

Letras Jurídicas
Revista Multidisciplinar del CEDEGS

Año 18 N° 36
JULIO-DICIEMBRE 2017
XALAPA, VERACRUZ, MÉXICO
CENTRO DE ESTUDIOS SOBRE DERECHO, GLOBALIZACIÓN Y
SEGURIDAD

CONTENIDO

EDITORIAL.....	9
PRESENTACIÓN.....	11

ARTÍCULOS

Comparación del marco legal y normativo ambiental aplicable al sector hotelero a nivel federal entre México y Cuba Nallely Arellano Reyes Cristopher González Baca Oscar Frausto Martínez.....	15
Democracia y Derechos Civiles y Políticos: en particular las cuestiones relacionadas con el sufragio universal y la libertad de expresión María Isabel Arredondo Icardo César Armando Cruz Espino.....	33
Tecnologías de la información y comunicación: su implementación en el Código Nacional de Procedimientos Penales Juan Carlos Colorado Higuera.....	45
Los Derechos Humanos de los contribuyentes en el Sistema Jurídico Mexicano Geovanni de Jesús Duran Muñoz.....	57
Caso “Colinas de Santa Fe”: Fosas clandestinas en el Estado de Veracruz Rita María León López Idalia Domínguez Martínez.....	77
La Seguridad y Salud en el Trabajo en la actividad de elaboración y venta de alimentos, perteneciente al sector del trabajo por cuenta propia, de los municipios Jiguaní y Bayamo Jorge Manuel Martínez Cumbreira Lisbet Velázquez La Rosa.....	89
Municipio Indígena Esperanza Sandoval Pérez.....	105
Consideraciones constitucionales acerca del contingente surgimiento de un Estado restaurador de derecho Jorge Isaac Torres Manrique.....	121-138

RESEÑAS

Robert Alexy: La doble naturaleza del Derecho	
Arnaldo Platas Martínez.....	141

Acercamiento disciplinario a la obra: “El reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en Latinoamérica”	
Alma Delia Otero Escobar	
Elsa Suárez Jasso	
María Lilia Viveros Ramírez.....	145

COMENTARIOS RELEVANTES

Influencia de la <i>Rerum novarum</i> en la Constitución de 1917. El Papel que jugó el veracruzano Victorio Góngora	
José Jesús Borjón Nieto.....	153

Atribuciones federales y estatales: El caso de los OGM en Yucatán, México. Comentario legislativo	
Martha Cristina Daniels Rodríguez	
Oscar Jair Pérez García.....	161

Noticias legislativas. La Constitución de la ciudad de México	
María Del Pilar Espinosa Torres.....	167

CONFERENCIA

Los obstáculos de la seguridad ciudadana en México	
José Alfredo Zavaleta Betancourt.....	177

NOTICIAS

Inauguración del Programa de Maestría en Seguridad y Derechos humanos del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana.....	189
--	-----

Presentación del No. 35 de <i>Letras Jurídicas</i> y los libros: -Fuentes de conocimiento para la investigación Jurídica. Del Derecho Romano al Derecho Mexicano -La complementariedad de la internacionalización y la constitucionalización en la evolución del Derecho del trabajo en México.....	191
---	-----

II Foro de Ética y Derechos humanos.....	193
--	-----

Avances y resultados de las investigaciones académicas del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana.....	195
Presentación de Tesis de la licenciatura en Derecho de Manuel Francisco Cruz Florencia. Becario CONACyT-SNI del CEDEGS.....	201
4° Coloquio Internacional Estudios Institucionales “El constitucionalismo contemporáneo, Centenario de la Constitución mexicana de 1917”	203
Constitución de la Red de Cuerpos Académicos Estudios Institucionales José Ramón Cossío Díaz.....	205
Seminario “Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917”	207

EDITORIAL

Poco a poco, en Veracruz, vamos dimensionando la magnitud de la tragedia. Todo lo que un gobierno corrupto nos pudo quitar. Más allá de lo económico que es muy relevante y cuya magnitud aún no se puede creer, lo peor es el debilitamiento sistemático de las instituciones en todos los ámbitos y, en todos los niveles. La impunidad solapada de múltiples actividades ilegales, los desaparecidos, la muerte de periodistas, las fosas clandestinas, los cotos de poder autoritarios en todos los sectores de la vida pública de la entidad.

Las fosas clandestinas es un tema inconcluso que nos sumerge en lo más oscuro de la inseguridad, que nos hace preguntarnos dónde están las autoridades que dicen defender los derechos humanos, dónde las instituciones que deben velar por nuestra seguridad. El aliento, es que la sociedad se organiza y emergen héroes locales que no claudican, que enfrentan al poder y que siguen buscando a aquéllos que perdieron y cuyo destino un régimen corrupto encubrió.

Los procesos penales en curso, incluido el del exgobernador, poco pueden reducir la miseria y el terror que dejaron tras de sí; lo importante es que ahora se reconstruya sobre bases sólidas y no únicamente de palabra, que no se centren en el pasado (como aparentemente está haciendo el nuevo gobierno) sino que trabajen hacia el futuro.

En las pasadas elecciones municipales el triunfo de Morena era previsible, porque buscamos cambios donde los haya, ahora esperamos ver las acciones y resultados en los distintos municipios del estado.

Venezuela sigue en un estado de emergencia que esperamos pronto se resuelva a partir de procesos democráticos que se ven muy complicados, dada la magnitud del conflicto que se vive.

El proceso electoral para la rectoría de la Universidad Veracruzana concluyó con una lección democrática que puso de relieve las graves carencias que aún tiene nuestra universidad. Las recomendaciones realizadas por la Junta de Gobierno deberán ser atendidas y dar seguimiento a los problemas estructurales que involucran las actividades sustantivas de nuestra casa de estudios, porque se observa un deterioro importante en ámbitos de docencia e investigación, donde la simulación y mala praxis se apropia de nuestra vida universitaria. Los universitarios comprometidos debemos seguir luchando para evidenciar estas problemáticas y abonar a su solución con propuestas viables e innovadoras.

Esperemos que las autoridades escuchen.

Agosto 2017
Rebeca E. Contreras López
Directora

Comparación del marco legal y normativo ambiental aplicable al sector hotelero a nivel federal entre México y Cuba^{*1}

Nallely Arellano Reyes**
Oscar Frausto Martínez***
Cristopher González Baca****

RESUMEN: La gestión turística sustentable es promovida por instrumentos jurídicos a diversa escala, los cuales controlan las actividades de consorcios internacionales de inversión, siendo uno de estos los consorcios de cadenas hoteleras con presencia internacional. Sin embargo, la liberación de los mercados locales ha planteado dudas sobre cómo controlar estas actividades en destinos liberales (México) y destinos socialistas (Cuba), donde las semejanzas y discrepancias no han sido destacadas desde la perspectiva jurídico ambiental. Así, el objetivo radica en el análisis comparativo del marco legal y normativo ambiental para el sector hotelero en México y Cuba. Lo anterior se realizó en tres fases: a) revisión del marco legal turístico relacionado con el ambiente y realización de entrevistas semi-estructuradas a gerentes hoteleros b)

ABSTRACT: Sustainable tourism management is promoted through legal instruments, from diverse scale, which control the local activities of international investment consortiums, like the hotel chains. However, there are doubts about how to control these activities in liberal destinations (Mexico) and socialist destinations (Cuba), where the similarities and discrepancies have not been emphasized from a legal perspective. Thus, the aim of this paper is to make a comparative analysis about the legal and environmental regulatory framework for hotel chains in Mexico and Cuba. Proceedings have been stayed in three phases, a) a review of legal framework in tourism related to the environment, and conduct semi-structured interviews with key people. b) a systematization of the information through an analysis of the legal discourse, c) a

* Artículo recibido el 25 de enero de 2017 y aceptado para su publicación el 2 de febrero de 2017.

¹ Una sección de este documento fue presentado en el 9º Congreso Internacional de turismo en el Caribe: tendencias, retos y prospectivas 13-16 de septiembre 2016 (ponencia oral).

** Estudiante de la Maestría en Gestión Sustentable del Turismo, Universidad de Quintana Roo. Unidad Académica Cozumel. nallely.areyes@gmail.com

*** Dr. Profesor Investigador de la Universidad de Quintana Roo, Unidad Académica Cozumel. ofrausto@uqroo.edu.mx

**** M. en C. Profesor de la Universidad de Quintana Roo, Unidad Académica Cozumel, gonzalez Baca@gmail.com

sistematización de la información mediante el análisis de los discursos jurídicos; y c) reconocimiento de las semejanzas y discrepancias del marco normativo y legal. Los resultados se sintetizan en que el estatuto turístico nacional juega un papel determinante en la gestión de las cadenas hoteleras, que adaptan su operación y gestión ambiental según corresponda, por lo que equiparar el sistema de gestión ambiental interno es hoy uno de los principales retos de las cadenas hoteleras con presencia internacional.

Palabras clave: turismo, cadenas hoteleras, ambiente, gestión.

recognition of the similarities and differences between the environmental regulatory and legal framework. As a result, the national tourist statute plays a decisive role in the processes of tourism enterprises management that are established in each destination, such as the hotel chains which adapt their operation and environmental management according to the pertinent legal framework; thereby, equate its internal environmental management system, is nowadays one of the main challenges of the hotel chains with international presence.

Keywords: tourism, hotel chains, environment, management.

SUMARIO: Introducción, 1. Contexto jurídico – ambiental y cadenas hoteleras, 2. Metodología, 3. Resultados, 4 Discusión, Resultados, Bibliografía.

Introducción

Debido a la necesidad de equiparar los esfuerzos por hacer de la gestión turística una herramienta homologada que garantice el uso eficaz de los recursos que demanda, es imprescindible estudiar las características legales que la rigen. De modo que, la importancia de la revisión de leyes, normas y reglamentos, así como de las competencias federales correspondientes, radica en que el freno o desarrollo de una entidad está estrechamente vinculado con la normatividad.²

En este sentido, se considera la definición de legislación turística establecida por la Organización Mundial del Turismo³, entendida como: Un instrumento vital para promover la gobernanza en el turismo y garantizar un desarrollo turístico sostenible e inclusivo. Así mismo, la política ambiental está definida como el instrumento legal e institucional que estriba en un cúmulo de principios doctrinarios que conforman las aspiraciones sociales y/o gubernamentales, referente a la reglamentación del uso, control, protección y conservación, de los sistemas ambientales.⁴ Cabe mencionar, que el análisis legal y normativo que se presenta en este documento, se llevó a cabo con base en la pirámide de Kelsen,⁵ la cual indica de manera jerárquica la importancia del ordenamiento jurídico, definido como: “el conjunto de normas

² MOTA, Ventura, *Derecho Mexicano del Turismo*, Themis, S.A de C.V., Ciudad de México, 2007, pp. 4

³ Organización Mundial del Turismo (OMT), *Legislación del turismo en las Américas*, UWNTO, España, 2014, pp. 145

⁴ RODRÍGUEZ, Mateo, *La dimensión espacial del desarrollo sostenible una visión desde América Latina*, Editorial UH, Editorial científico-técnica, 2012, pp. 161

⁵ KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 2ª edición, UNAM, México, 1982, pp. 1-354

Comparación del marco legal y normativo ambiental aplicable al sector hotelero a nivel federal entre México y Cuba

que rigen el desarrollo de un campo de actividad de la vida social”;⁶ de manera que la ley de mayor jerarquía localizada en la cúspide de la pirámide es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y la Constitución de la República de Cuba (CRC) respectivamente; de las cuales se derivan, el resto de normas que se encuentran por debajo (ver figura 1).

En este documento se contempla una breve descripción de la política ambiental hotelera, la metodología, el análisis de la legislación federal mexicana y cubana en materia turístico ambiental, como parte de los resultados; cerrando con la discusión y conclusión.

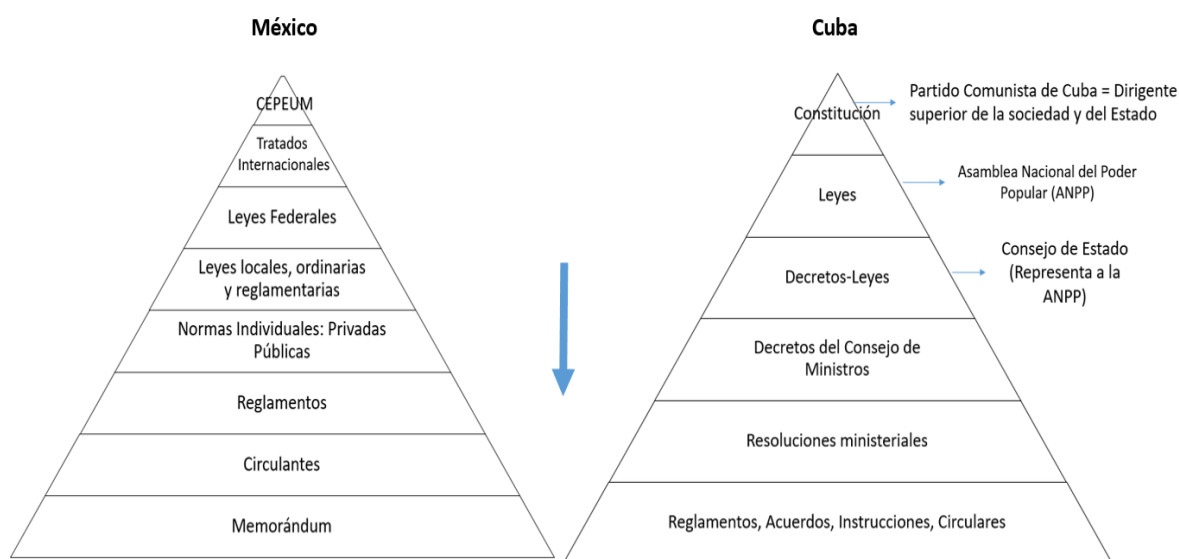


Figura 1 Pirámide de Kelsen aplicada a Cuba y México

1. Contexto jurídico-ambiental cadenas hoteleras

Las cadenas hoteleras con presencia internacional son objeto de fuertes críticas en torno a la promoción de la sustentabilidad en los destinos turísticos donde se localizan, resultando en denuncias en cuanto a su cumplimiento ambiental y depredación de los recursos naturales.⁷

Al respecto, en términos del derecho internacional privado son cada vez más las cadenas hoteleras, especialmente las españolas, que apuestan por invertir en destinos del Caribe, de modo que entre el Caribe Mexicano, República Dominicana

⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TURISMO (OMT). Op.cit.

⁷ VARGAS, Elva., ZIZUMBO, Lilia., VIESCA, Felipe., y SERRANO, Rocío. *Cuadernos de Administración [en línea]*, 24(42), “Gestión ambiental en el sector turístico mexicano: Efectos de la regulación en el desempeño hotelero”, 2011, pp. 193. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S012035922011000100009&lng=en&tlng=es [Consulta: 21-06-2016]

y Cuba se agrupa alrededor del 90% de los hoteles establecidos por medio de contratos de administración provenientes de compañías ibéricas.⁸

En el caso del Caribe mexicano, 6 de cada 10 habitaciones hoteleras pertenecen a familias españolas,⁹ mientras que en Cuba, se reporta que éstas gestionan más del 90% de las habitaciones de los hoteles de cinco estrellas y el 60% de los de cuatro.¹⁰ De tal suerte que, como resultado de la expansión de dicho segmento, es necesario prestar atención a los instrumentos de regulación obligatoria que cada país implementa con el fin de gestionar no solo el territorio, sino los recursos que demanda este sector de hospedaje.

De tal suerte que, es a través de la legislación ambiental que se vuelve ejecutable la política ambiental de un país al establecer obligaciones, derechos y sanciones que enmarcan la conducta empresarial; por lo que éstas se ven obligadas a adoptar instrumentos de gestión con la finalidad de adaptarse a las condiciones del entorno;¹¹ de modo que, es reconocido el control jurídico y normativo sobre el uso de los recursos naturales y los impactos ambientales provocados.¹²

Con base en lo anterior, se presenta un análisis comparativo del marco legal y normativo ambiental aplicable en dos de los destinos turísticos del caribe (México y Cuba) que cuentan con una importante inversión de cadenas hoteleras,¹³ con el fin de conocer si es un factor determinante en la unificación de su sistema de gestión ambiental.

2. Metodología

Este trabajo se realizó mediante tres fases: 1) revisión documental de la legislación turística federal en materia ambiental para cada caso de estudio, esto una vez verificada la jerarquía de leyes establecida en ambos países. Los documentos legales se obtuvieron del portal de la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Cuba

⁸ BARBIERI, Roberto, *Travel Trade Caribbean [en línea]*, "Cadenas hoteleras españolas en el Caribe", 2015 Disponible en: <http://www.traveltradecaribbean.es/cadenas-hoteleras-espanolas-en-el-caribe> [Consulta: 22-06-2016]

⁹ SALINAS, Asunción, *Reportur*, "Las 20 familias hoteleras españolas que dominan el Caribe mexicano" [Edición especial], 2014 Disponible en: <http://www.reportur.com/mexico/2014/11/07/las-20-familias-espanolas-que-dominan-de-los-hoteles-del-caribe-mexicano/> [Consulta: 21-06-2016]

¹⁰ MOLINA, Joaquín, *Hosteltur [Versión electrónica]*, "Cuba: las cadenas españolas toman posiciones". (260). 2016 Disponible en: http://www.hosteltur.com/115620_cuba-cadenas-espanolas-toman-posiciones.html [Consulta: 20-06-2016]

¹¹ VARGAS et al. Op.cit. P. 187

¹² BRAGA, Célia, 2007 citado en DA ROSA, Fabricia; LUNKES, Rogério; PFITSCHER, Elisete; RIPOLL, Vicente y CRESPO, Cristina, *Contabilidad y Negocios: Revista del Departamento Académico de Ciencias Administrativas*, 7(14), "Contabilidad Medioambiental en España: proceso estructurado de revisión y análisis teórico referencial", 2012, pp. 27. Disponible en [Consulta: 18-02-2017]

¹³ MOLINA, Joaquín, *Hosteltur [Versión electrónica]*, "Ranking Hosteltur de cadenas hoteleras 2015", 2015, pp. 18-24 Disponible en: http://www.hosteltur.com/112791_ranking-hosteltur-cadenas-hoteleras-2015.html

**Comparación del marco legal y normativo ambiental aplicable
al sector hotelero a nivel federal entre México y Cuba**

y del portal de Ordenamiento Jurídico encabezado por la Secretaría de Gobernación, aunado al de la Secretaría de Turismo a nivel federal y a la Dirección General de Normas, para el caso de México. Adicional a la revisión de textos legales se realizaron nueve entrevistas semi-estructuradas a gestores clave de una cadena hotelera española con presencia en ambos países con el fin de otorgarle mayor soporte a la investigación al conocer la percepción que se tiene del ámbito legal y normativo por parte del sector; además se realizaron tres entrevistas a expertos en el tema (ver tabla 1); 2) sistematización de la información por medio del análisis de los discursos jurídicos, con el fin de facilitar el entendimiento de la legislación respectiva, considerando los artículos que tratan el tema ambiental. 3) Finalmente, se reconocieron las semejanzas y discrepancias del marco normativo y legal ambiental, señalados en la discusión y resultados.

Tabla 1. Entrevistas realizadas

País	Hotel	Actor clave	Fecha de entrevista
Cuba	Parque Central	Gerente General	01-mar-16
		Especialista de calidad	02-mar-16
	Tainos	Gerente de Calidad	03-mar-16
		Jefa de departamento calidad	03-mar-16
	Varadero	Especialista de medio ambiente	03-mar-16
		Gerente de mantenimiento	04-mar-16
	Playa Alameda	Gerente de calidad	04-mar-16
	Grand Hotel Trinidad	Responsable de Gestión ambiental	05-mar-16
México	Cozumel	Coordinadora de Desarrollo Sustentable y Asistente de Dirección general	18-may-16
	Cancún	Responsable de Gestión ambiental	19-oct-16
	Playa Paraíso	Coordinadora Nacional de Desarrollo Sustentable	20-oct-16
	Grand Hotel paraíso		
	Paraíso Maya		
	Paraíso del Mar		
	Paraíso Lindo		
	Tucán Quetzal	Responsable de Gestión ambiental	
Experto Cuba	MINTUR	Director del observatorio turístico de la Universidad de la Habana	29-feb-16
	CITMA	Delegada del CITMA en Matanzas	03-mar-16
Experto México	AHRM	Gerente de Operaciones Programa de Hotelería Sustentable	19-oct-16

Nota: Elaboración propia con base en campo

3. Resultados

México

Análisis Constitucional

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)¹⁴ establece como parte de los Derechos Humanos y sus Garantías, en el artículo 4º párrafo quinto que: “toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar” y que el Estado es el responsable de garantizar el respeto al mismo. Además, menciona que cualquier persona que provoque daño o deterioro ambiental en términos de lo dispuesto por la ley, llevará una responsabilidad. Así mismo, el artículo 25 indica que, bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará a empresas del sector social y privado de la economía, bajo las modalidades que dicte el interés público y el uso, en beneficio de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

De igual manera dentro de las facultades del Congreso se establece el expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de las entidades federativas, de los Municipios y en su caso, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México (CDMX), en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico (Artículo 73, fracción XXIX-G). Datos que pueden visualizarse en la Tabla 2.

Tabla 2. Estructura ambiental de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Leyes Mexicanas	Artículos Totales	Artículos específicos	Palabras	Actores Clave	Dependencias
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	136 y 17 transitorios	Título Primero Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías Art. 4, 25 y 73	Medio Ambiente: 8 veces Ambiental: 4 veces Sustentable: 7 veces	Ejecutivo Federal	Federales

Nota: Elaboración con base en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (DOF 05 de febrero de 1917). Última Reforma, México (DOF 29 de enero de 2016)

Análisis de la Ley General de Turismo (LGT)

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (DOF 05 de febrero de 1917). Última Reforma, México (DOF 29 de enero de 2016). Disponible en: http://www.normateca.gob.mx/Archivos/50_D_2504_18-08-2010.pdf [Consulta: 05-06-2016]

La LGT¹⁵ encabeza la legislación turística mexicana (en conjunto con el reglamento correspondiente) y establece dentro de sus objetivos en el artículo 1°, la determinación de los mecanismos para la conservación, protección y aprovechamiento de los recursos y atractivos turísticos nacionales, preservando el patrimonio natural, cultural y el equilibrio ecológico.

Por otro lado, el tema ambiental es considerado como parte de la totalidad de los Recursos Turísticos y como parte del turismo sustentable, procurando el uso óptimo y conservación a los recursos naturales con apego a las leyes en materia. Así mismo, el término ambiental se contempla dentro de las Zonas de Desarrollo Turístico Sustentable (ZDTS), mismas que por sus características naturales o culturales, constituyen un atractivo turístico.

Cabe mencionar que, en esta Ley, el tema ambiental se ubica como parte del contenido obligado del Ordenamiento Turístico del Territorio y la declaratoria de la combinación deseable entre el desarrollo urbano, las condiciones ambientales y los recursos turísticos, además de mencionar el impacto turístico de nuevos desarrollos urbanos, asentamientos humanos y obras de infraestructura (instalaciones hoteleras). Finalmente, también se mencionan los derechos y obligaciones a los que son acreedores los prestadores de servicios.

Al respecto, se presentan algunos de los discursos por parte de los gestores, en torno al tema:

Un hotel desde que apertura tienen como su acta de nacimiento, que es una manifestación de impacto ambiental, que, si bien se deviene unas condicionantes que debes estar cumpliendo e informando ante las autoridades, nosotros en la parte federal cumplimos con prácticamente todo porque ya es una obligación.¹⁶

Análisis de la Ley de General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA)¹⁷

La LGEEPA es reconocida como la máxima ley en materia de evaluación de impacto ambiental en México, que en conjunto con su reglamento tiene como fin principal propiciar el desarrollo sustentable y garantizar el derecho a un medio ambiente sano.

De manera general, esta Ley aborda la evaluación de impacto ambiental; la autorregulación y auditorías ambientales; la regulación de áreas Naturales Protegidas y temas vinculados con la protección de la biodiversidad. Dentro de sus objetivos se encuentra la preservación y aprovechamiento sustentable de la flora y fauna silvestre, así como del suelo y sus recursos, destinando el Título IV a la

¹⁵ Ley General de Turismo. Diario Oficial de la Federación. México., 17 de junio de 2009. Última reforma (DOF 17 de diciembre de 2015). Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGT_171215.pdf [Consulta: 19-06-2016]

¹⁶ Entrevista a *Coordinadora Nacional de Desarrollo Sustentable*, México (29-oct-2016)

¹⁷ Ley de General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente. México., 28 enero de 1988. Última reforma (DOF 24 de enero de 2017). Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148_240117.pdf

protección del ambiente y a la prevención y control de la contaminación del mismo (aire, agua, suelo y subsuelo).

Como parte del Título I, en el capítulo III se hace referencia a la Política Ambiental y a los instrumentos para su aplicación, además de la expedición de normas oficiales mexicanas (NOM's)¹⁸ de obligatorio cumplimiento en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente (Capítulo IV, Sección VI), que a través de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) se vigila su cumplimiento. Dentro de las NOM's aplicables al sector hotelero resaltan la NOM-059-SEMARNAT-2010 "Protección ambiental-Especies nativas de México de flora y fauna silvestres-Lista de especies en riesgo"; la NOM-162-SEMARNAT-2012 sobre la "protección, recuperación y manejo de las poblaciones de las tortugas marinas en su hábitat de anidación" con aplicación a los hoteles que cuentan con campamentos tortugueros; por otro lado se encuentra la NOM-002-SEMARNAT-1996 sobre los "límites permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales a los sistemas de alcantarillado urbano o municipal" y la NOM 052-SEMARNAT-2005 sobre "residuos peligrosos" entre otras.

En cuanto a las medidas de control y sanciones, éstas se encuentran estipuladas en el título sexto, que de manera general indica las infracciones administrativas y las sanciones de competencia federal ejecutadas de la mano de las Leyes Federales de Procedimiento Administrativo y de Metrología y Normalización.

Por lo tanto, es esta ley la que marca la actuación de las empresas en territorio mexicano y a la cual deben acatarse los hoteleros para su correcta operación.

Organismos e instituciones relacionados (México)

La instancia encargada de ejercer las atribuciones del ejecutivo federal en materia turística corresponde a la Secretaría de Turismo (SECTUR),¹⁹ la cual tiene la facultad de regular la clasificación y cumplimiento obligatorio de establecimientos hoteleros y de hospedaje en todo el país, así como firmar convenios de colaboración con los Estados y el D.F (ahora CDMX) en materia de registro de clasificación, verificación y sanción por incumplimiento de la regulación, además de administrar y supervisar las ZDTS y propiciar el desarrollo integral y sustentable en beneficio de los habitantes.

Por otro lado, fue posible identificar algunas otras instituciones con las cuales trabajan directamente los hoteles; esto a través del discurso de los gestores proveniente de las entrevistas como se observa a continuación: "Trabajamos con SIDESOL que regula la parte de relleno sanitario, la cuestión de SEMARNAT y la

¹⁸ Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), 2012, Normas Oficiales Mexicanas en Materia de Protección de Flora y Fauna/www.semarnat.gob.mx/15-02-2017, <http://www.semarnat.gob.mx/leyes-y-normas/nom-fauna>

¹⁹ SECTUR, 2016, Normas Oficiales Mexicanas/ www.setur.gob.mx/ [sectur.gob/](http://www.sectur.gob.mx/), 19-07-2016, <http://www.sectur.gob.mx/conoce-la-sectur/marco-juridico-y-normativo/normas-oficiales-mexicanas/>

CEMA pues es la cuestión de los papeles, por ejemplo, la licencia de funcionamiento ambiental etc”.²⁰

Así mismo, SECTUR es la encargada de expedir las Normas Oficiales Mexicanas (NOM's)²¹ (obligatorias) afines a la prestación de los servicios turísticos, cuyo incumplimiento es sancionado conforme a lo dispuesto en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización. Es debido señalar que las NOM's que competen al sector hotelero se reducen a dos: la NOM-07-TUR-2002 “elementos normativos del seguro de responsabilidad civil que deben contratar los prestadores de servicios turísticos de hospedaje para la protección y seguridad de los turistas o usuarios” y la NOM-010-TUR-2001 “requisitos de seguridad, información y operación que deben cumplir los prestadores de servicios turísticos de Turismo de Aventura”; sin embargo, como se puede observar ninguna de éstas es de carácter ambiental.

No obstante existe otro tipo de normas conocidas como Normas Mexicanas (NMX)²² que, si bien establecen los requisitos mínimos de calidad para productos y servicios en distintas disciplinas, éstas son de carácter voluntario.

Así, referente a la normatividad se obtuvo el siguiente discurso por parte de un gestor mexicano:

En la parte normativa nosotros si somos muy precisos, tenemos lo de la manifestación y en la operación: nosotros para operar incluso tenemos planes de manejo de residuos sólidos que están también acreditados y que estos los autorizamos anualmente ante el estado y registrado nuestro almacén de residuos peligrosos ante la SEMARNAT, permisos de zona federal marítima, y también de las áreas de conservación. Prácticamente todo eso en operación normativa es lo que nosotros cumplimos totalmente.²³

Cuba

Análisis constitucional

La jerarquía de la legislación cubana señala a la Constitución (CRC),²⁴ como la ley de leyes de la República, seguida de las Leyes Ordinarias, aprobadas por la Asamblea Nacional; los Decretos-Leyes, aprobadas por el Consejo de Estado; los Decretos del Consejo de Ministros; las Resoluciones ministeriales; los Reglamentos, Acuerdos, Instrucciones, Circulares y otras normas de jerarquía inferior.²⁵ Es debido

²⁰ Entrevista a *Gerente Responsable de Gestión ambiental*; Cancún, México (19- oct-2016)

²¹ Secretaría de Turismo (SECTUR), 2016, Normas Oficiales Mexicanas/ www.setur.gob.mx/sectur.gob/19-07-2016, <http://www.sectur.gob.mx/conoce-la-sectur/marco-juridico-y-normativo/normas-oficiales-mexicanas/>

²² Dirección General de Normas, Consulta del Catálogo de Normas Mexicanas (NMX)/ <http://www.economia-nmx.gob.mx/normasmx/> <http://www.economia-nmx.gob.mx/19-07-2016>, <http://www.economia-nmx.gob.mx/normasmx/index.nmx>

²³ Entrevista a Responsable de Gestión ambiental, Hotel Quetzal y Tucán, (20-oct-2016)

²⁴ Constitución de la República de Cuba [en línea]. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, la Habana, 11 Julio de 1997 (7). Disponible en: https://www.gacetaoficial.gob.cu/html/constitucion_de_la_republica.html [Consulta: 11-06-2016]

²⁵ CARRILLO, Yoel, *Boletín mexicano de derecho comparado*, 43 (128), “Régimen político y calidad de las leyes en Cuba”, 2010, pp. 659 Disponible en:

resaltar que, al ser un Estado socialista, se establece en el artículo 11 constitucional inciso *b* y se retoma en el artículo 27, que el Estado ejerce la soberanía sobre el medio ambiente y los recursos naturales del país y al mismo tiempo reconoce la vinculación con el desarrollo económico y social de manera sostenible para asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras. Así mismo, establece que es responsabilidad de los órganos competentes aplicar la política, así como deber de los ciudadanos contribuir a la protección de los recursos.

Análisis de la Ley No. 81 de Medio Ambiente (1997)²⁶

La presente Ley aborda mediante sus 163 artículos, las políticas y normas que rigen al ambiente con el fin de lograr los objetivos del desarrollo sostenible (DS) creados por el Estado, dedicando el título XI al uso y desarrollo sostenible del turismo. De manera general, dicha Ley, trata de las responsabilidades que tienen tanto el Estado como la sociedad para proteger el medio ambiente contemplando el eje social, ambiental y económico. Así mismo, propone regulaciones de carácter económico para asegurar el uso racional de los recursos naturales, así como dirigir y controlar las actividades relacionadas con las áreas protegidas, entre otras.

Cabe mencionar que las empresas y demás personas jurídicas, nacionales o extranjeras (entiéndase su aplicación a las cadenas hoteleras) están obligadas, a respetar dicha Ley, tal como lo establece el artículo 14, aceptando las responsabilidades administrativas, civiles y penales en que puedan incurrir.

Por otro lado, en el artículo 24 (capítulo III), se estipula que cualquier actividad capaz de producir efectos significativos sobre el medio ambiente estará sometida al otorgamiento de una licencia ambiental por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA), cuyas disposiciones particulares se encuentran establecidas en el Decreto- Ley 212 “Gestión de la Zona Costera”.²⁷ Otra de las disposiciones reglamentarias es la evaluación del impacto ambiental, estipulada en el capítulo IV de la Ley que enmarca este análisis (Ley No. 81); requisito que puede exigirse ante la expansión o modificación de obras o actividades y que se encuentra regulada por la Resolución No.77/99.²⁸ A su vez, en el artículo 48 se menciona que las instituciones que desarrollen programas de superación y capacitación con el personal, tendrán que incluir la temática ambiental. Siguiendo esta línea, en entrevista con la experta del CITMA se mencionó lo siguiente:

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332010000200003&lng=es&tlng=es [Consulta: 28-06-2016]

²⁶ Ley núm. 81, Del medio ambiente. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Cuba, Edición Extraordinaria. La Habana, 11 de julio de 1997. Disponible en: http://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/cuba/cuba_81-97.pdf [Consulta: 11-06-2016]

²⁷ Decreto-Ley 212. Gestión de la Zona Costera. Gaceta Oficial de la República de Cuba. La Habana, 14 de agosto, 2000 (68). Disponible en: <http://www.ipf.cu/es/legislativos> [Consulta: 12-06-2016]

²⁸ Resolución No.77/99, Reglamento del proceso de evaluación de impacto ambiental. Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición ordinaria, La Habana, 06 de agosto de 1999. Disponible en: <http://www.medioambiente.cu/legislacion/R-77-99CITMA.htm> [Consulta: 16-02-2017]

Comparación del marco legal y normativo ambiental aplicable al sector hotelero a nivel federal entre México y Cuba

La cadena es muy cuidadosa con el medio ambiente, no solamente con su accionar sino desde el punto de vista educativo. Y se promueven en ese sentido los seminarios, la inducción de los trabajadores se trata el tema y se le da seguimiento periódicamente.²⁹

Por su parte, el gestor del hotel argumenta lo siguiente:

(...) el tema de salud y de medio ambiente nos implica 100x100 nuestras acciones [...], incluso nos piden que demos cursos y clases formativas en las universidades y las damos sin problema. Pero realmente todo eso viene ya estipulado por el gobierno y aplica para todas las cadenas.³⁰

De la misma forma, en el título decimo, se hace referencia al uso sostenible de los recursos paisajísticos para lo cual se reglamentan, en materia turística, los aeropuertos y los puertos marítimos y fluviales además de centros turísticos (Art. 136). En el título XI (Desarrollo Sostenible del Turismo), se trata propiamente el tema turístico y su desarrollo sostenible, mismo que se fundamenta en la armonía que deberá existir entre las potencialidades estéticas, recreativas, científicas, culturales, sociales y de recursos naturales de manera que sostengan sus beneficios para las siguientes generaciones (Art. 139-141).

Al respecto, es idóneo apuntar que esta Ley únicamente hace referencia de manera general a los aspectos relacionados con el medio marino, el suelo y acciones propias del cuidado del medio ambiente; mismos que son descritos de manera detallada en el Decreto-Ley 212, "Gestión de las Zonas Costeras", entre otros documentos complementarios de menor jerarquía, a los que también deben acatarse las empresas hoteleras para garantizar su operación y en cuyo contenido se establecen los límites y regulaciones de la zona costera y terrestre, sus componentes, la gestión de las zonas de protección, las autoridades responsables y sus facultades.

En este contexto, se observa la percepción sobre la legislación cubana mediante el discurso emitido por el gerente del hotel en Cuba:

Todo el tema del medio ambiente está muy bien tipificado por las leyes cubanas, por lo tanto, nosotros nos tenemos que acercar y adaptar también, a los que nos pide el país en cuanto a estas reglas. Hay además varias inspecciones y cada 3- 4 meses.³¹

Organismos e instituciones relacionados (Cuba)

La dependencia encargada de proponer la política ambiental y dirigir su ejecución es el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA), la cual tiene entre sus facultades: controlar sistemáticamente la Estrategia Ambiental Nacional y contribuir a la aplicación de los programas requeridos para el desenvolvimiento de su función; dirigir y controlar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y promover los programas de educación ambiental en los sectores económicos y de servicios. A su vez, el Ministerio de Economía y Planificación en coordinación con los organismos adscritos, tiene como facultad dirigir, ejecutar y controlar la aplicación

²⁹ Entrevista a *Delegada del CITMA*; Matanza, Cuba, (03-marzo-2016)

³⁰ Entrevista a *Gerente General*; Parque central, Cuba, (01- marzo-2016)

³¹ *Ibidem.*,

de la política del Estado en lo referente a economía, normalización, metrología y control de calidad, así como articular el ordenamiento territorial de la mano de las direcciones provinciales y municipales correspondientes, con base en los principios y objetivos establecidos en la ley de medio ambiente. Por otro lado, a través del Ministerio de Inversión Extranjera se trabaja el Fondo Nacional del Medio Ambiente, que financia total o parcialmente proyectos o actividades dirigidos a la protección del medio ambiente.

En este sentido, se exhibe la importancia de las instituciones para el sector hotelero mediante los discursos siguientes:

El aval ambiental es el que permite junto a la licencia sanitaria que puedan tener un sistema de gestión de calidad y cuando uno incurre se le quita el aval ambiental se le pone una multa y hasta se puede parar, es decir no puede operar.³²

Tenemos el CITMA que es la gestora de todo el tema de medio ambiental en Cuba, entonces ellos son los que van marcando las pautas en las que se van haciendo mejoras de proyectos que estaban hechos anteriormente para trabajar con todo el tema de recuperado de playas etc.³³

Discusión

Si bien la Ley 81 de Medio Ambiente en Cuba, es considerada como la Ley base en el tema, existen insuficiencias respecto al modo de abordar la actividad turística, aun cuando dedique todo un título para tratar el Desarrollo Sostenible del Turismo. Por tanto, se puede observar que la regulación del sector turístico, especialmente del hotelero, se concentra en el Decreto-Ley 212 “Gestión Costera” y en normas derivadas de ésta, localizadas jerárquicamente por debajo de las Leyes aprobadas por la Asamblea Popular; sin embargo, aunque algunos autores indican que se carece de un marco jurídico adecuado para el turismo, cuyos textos procedentes de normas y no de leyes son los que llenan los vacíos,³⁴ las entrevistas a los gestores resaltan que dichas normas cuentan con la fuerza legal necesaria para ser entendidas y ejecutadas; de modo que, las normativas de menor rango, en el tema turístico, constituyen normas desarrolladoras a la Ley de Medio Ambiente y complementan su aplicación (ver figura 2).

En el caso de la legislación turística mexicana; la Ley marco de carácter específico en materia turística (LGT) conduce en los puntos referentes al tema ambiental a la Ley de protección al ambiente (LGEEPA), ésta última de aplicación general; por lo que los hoteleros deben responder a ambas de manera obligatoria, al ser Leyes complementarias que se encuentran en el mismo nivel jerárquico, así como a las NOM’s correspondientes que se encuentran por debajo.

Cabe mencionar, que, en ambos casos, se vuelve necesaria la actualización del término Distrito Federal (D.F) por Ciudad de México (CDMX) ya que ha sido sustituido de acuerdo con la Reforma Política de la capital del país.

³² Entrevista a *Delegada del CITMA*; Matanza, Cuba, (03-marzo-2016)

³³ Entrevista a *Gerente General*; Parque central, Cuba, (01- marzo-2016)

³⁴ MOTA, Op. cit. P. 5

Comparación del marco legal y normativo ambiental aplicable al sector hotelero a nivel federal entre México y Cuba

Por otro lado, se hace énfasis sobre las dependencias encargadas de regular la actividad turística y dar seguimiento a las políticas ambientales establecidas dentro de la LGT; además de la designación de un apartado para dar a conocer las obligaciones y derechos de los prestadores de servicios turísticos y de los turistas, aspecto que debe ser considerado por el sector hotelero al momento de definir e implementar el programa de gestión ambiental que regirá su operación.

En este sentido, son la legislación y la política ambiental de un país, las que logran transformar los factores institucionales, jurídicos y ambientales a los que el sector de cadenas hoteleras (y cualquier otro) debe responder; de manera que, es la legislación la que condiciona y regula la gestión ambiental de las empresas³⁵; de ahí la dificultad presente en la homologación de los sistemas de gestión para el sector; ya que las cadenas hoteleras operan en países que se rigen bajo sistemas políticos diferentes y para implementar un sistema de gestión ambiental es preciso tomar en cuenta no solo los objetivos estratégicos de la organización; sino, las exigencias legales y las demandas sociales.³⁶

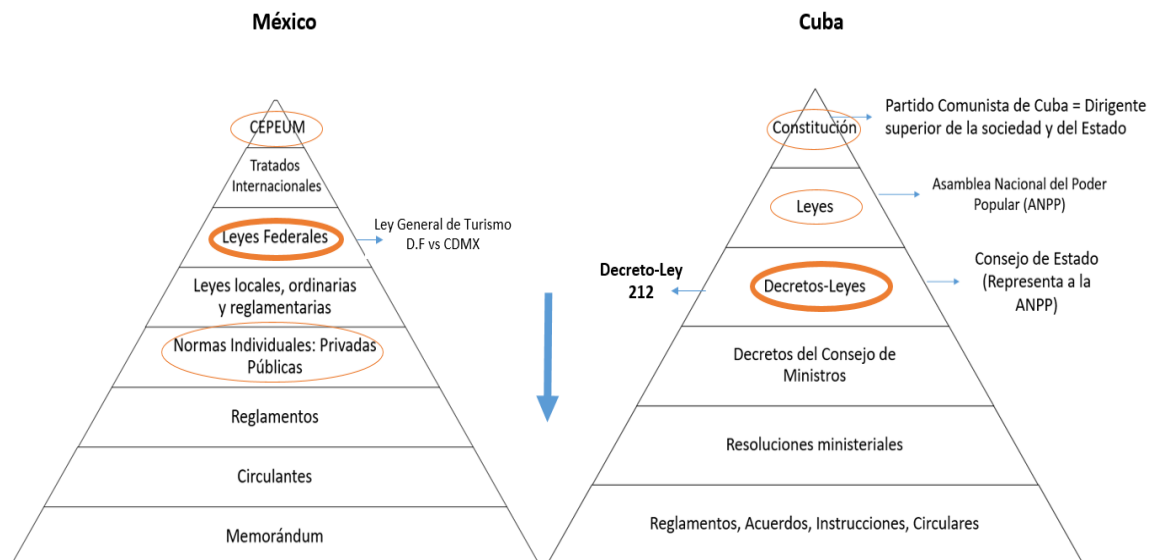


Figura 2 Jerarquía legal por país

Conclusión

Resumiendo las principales coincidencias y diferencias entre ambos marcos legislativos, se observa primeramente, que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el medio ambiente sano es considerado un derecho para la sociedad, expresado en los primeros capítulos de la ley; mientras que en el caso de la Constitución de la República de Cuba, la protección al ambiente por parte del Estado se encuentra indicado en el artículo 27, con la diferencia de que se toman en cuenta el desarrollo social y económico, así como al aseguramiento del bienestar

³⁵ VARGAS et al. Op.cit. P. 187

³⁶SILVA, et al. Op. cit. P. 27

para las generaciones presentes y futuras, haciendo hincapié en la responsabilidad tanto del estado como de la sociedad para proteger el medio ambiente y los recursos naturales.

Cabe destacar que, en el caso de Cuba, la gestión ambiental es considerada como una obligación de carácter jurídico tanto para el estado como para el inversionista hotelero que se establece en el territorio.

Respecto a los términos empleados, en ambos casos el término de sustentabilidad o sostenibilidad se refiere a los tres ejes establecidos por el concepto (económico, social y ambiental); sin embargo, con base en el objetivo de la presente investigación, se prestó mayor atención al eje ambiental.

Como resultado del análisis, se observa en el caso de Cuba la carencia de una Ley única aplicable al sector turístico que contemple el aspecto ambiental; sin embargo, se cuenta con la Ley 81 de Medio Ambiente como soporte legal al derecho a un medio ambiente sano con aplicabilidad *erga omnes* o, por debajo de ésta, el Decreto-Ley 212 y las normas o disposiciones ambientales que de ésta emanen, cuyo carácter obligatorio extiende su alcance al sector hotelero (ver tabla 3).

Tabla 3. Coincidencias y Diferencias

Coincidencias	Diferencias
Jerarquía máxima legal: Constitución	Sistemas políticos distintos
Se promueve la protección y conservación del medio ambiente con visión al futuro en ambos casos	Terminología empleada México: sustentable Cuba: sostenible Empleados como sinónimos
Se cuenta con instrumentos de gestión en el tema	Existencia de una Ley específica de Turismo
Se tienen vínculos con otras dependencias de acuerdo con los objetivos planteados.	El aspecto ambiental no tiene el mismo orden de importancia en ambos casos.

Nota: Elaboración con base en el análisis legal

En Conclusión, el ordenamiento turístico nacional respectivo, cuya facultad es regular la actividad turística así como definir las potestades en materia ambiental (de acuerdo con los alcances de este trabajo) tanto del Estado como de las entidades que correspondan, juega un papel determinante en el proceso de gestión de las cadenas hoteleras que se encuentran establecidas en ambos destinos (México y Cuba), mismas que deben adaptar su operación y gestión ambiental de acuerdo con lo establecido en el marco legal que corresponda, respetando las diferencias existentes entre estos; de modo que, equiparar el sistema de gestión ambiental interno es hoy uno de sus principales retos.

Bibliografía

Leyes

- Cuba. Constitución de la República de Cuba [en línea]. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, la Habana, 11 Julio de 1997 (7). Disponible en: https://www.gacetaoficial.gob.cu/html/constitucion_de_la_republica.html [Consulta: 11-06-2016]
- Cuba. Decreto-Ley 212. Gestión de la Zona Costera. Gaceta Oficial de la República de Cuba. La Habana, 14 de agosto, 2000 (68). Disponible en: <http://www.ipf.cu/es/legislativos> [Consulta: 12-06-2016]
- Cuba. Ley núm. 81, Del medio ambiente. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Cuba, Edición Extraordinaria. La Habana, 11 de julio de 1997. Disponible en: http://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/cuba/cuba_81-97.pdf [Consulta: 11-06-2016]
- México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (DOF 05 de febrero de 1917). Última Reforma, México (DOF 29 de enero de 2016). Disponible en: http://www.normateca.gob.mx/Archivos/50_D_2504_18-08-2010.pdf [Consulta: 05-06-2016]
- México. Ley General de Turismo. Diario Oficial de la Federación. México., 17 de junio de 2009. Última reforma (DOF 17 de diciembre de 2015). Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGT_171215.pdf [Consulta: 19-06-2016]
- México. Ley de General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente. México., 28 enero de 1988. Última reforma (DOF 24 de enero de 2017). Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148_240117.pdf [Consulta: 23-02-2017]

Libros

- KELSEN, Hans, *TEORÍA PURA DEL DERECHO*, 2º edición, UNAM, México, 1982, pp. 354
- MOTA, Ventura, *DERECHO MEXICANO DEL TURISMO*, Themis, S.A de C.V., México, 2007, pp. 553
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TURISMO (OMT), *LEGISLACIÓN DEL TURISMO EN LAS AMÉRICAS*, UWNTO, España, 2014, pp. 145
- RODRÍGUEZ, Mateo, *La dimensión espacial del desarrollo sostenible una visión desde América Latina*, Editorial UH, Editorial científico-técnica, 2012, pp. 161

Páginas Electrónicas

- Dirección General de Normas, Consulta del Catálogo de Normas Mexicanas (NMX)/<http://www.economia-nmx.gob.mx/normasmx/>
<http://www.economia-nmx.gob.mx/> 19-07-2016, <http://www.economia-nmx.gob.mx/normasmx/index.nmx>

- Secretaría de Turismo (SECTUR), 2016, *Normas Oficiales Mexicanas*/ www.setur.gob.mx/sectur.gob/19-07-2016,
<http://www.sectur.gob.mx/conoce-la-sectur/marco-juridico-y-normativo/normas-oficiales-mexicanas/>
- Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), *NOM's en Materia de Protección de Flora y Fauna*/ www.semarnat.gob.mx/15-02-2017,
<http://www.semarnat.gob.mx/leyes-y-normas/nom-fauna>

Revistas

- BARBIERI, Roberto, *TRAVEL TRADE CARIBBEAN* [en línea], "Cadenas hoteleras españolas en el Caribe", 2015, Disponible en: <http://www.traveltradecaribbean.es/cadenas-hoteleras-espanolas-en-el-caribe> [Consulta: 22-06-2016]
- BRAGA, Célia, 2007 citado en DA ROSA, Fabricia; LUNKES, Rogério; PFITSCHER, Elisete; RIPOLL, Vicente y CRESPO, Cristina, *CONTABILIDAD Y NEGOCIOS: REVISTA DEL DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS*, 7(14), "Contabilidad Medioambiental en España: proceso estructurado de revisión y análisis teórico referencial", 2012, pp. 27 Disponible en [Consulta: 18-02-2017]
- CARRILLO, Yoel, *BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO*, 43 (128), "Régimen político y calidad de las leyes en Cuba", 2010, pp. 569, Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332010000200003&lng=es&tlng=es [Consulta: 28-06-2016]
- MOLINA, Joaquín, *HOSTELTUR* [versión electrónica], (260), "Cuba: las cadenas españolas toman posiciones", 2016, Disponible en: http://www.hosteltur.com/115620_cuba-cadenas-espanolas-toman-posiciones.html [Consulta: 20-06-2016]
- MOLINA, Joaquín, *HOSTELTUR* [versión electrónica], "Ranking Hosteltur de cadenas hoteleras 2015", 2015, pp. 18-24, Disponible en: http://www.hosteltur.com/112791_ranking-hosteltur-cadenas-hoteleras-2015.html [Consulta: 27-06-2016]
- SALINAS, Asunción, *REPORTUR*, "Las 20 familias hoteleras españolas que dominan el Caribe mexicano" [Edición especial], 2014, Disponible en: <http://www.reportur.com/mexico/2014/11/07/las-20-familias-espanolas-que-dominan-de-los-hoteles-del-caribe-mexicano/> [Consulta: 21-06-2016]
- VARGAS, Elva, ZIZUMBO, Lilia, VIESCA, Felipe, y SERRANO, Rocío, "CUADERNOS DE ADMINISTRACIÓN" [en línea] 24(42), "Gestión ambiental en el sector turístico mexicano: Efectos de la regulación en el desempeño hotelero, 2011, pp. 187, 193. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-35922011000100009&lng=en&tlng=es [Consulta: 21-06-2016]

**Comparación del marco legal y normativo ambiental aplicable
al sector hotelero a nivel federal entre México y Cuba**

Entrevistas

Cuba. Entrevista a *Delegada del CITMA*; Matanza, Cuba, (03-marzo-2016)

Cuba. Entrevista a *Gerente General*; Parque central, Cuba, (01- marzo-2016)

Cuba. Entrevista a *Especialista de Medio Ambiente*; Varadero, Cuba, (03-marzo-2016)

México. Entrevista a *Coordinadora Nacional de Desarrollo Sustentable*; Cozumel, México
(29-oct-2016)

México. Entrevista a *Gerente Responsable de Gestión ambiental*; Cancún, México, (19-
oct-2016)

México. Entrevista a *Responsable de Gestión ambiental*; Hotel Quetzal y Tucán, México
(20-oct-2016)

Democracia y Derechos Civiles y Políticos: en particular las cuestiones relacionadas con el sufragio universal y la libertad de expresión*

María Isabel Arredondo Icardo**

César Armando Cruz Espino***

RESUMEN: Frente al advenimiento de los actos electorales en México, este ensayo tiene la idea de abordar el sufragio universal en el marco de los principios de la democracia y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Asimismo se desea poner de relieve la importancia de la libertad de expresión como un derecho fundamental e integral con el derecho al voto y el derecho de reunión y asociación. Elementos que son la esencia del tema que se aborda y que pese a los tratados internacionales signados no han alcanzado su real aplicación en la Nación.

Palabras Claves: Sufragio universal, libertad de expresión, democracia y derechos políticos.

ABSTRACT: Faced with the advent of electoral events in Mexico, this essay has the idea of addressing universal suffrage within the framework of the principles of democracy and the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). It also wishes to emphasize the importance of freedom of expression as a fundamental and integral right with the right to vote and the right of assembly and association. Elements that are the essence of the subject in question that despite the signed international treaties has not reached in the Nation its real application.

Keywords: Universal suffrage, freedom of expression, democracy and political rights.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes. 3. Los Pactos Internacionales 3.1. Identidad y categoría de los Pactos Internacionales. 4. Sufragio Universal. Tutela Nacional e Internacional. 5. Libertad de Expresión. 6. UNESCO. Conclusión. Bibliografía.

1. Introducción

* Artículo recibido el 5 de mayo de 2017 y aceptado para su publicación el 13 de junio de 2017.

** Investigadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana.

*** Investigador del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana.

En el entendido explícito de que los Derechos Civiles y Políticos definen en esencia la renuncia tácita que el Estado debe realizar para no intervenir en la libertad inherente de todo ser humano, esto ha implicado que estos derechos sean considerados generalmente con la denominación de 'derechos de libertad' y por tanto el lugar privilegiado de ser catalogados como derechos de primera generación; contraria a la definición de 'derechos de prestación' o de segunda generación, como les fuera atribuida convencionalmente a los derechos económicos, sociales y culturales.

Más aún, normalmente se supone que los derechos civiles son esencialmente negativos, mientras que los derechos económicos son esencialmente positivos. Esto significa, según la descripción común, que los deberes del Estado en materia de derechos civiles se cumplen normalmente por no interferir con la libertad del sujeto, mientras que los derechos económicos requieren una acción para satisfacer una necesidad.¹

Tocante a su evolución histórica se ha podido constatar que los mismos han ido facilitando sistemáticamente el reconocimiento del ser humano como tal y consecuentemente de sus libertades inherentes; sobre todo si nos referimos distintivamente a los derechos correspondientes a la ciudadanía y, principalmente, a la protección de la vida.

Es así que en el transcurrir de su proceso de legitimación igualmente se han ido asentando con mayor fuerza las libertades de aquel tratado, tales como la libertad individual, la prohibición de la tortura y la esclavitud; así como el derecho al voto y el derecho a libertad de expresión y el pensamiento, mismos que recelosamente destacan una profunda crisis -en mayor o menor grado- en los Estados de América Latina.

Por último, a fin de orientar la construcción de este ensayo acorde a esta perspectiva introductoria su estructura ha sido diseñada con la idea de presentar seis segmentos esenciales en donde sus contenidos tenga la armonía de relacionarse entre sí y sugiriendo implícitamente en ellos la democracia, en referencia al epígrafe de esta presentación.

De esta manera en la primera sección se da inicio al tema propio referente a la fundamentación, denominación y legitimación de los PIDCP. Seguidamente, en su segunda sección, se hace una breve referencia de los precedentes históricos de su nacimiento y construcción durante el periodo de la posguerra.

Más adelante, en su tercer apartado, se aborda al tema propio referente los Pactos Internacionales de 1966 dentro de su marco legal constitutivo, incluyendo en ella una escisión en el punto 3.1. Referente a la identidad y categoría de los mismos, toda vez que estos elementos manifiestan hechos distintivos que en buena medida serán relevantes para la comprensión de su evolución y legitimidad. Posteriormente, y de

¹ BARRERA, Guadalupe, *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Colección del sistema universal de protección de los derechos humanos, Fascículo 3, CNDH, México, pp. 22-23.

manera integral a la sección precedente, el cuarto segmento analiza el sufragio universal de manera particular respecto de la tutela internacional.

Para así llegar de manera encaminada a su quinta fracción, de tal suerte que en ella se aborda específicamente la cuestión de la libertad de expresión como una parte esencial de la democracia, el desarrollo y la dignidad humana.

Finalmente, a manera de colofón, en su sexta parte se ha querido presentar las apreciaciones de una organización internacional como la UNESCO, con el reconocimiento fáctico de que ésta ha tenido de manera general una función esencial en la promoción, lineamientos, protección y el pluralismo de los medios de comunicación.

2. Antecedentes

Como precedente fundamental cabe identificar que ante la disyuntiva de reforzar jurídicamente el carácter declarativo de los derechos humanos de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas se inclinó por diseñar un tratado internacional de naturaleza vinculante.² En este sentido, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) tuvo la intención de desarrollar un tratado único de carácter global que mantuviera todos los derechos humanos previstos en la Declaración, tal que cubriera tanto los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales básicos; además de la igualdad de género en el goce de estos derechos.

No obstante, en la medida que la posición ideológica de los Estados miembros discrepaba sobre el contenido y la importancia de estos derechos en el marco de una postguerra, las conversaciones se tornaron intransigentes a tal grado que impedían que se llegase a una resolución definitiva. Es decir, los occidentales-capitalistas se inclinaban en enfatizar los derechos civiles y políticos, mientras que los orientales-comunistas se sostenían en prevalecer los derechos económicos, culturales y sociales.

Era obvio que en el campo de estas diferencias enmarcadas dentro de una Guerra Fría existían motivos estratégicos y geopolíticos de gran alcance.³ Por tanto la comisión elaboró por separado y equilibradamente un pacto de Derechos Civiles y Políticos y otro sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De tal suerte

²En el contexto de un ideal consensuado: "La Declaración, [fue] definida como el «ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse», [De esta manera] fue adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General. Sus treinta artículos enumeran los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales básicos con los que deberían contar todos los seres humanos del mundo. [Por tanto] Las disposiciones de la Declaración Universal se consideran normas de derecho consuetudinario internacional por su amplia aceptación y por servir de modelo para medir la conducta de los Estados." Los Corchetes corresponden a los autores de este ensayo. Cfr., el sitio Web la "ONU y los Derechos Humanos" en:

<http://www.un.org/es/rights/overview/charter-hr.shtml>. Consultada el 27 de mayo de 2017.

³ Véase más al respecto nuestro artículo intitulado *Derechos Humanos: contingencia de una Nueva Guerra Fría* mismo que está en proceso de publicación por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP).

que las potencias líderes, por un lado, los Estados Unidos, no ratificarían finalmente los segundos; mientras que por el otro, la Unión Soviética, no garantizará asimismo los primeros.

3. Los Pactos internacionales de 1966

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que fuera puesto a disposición de los Estados miembros por la Asamblea General, al igual que el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), para su ratificación y adhesión el 16 de diciembre de 1966, en la resolución 2200 A (XXI), entran en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 y obligatorios para México desde 1981.⁴ Así como la decisión de establecer un órgano especial que tenga la función de supervisar la aplicación y redacción del texto de estos Pactos: el Comité de Derechos Humanos de la ONU (CCPR, por sus siglas en inglés).⁵

3.1. Identidad y Categoría de los Pactos Internacionales

En esta escisión se ha juzgado oportuno no dejar pasar por alto lo que atinadamente alerta el portal de los derechos humanos de la ONU, referente a que los preámbulos de los artículos 1, 2, 3 y 5 en ambos Pactos Internacionales son casi idénticos. Similitud sustentada en principios esenciales de la Declaración Universal de los Derechos Humanos básicos que no podrían faltar en ambos, a saber: la dignidad inherente a los seres humanos, la libre autodeterminación de los pueblos, el principio de no discriminación, la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y las garantías a favor de las libertades y derechos fundamentales.⁶

Además resulta relevante expresar que, en el proceso de codificación de las dos categorías que comprenden por un lado, los derechos civiles, y por el otro, los derechos políticos, los primeros están incluidos en las disposiciones contenidas en los primeros 18 artículos de la Declaración Universal; mientras que los segundos, en cambio, contienen los que están establecidos en los artículos 19-21.

Al respecto, este Art. 21, es el que establece el propósito y los fines de este ensayo: el derecho político a la participación directa e indirecta a través de las elecciones.⁷ Pero como bien señala Sacussi:

⁴ Al respecto, cabe citar que: "Desde el proceso de elaboración de los dos Pactos Internacionales, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1950, en su Resolución 421 E (V), señaló que el goce de derechos civiles y políticos y el de los derechos económicos, sociales y culturales *están vinculados entre sí y se condicionan mutuamente*. "Vid., Folleto, Edit. CNDH, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*, México, 2016, p. 3.

⁵ Sitio Web de la ONU en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> Consultado el 17 de mayo de 2017.

⁶ Cfr., en el Sitio Web Naciones Unidas en el Portal de los derechos humanos: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966-PactoDerechosCivilesyPoliticos.htm> Consultado el 15 de mayo de 2017.

⁷ FLORES, Marcelo, *Diccionario de los derechos humanos*. Flacso, México, 2009, pp. 58-59.

Las categorías de derechos por lo general se han convertido en objeto de disciplinas unitarias en el plano convencional, ya sea a escala universal, en particular con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, o en escala regional, en particular con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 1950 (Convención Europea de los Derechos Humanos).⁸

Menciona también que para el caso específico de América Latina están para ello los contenidos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, conocida como Pacto de San José de Costa Rica.

4. Sufragio Universal. Tutela Nacional e Internacional⁹

Ciertamente a la protección establecida en las constituciones de los Estados, la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 le otorga la doble tutela a nivel internacional. Como bien nos advierte Vizioli respecto del tema en cuestión:

...tras reconocer en el art 20 el derecho de reunión y asociación, afirma el derecho de todas las personas a “participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos” (art. 21, párr. 1), especificando que el fundamento de la autoridad del gobierno estriba en la voluntad popular y que ésta “se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto” (art. 21, párr. 3). En el párrafo 2 del mismo artículo, se reconoce a todas las personas el derecho de acceso “en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”.¹⁰

Pero específicamente tocante al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este enfoque –señala– es similar en su línea de formulación. Por lo que se intentará parafrasear el concepto de tal analogía.

La relación la establece basándose en el artículo 21, correspondiente al derecho de reunión pacífica y en el artículo 22 referente al derecho de asociación, en donde se identifica que sólo por ley y en casos necesarios pueden limitarse estos derechos.

Concretamente en el primer artículo establece que “Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.” En tanto que referente al segundo, en su inciso 2, evoca la similitud jurídica:

⁸ *Ibidem*.

⁹ El sufragio universal consensua en general la idea de que todas las personas adultas sin excepción o discriminación tienen el derecho a votar. Es decir, sabemos que en la historia de la humanidad tanto la mujer como los extranjeros o los condenados a prisión han sido vetados a este derecho. A este respecto véase los estudios de la Universidad de Minnesota en: <http://hrlibrary.umn.edu/edumat/studyguides/Svotingrightsguide.html> Consultado el 19 de mayo de 2017

¹⁰ FLORES..., *Op. Cit.*, p. 91

...El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.¹¹

Consecuentemente, entonces seguiría el art. 25, en donde se afirma específicamente la función del derecho a:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.¹²

En este sentido el autor referido trata de resaltar que en estos dos documentos no sugiere el derecho de afiliarse a partidos políticos, sino que devienen concretamente de su fundamentación en relación a favorecer los derechos de reunión y asociación.¹³

Finalmente cabe destacar que el reconocimiento del derecho al voto como un derecho fundamental no había sido reconocido explícitamente en México hasta la llegada de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del día 10 de junio de 2011. Más tarde, sus términos serán adecuados en el art. 7 en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales de 2014.

Es por ello que la tutela del derecho al voto en México representa un duro trabajo de implementación a desarrollar a fin de empatar el ideal propuesto por la ONU en relación al concepto que conlleva en toda extensión la “la libre determinación del pueblo” y en la medida del crecimiento de su democracia.

En este sentido, la educación de estos derechos es una parte esencial para la participación efectiva; ya que ello representa, en última instancia, la transcendencia del voto en el desarrollo de la Nación y, propiciando así, que los gobernantes tengan el respeto de la voluntad popular expresada mediante el sufragio.

¹¹ Óp. Cit., Sitio Web de la ONU en:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> Consultado el 20 de mayo de 2017.

¹² *ibídem*.

¹³ Estos son los derechos que están en juego referente al derecho al voto confrontados con los artículos referidos en la Declaración; como atinadamente lo hace saber la Universidad de Minnesota, atendiendo a que el: “Artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) es la garantía clave de los derechos de voto y libres elecciones, pero sus previsiones están estrechamente relacionadas con otros artículos, especialmente el Artículo 2 [...] El Pacto incluye también las garantías de libertad de expresión (artículo 19), de asamblea (artículo 21), de asociación (artículo 22) y de no-discriminación (Artículo 26).”

Op. Cit., Página Web de la Biblioteca de Derechos Humanos de la Universidad de Minnesota en: vía internet en: <http://hrlibrary.umn.edu/edumat/studyguides/Svotingrightsguide.html> Consultado el 19 de mayo de 2017.

En el entendido de esta formulación surge muy conducente referir lo que la Universidad de Minnesota expresa en su introducción referente al derecho al voto:

Uno de los modos más críticos que las personas individuales tienen para influir en la toma de decisiones de los gobiernos es votando. La votación es una expresión formal de preferencia por un candidato, por la oficina, o por una resolución propuesta ante una cuestión. La votación, generalmente, ocurre en el contexto de una elección a gran escala, nacional o regional, sin embargo, elecciones de comunidad locales y en pequeña escala pueden ser también críticas por lo que se refiere a participación individual en el gobierno.¹⁴

Por último, cabe señalar, que el marco legal internacional del derecho al voto está sustentado en el art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el art. 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como en el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica en noviembre de 1969 y en otros tratados internacionales de los que México ha ratificado su inclusión.¹⁵ En tanto que al marco legal nacional correspondiente, lo establece el art. 7 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo 2014.¹⁶

5. Libertad de Expresión

En el entendido que este artículo ha pretendido destacar que una de las frases esenciales de la UNESCO, creada para el reforzamiento de los vínculos entre naciones y sociedades, es el establecer de manera categórica: “Que la libertad de expresión sea protegida ya que es una condición esencial para la democracia, el desarrollo y la dignidad humana.”¹⁷

Es por lo que en principio y como una reflexión pertinente sobre el tema de esta sección en particular, se asienta que la región de América Latina y el Caribe están conscientes de que la libertad de expresión es indudablemente el punto medular para la confirmación de la democracia, en tanto que no se han escatimado esfuerzos de parte de los Estados en *pro* de tal beneficio y la creación sin igual de instituciones pertinentes para la protección de derechos humanos –sean estos ética o políticamente implementados-, acorde a las disposiciones internacionales.

Compárese para una mejor apreciación de esta afirmación, aunque ello no conlleve implícito una justificación de hecho, respecto de la política de algunos países asiáticos y musulmanes o con aquellos países que conllevan o pretendan gobiernos totalitarios que sobrepasan el valor de los derechos humanos.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Véase el sitio Web de las Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> Consultado el 20 de mayo de 2017.

¹⁶ Cfr. Sitio Web del IJ de la UNAM en:

<https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/ley-general-de-instituciones-y-procedimientos-electorales#35439> Consultada el 20 de mayo de 2017.

¹⁷ Cfr. Sitio Web sobre la UNESCO en: <http://es.unesco.org/about-us/introducing-unesco> Consultado el 20 de mayo de 2017.

Pero por igual, se percibe que aquel derecho fundamental no sólo lleva sobreentendido este elemento sustancial, sino que representa asimismo las aspiraciones naturales en el desarrollo sostenible de cada uno de los pertenecientes a una comunidad, en razón de la libertad que se desea frente al Estado, ante el cúmulo de ideas que pudieran presentarse para corregir eventualmente el proceso evolutivo del mismo; y en beneplácito común, como pertenecientes a una sociedad que los identifica de hecho a ambos.

Es más, aceptamos que ello representa un valor invaluable en la apertura de un margen de conciliación apropiado, vía la comunicación escrita y verbal en los medios. En el sentido de que ello permite un diálogo abierto que en definición no deja de fungir como una parte fundamental en la mediación de las ideas, eventualmente contrapuestas entre el Estado y la sociedad civil.

Esto, asimismo, en el entendido de que se busca el desarrollo común de la nación por medio de la libertad de expresión, en tanto representa una misma comunidad sustentada en las costumbres e historia que les pertenece, a pesar de sus divergencias políticas entre el Estado representativo y la sociedad civil.

En suma se considera que la libertad de expresión ofrece una relación más cercana entre la ciudadanía y el Estado, a fin de resolver los problemas comunes que como nación importan frente a un eventual conflicto político y/o social. En tanto que el primero le atribuye la titularidad del poder al segundo mediante un mecanismo de participación electoral y la libertad de expresión, que en esencia consagra de esta forma la real legitimidad del Estado en relación con la sociedad.

Aunque, no necesariamente se dará este resultado deseado y compartido, en la medida que frecuentemente los Estados en América Latina no cumplen con sus promesas o responsabilidades contractuales como representantes del pueblo, prerrogativas de un Estado social democrático.

Ante estas expectativas, también se ha observado que el uso de esta libertad de expresión, como un derecho fundamental, que compete a cualquier ciudadano de un Estado en la región, ha sido evidentemente inhibido de alguna manera y de forma eficiente; y que en el peor de los casos ha sido en extremo dramática, orientada con el propósito de silenciar una actividad donde la información dada resulta incómoda sin que ello conlleve remordimientos de culpa o una justicia óptima evidente. A pesar de las condenas y pronunciamientos que ha manifestado la UNESCO de manera internacional, que en la mayoría de los casos no tienen efectos inmediatos ante la férrea soberanía nacional de algunos gobiernos latinoamericanos.

Hecho que desgraciadamente va en aumento sin que hayamos sido capaces de encontrar una solución socio-política para evitarlo. O en definitiva, el haber alcanzado la madurez socio-cultural suficiente que defina un remedio, pese a los mecanismos de defensa que nos ofrecen las instituciones de los derechos humanos tanto nacional como internacionalmente.

6. UNESCO

En este apartado es importante recordar el por qué del nacimiento de la Organización de la Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (UNESCO), ya que esta institución es una parte fundamental en la protección de la libertad de expresión.

Se crea en 1945 al finalizar los conflictos de envergadura mundial ante el conocimiento firme de las naciones “de que los acuerdos políticos y económicos no son suficientes para construir una paz duradera. La paz debe cimentarse en base a la solidaridad moral e intelectual de la humanidad.”¹⁸ Asimismo, dentro de sus mensajes más esenciales, aboga por desarrollar políticas integrales “...que sean capaces de responder a la dimensión social, medioambiental y económica del desarrollo sostenible”.¹⁹

De igual manera es importante traer a colación los valores que fomentan la creación de los medios de comunicación: libres, independientes y pluralistas. Además de que sean difundidos en cualquier plataforma o formato, ante la definición general de que los medios favorecen finalmente la libertad de expresión y contribuyen a cuatro importantes elementos: al fortalecimiento de la paz, al desarrollo sostenible y, evidentemente, a los derechos humanos y a la erradicación de la pobreza. O sea: “la libre circulación de ideas por medio de la palabra y de la imagen”.

En suma, su significado favorece a la libertad de prensa como un corolario de la libertad de expresión y, por ende, la seguridad de los periodistas. Y, lo que es lo más relevante, apoya incluso el periodismo independiente siempre que éste esté regulado bajo los principios de la ética profesional y de autorregulación.

La idea que se pretende rescatar de un organismo internacional como la UNESCO, es que el pluralismo de los medios de comunicación asegura que el público pueda tomar decisiones en base a una información que contenga datos fidedignos. En este sentido, también se ha comprometido a formar periodistas como productores y consumidores de información. En el entendido de que la misión de esta organización internacional consiste en la defensa de la libertad de expresión como un derecho inalienable que fuera establecido en la Declaración de los Derechos Humanos para los efectos de una paz duradera doméstica y entre Estados.²⁰

Ciertamente por autonomía se considera que gracias a la UNESCO se ha conceptualizado esta libertad de expresión de manera responsable entre las naciones, como un derecho universal que el mundo debe privilegiar, es decir: todos y cada una de las personas tienen el derecho inherente a libertad de opinión y de expresión. Lo que incluye consecuentemente el expresar una opinión sin obstáculos y sin fronteras, como bien lo acredita la Declaración de los Derechos Humanos,

¹⁸ *Ibidem.*, en: <http://es.unesco.org/about-us/introducing-unesco> Consultado el 20 de mayo de 2017

¹⁹ Op. Cit., Sitio Web de la UNESCO.

²⁰ *Ibidem.*

misma que fuera legalizada jurídicamente a través del carácter de un tratado en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos.

A tal grado, que podamos beneficiarnos en buscar, difundir y recibir información e ideas a través de los medios de comunicación y el internet. En este sentido, es importante reconocer que la UNESCO es la única institución dentro de las Naciones Unidas que ha cumplido con el mandato de impulsar y defender, así como monitorear la libertad de expresión y su corolario, la libertad de prensa. En razón de que en todo momento es reconocida por esta organización que esta expresión es un elemento del derecho humano fundamental.

Asimismo aboga, en todo momento, porque los medios de comunicación deban sustentarse en la independencia y el pluralismo, como instrumentos fundamentales y componentes sustanciales en el proceso de la democracia. Del mismo modo, se ha preocupado por asesorar sobre la legislación de cómo deben formularse las políticas de estos medios de comunicación.

En definitiva lo que se desea puntualizar en resumen, es que el derecho internacional, a través de una organización internacional líder y representativa de las Naciones Unidas, como lo es la UNESCO, es quizás el único reducto imparcial a seguir en las naciones de América Latina.

Conclusiones

A manera de conclusión sustantiva, cabe resaltar que tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, no relacionan el derecho al voto acorde a la afiliación a partidos políticos sino en el entendido de que la norma deviene directamente de los derechos de reunión y asociación, como bien se ha definido en la sección 4 dedicada a la tutela nacional e internacional del sufragio universal.

De igual manera, es importante concluir que la categoría civil y la categoría política de los PIDCP se ha fusionado finalmente en disciplinas unitarias en el marco convencional a escala internacional. Mientras que a escala regional se identifica la solidaridad enunciada en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 1950 (Convención Europea de Derechos Humanos).

En resumen, ciertamente el derecho al voto representa el grado y el reflejo *sine qua non* de la democracia de cualquier país, en el entendido de que a través de él se ve manifiesta la voluntad del pueblo y, consecuentemente, en razón de que los Estados tienen el derecho inalienable de determinar su propio régimen político, económico, social y cultural.

Por tanto, se puede deducir que los derechos civiles y políticos son la parte esencial de un Estado de derecho, en tanto que permiten calibrar el grado de democracia sustentados en el respeto y protección de los denominados derechos de libertad.

En este sentido, la historia ha demostrado justamente que los países totalitarios han sido inclinados a no respetar dichos derechos en tanto que la política de estos Estados no les interesa en lo absoluto los derechos individuales de las personas sino el de los grupos sociales de individuos o colectivos. Un claro ejemplo de esta situación la podemos detectar en el caso que presenta en la actualidad el país de Venezuela, en donde se ha observado que se atenta indiscriminadamente en contra los derechos aquí tratados.

En cuanto a la libertad de expresión se puede observar que ha sido prácticamente inhibida y consecuentemente amordazada en la región. En tal caso, el Estado ha sido incapaz de superar esta crisis de impunidad manifiesta que, unida a la escrupulosidad fiel de los comicios electorales, finalmente es la esencia para el desarrollo sostenible y la democracia en la región. Sobre todo en los tiempos por los que atraviesan los Estados de América Latina en relación a los desafíos que los cambios radicales presenta el s. XXI en el desarrollo de la tecnología, la cibernética y los medios de comunicación a escala mundial, entre otros aspectos.

Bibliografía

- FRANCO, C., Juan José, *El derecho humano al voto*. CNDH, México, Colección de textos sobre Derechos Humanos, México, 2016.
- FLORES, Marcelo (et. ál), *Diccionario de los derechos humanos. Cultura de los derechos en la era de la globalización*, Flacso, México, 2009.
- BARRERA, Guadalupe, *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Colección del sistema universal de protección de los derechos humanos, Fascículo 3, CNDH, México, 2012.
- CNDH, México, *Los principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad de los derechos humanos*, CNDH, México, 2016.

Fuentes de Internet

- <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- <http://www.humanium.org/es/pacto-1966/>
- <http://hrlibrary.umn.edu/edumat/studyguides/Svotingrightsguide.html>
- <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001473/147330s.pdf>
- <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966PactoDerechosCivilesyPoliticosh.htm>
- UNESCO: <http://es.unesco.org/>
- <http://es.unesco.org/themes/favorecer-libertad-expresion>
- <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- <http://www.unesco.org/new/es/office-in-montevideo/comunicacion-e-informacion/libertad-de-expresion/>

Tecnologías de la información y comunicación: su implementación en el Código Nacional de Procedimientos Penales*

Juan Carlos Colorado Higuera**

RESUMEN: El sistema mixto procesal penal, previo a implementación final de la reforma en materia penal, se caracterizó por el imperio de la corrupción e impunidad en dichos procesos. Con base en ello, el nuevo proceso penal, con la asistencia de las tecnologías de información y comunicación a través de la videograbación de las audiencias y otros medios, se busca mejorar los estándares de acceso a la justicia, pero al mismo tiempo de percepción ciudadana, lo anterior en el ámbito de la gestión pública, derivados de lineamientos internacionales, en atención a propulsar el nivel de transparencia en el ejercicio efectivo y garantía al derecho humano de acceso a la justicia, así como la percepción del ciudadano sobre el mismo.

Palabras clave: reforma penal, gestión pública gubernamental, tecnologías de la información y comunicación, transparencia gubernamental, acceso a la justicia.

ABSTRACT: The mixed criminal procedure system, prior to the final implementation of the reform in criminal matters, was characterized by the rule of corruption and impunity in those processes. Based on this, the new criminal process, with the assistance of information and communication technologies through the videotaping of audiences and other means, seeks to improve standards of access to justice, but at the same time of citizen perception, The latter in the field of public management, derived from international guidelines, in order to promote the level of transparency in the effective exercise and guarantee the human right of access to justice, as well as the citizen's perception of it.

Keywords: penal reform, government governance, information technology and communication, government transparency, access to justice.

SUMARIO: Introducción; 1.La nueva gestión pública ante la corrupción e impunidad 2. Implementación del sistema penal acusatorio y el código nacional de procedimientos penales; 3. Inclusión de las tecnologías de la información y

* Artículo recibido el 11 de noviembre de 2016 y aceptado para su publicación el 27 de enero de 2017.

** Licenciado en Derecho, por la Universidad Anáhuac de Xalapa, Doctor en Derecho Público con mención honorífica por la Universidad Veracruzana; catedrático a nivel licenciatura, maestría y doctorado en derecho, docente de la Universidad Veracruzana SEA Orizaba, especialista en medios alternativos para la solución de conflictos; docente certificado por la SETEC-SEGOB en sistema penal y asesor jurídico de la víctima; Abogado Postulante.

comunicación en el código nacional de procedimientos penales; 4. Consideraciones finales; Bibliografía.

Introducción

La globalización es un proceso de integración y cooperación internacional de los estados nacionales, que encuentra diversas influencias, como son los tratados de cooperación ya sea política y económica, con el objetivo de formalizar patrones y mejoras.

Este proceso, se encuentra constituido fundamentalmente por el aumento en el comercio internacional, las inversiones directas en el extranjero realizadas por las corporaciones nacionales o multinacionales, el flujo de capital, el intercambio tecnológico, la migración de trabajadores, ésta última influyendo en los cambios culturales del intercambio.

Sin embargo dicho proceso además de fundarse en el comercio, también tiene como un apartado la contribución al desarrollo de un conglomerado de naciones en materia de derechos y homologación de criterios para la implementación de procesos y garantías, ya sea a nivel judicial o administrativo, como es el caso que se expondrá.

Lo anterior porque, no sólo las relaciones económicas, sino también las sociales y culturales, sobrepasan las fronteras impuestas por los gobiernos, afectando las relaciones que para sus conciudadanos mantienen.

En este contexto el interés del presente, se centra en la influencia de la cooperación internacional a nivel administrativo para la creación, difusión e implementación de las nuevas formas de gestión pública, a partir de antecedentes específicos, como lo es México y América Latina, dentro de la que se maneja la inclusión de los recursos que ofrecen las tecnologías de la información y comunicación para la mejora de la misma.¹

Condición que se ve reflejada, es la serie de reformas a finales del siglo pasado en Latino América sobre las legislaciones penales basados en la ideología del Código Penal Italiano de 1989² para la incorporación del sistema acusatorio en las legislaciones procesales en el siguiente orden: Argentina en 1992, Guatemala en 1994, El Salvador en 1998, Costa Rica en 1998, Venezuela en 1999, Chile en 2000, Bolivia en 2001, Ecuador en 2001, Honduras en 2002, Nicaragua en 2002 República Dominicana en 2002, Colombia en 2005, Perú en 2006, México en 2008, Panamá en 2011³; lo que además fue resultado del apoyo conjunto con el apoyo y patrocinio de los Estados Unidos a través de su agencia para el desarrollo US-AID, así como la autorización de

¹ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia. América Latina y el Caribe*, Argentina, 2005

² SÁNCHEZ ZEPEDA, Rodolfo y ESPINO G. MIGUEL A, *Fundamento del sistema acusatorio y perspectiva de su implementación desde la experiencia latinoamericana*, Serie Estudios Jurisprudenciales 3, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.

³ VILLADIEGO BURBANO, Carolina, *VIII Curso internacional de capacitación en prevención comunitaria del delito para jóvenes profesionales de América Latina*, consultado a través de la página de internet: http://comunidadyprevencion.org/managua_doc/Carolina_Villadiego_Impacto_de_la_implementacion_del_SPA.pdf en fecha 21 de Enero de 2017.

diversos préstamos a los Estados que incorporaron las modificaciones procesales de parte del Banco Mundial y el Banco Interamericano para el Desarrollo, de lo que podemos advertir el esfuerzo conjunto para fortalecer el Estado de Derecho.

De tal suerte que en el año 2008 en México, se llevó a cabo la reforma integral del proceso penal en nuestro país la que tuvo como resultado la implementación, a nivel constitucional de los nuevos principios adversariales y orales que conforman el sistema penal acusatorio contenido primordialmente en el artículo 20 Constitucional.⁴

La reforma señalada, inició el proceso de inclusión de nuevos procedimientos penales, los cuales debían garantizar una cantidad mínima de derechos, promoviendo la transparencia, para efectos de minimizar los actos de corrupción e impunidad que en justa proporción constituyen dos de las principales variables dentro del proceso penal que se pretenden disminuir; esto, a través de la implementación de ciertas medidas, como lo fueron la inclusión de tecnologías de la información y comunicación, en cada uno de los momentos procesales referidos en la norma penal y que ha concluido finalmente el 18 de junio de 2016, con su implementación total a nivel nacional.

1. La nueva gestión pública ante la corrupción e impunidad

El uso, manejo e implementación de las tecnologías de la información y comunicación, tienen como objetivo inicial, el “configurar estructuras organizativas y modelos de gestión pública que concedieran una respuesta única, ágil, eficiente, de calidad y transparente a los ciudadanos”.⁵

Es así, que dicha conformación no sólo tiende a la mejora de la estructura general de la gestión pública, sino la de considerar y crear, dentro de rubros más específicos que guarden condiciones especiales, en las cuales fructifique la generación de dichos modelos, siendo en este caso como receptor el proceso penal y la estructura organizativa que lo lleva cabo, ya sea dentro del nivel de procuración de justicia, como el de la administración y acceso a la misma.

Partiendo de lo anterior, es necesario establecer que los nuevos modelos de gestión pública se han venido generando desde los años ochenta en respuesta a las consistentes crisis del modelo burocrático de la administración pública, por lo que países de la OCDE en unión con el Banco Mundial decidieron generar nuevos modelos con el afán de abatir dicha crisis, proponiendo la nueva gestión pública que considera a la misma como un servicio y al ciudadano como un cliente que puede

⁴ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Junio de 2008.

⁵ CRIADO GRANDE, J. Ignacio et-al; “La necesidad de teoría(s) sobre gobierno electrónico. Una propuesta integradora” consultado en la página web: [http://www.urbe.edu/info-consultas/web-profesor/12697883/articulos/Comercio%20Electronico/la-necesidad-de-teoria\(s\)sobre-gobierno-electronico-una-propuesta-integradora.pdf](http://www.urbe.edu/info-consultas/web-profesor/12697883/articulos/Comercio%20Electronico/la-necesidad-de-teoria(s)sobre-gobierno-electronico-una-propuesta-integradora.pdf)

acceder a dicho servicio,⁶ que además para el caso específico de Latinoamérica, impactó en la modificación y configuración de un modelo penal acusatorio para esta región Continental.

De acuerdo con Schröder los nuevos modelos de gestión pública, opta por modificar la administración pública en un ente “mas” empresarial, considerando como obligación principal el mantenerse competitiva dentro del mercado y para que un Estado sea sujeto de dichas modificaciones, debe tener ciertas condiciones, en especial para Latinoamérica, la democratización, el desarrollo económico y una distribución justa de los recursos, mismos que se encuentran generalmente limitados por el elemento común de la corrupción y la impunidad.

Por ende, la intención de dichos modelos de gestión pública es crear criterios novedosos como son el acercamiento al cliente, la mentalidad de servicio, así como la flexibilidad y capacidad de innovación en la disponibilidad de prestación de servicios. Los anteriores, sólo pueden llegar a concederse a través de un marco de transparencia, acceso a la prestación del servicio, la capacitación del personal y la mejora constante de los mismos, de acuerdo con estos elementos se busca que la democracia encuentre formas para neutralizar a los poderes de hecho, que para preservar los privilegios de las oligarquías se oponen a medidas de justicia social y de redistribución del ingreso.⁷

Es así que a través de los nuevos modelos de gestión pública, hacen su aparición las tecnologías de la información y la comunicación, como instrumentos para lograr los objetivos antes relatados; esta perspectiva se debe considerar a partir de un punto globalizador del derecho, como se dijo, compuesta por procesos de transnacionalización e internalización de elementos jurídicos, que son selectivos, desiguales, cargados de tensiones y contradicciones; es decir que no es un proceso homogéneo, sin embargo, tampoco es anárquico ya que reproduce las jerarquías del sistema mundial, en donde existen países centrales que dictan las políticas y países periféricos que se ven compelidos a acatarlas; esto no es algo nuevo, pero es destacable la rapidez de su desarrollo actual;⁸ en especial haciendo referencia al desarrollo de la nueva gestión pública, dentro de los sistemas de administración y procuración de justicia.

En el caso de México, a nivel procuración y administración de justicia se indica que tiene una “cifra negra”⁹ que alcanza el 75% del total de delitos cometidos en México, es decir 3 de cada 4 delitos no se denuncian; ahora bien del 25% restante que sí es denunciado, solamente se concluye la investigación ministerial en el 4.55%, pero sólo

⁶ SCHRÖDER, Peter, *Nueva gestión pública: aportes para un buen gobierno*, Fundación Friederich Naumann, México, 2000.

⁷ CARPIZO, Jorge, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en américa latina*, IJ, UNAM, 2007

⁸ Cit. SANTOS, Boaventura d Sousa, *La globalización del derecho, los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, En: COLORADO HIGUERA, Juan Carlos, *La mediación obligatoria*, Dirigida por Miriam de los Ángeles Díaz Córdoba, Tesis doctoral inédita, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Veracruzana, 2014

⁹ Delitos cometidos no sancionados.

en 1.6% se pone a disposición a algún individuo ante el Juez. Es decir, de cada 100 delitos solamente 1.6 llega a conocimiento del juez; la condenas judiciales alcanzan una cifra del 1.06%, lo que significa que la impunidad alcanza una horrorosa cifra del 99%.¹⁰

Esto tiene como consecuencia que México, ocupe uno de los primeros lugares en corrupción dentro del sistema judicial en relación con sus pares de organismos internacionales como la OCDE, revelando el desgaste de sus instituciones, en especial del ejercicio del derecho a niveles de litigio, legislación, impartición de justicia, administración pública e incluso investigación.¹¹

Ejemplo de lo señalado, son los informes provistos por transparencia internacional¹² que dentro del año 2010, concede el lugar 98 a México, de 178 posibles, es decir con un índice de percepción superior al 55% respecto a la población considera como corruptos los servicios que como Estado provee al público.

Así, en el año 2011, de nuevo transparencia internacional califica a México, como el país integrante de la OCDE, con la calificación más baja, es decir que la percepción sobre la corrupción en el sector público es la más elevada de todos los integrantes del organismo, otorgándole la calificación de 3.0 sobre 10 y la posición en el ranking de 100, en contraste con Nueva Zelanda, cuya calificación es de 9.5 sobre 10, obteniendo el lugar número 1.¹³

Estas condiciones fomentaron a nivel nacional la posibilidad, ahora hecha una realidad, para la implementación de los nuevos modelos de gestión pública y en especial de las tecnologías de la información y comunicación como herramientas para la mejora en el servicio público, dentro del rubro de la procuración y administración de justicia.

En la actualidad, el análisis respecto a la forma en que debe realizarse la administración de justicia ha alcanzado un nivel más amplio y en muchas ocasiones las condiciones sobre las cuales actúan los poderes judiciales de las entidades son concebidos de acuerdo a lo que refiere Fix-Fierro:

Lo cierto es que, en muchos países, la administración de justicia nunca ha sido muy bien tratada por la opinión pública. Por muchos años las encuestas de opinión han mostrado una imagen desfavorable y deteriorada de los tribunales a los ojos de la población.¹⁴

Entonces, las condiciones de corrupción e impunidad dentro del sistema judicial, permitieron la implementación de un nuevo sistema penal, que provea a las

¹⁰ Cit. CARBONELL, Miguel, *La corrupción e impunidad: El caso de México*, En: MENDEZ-SILVA, Ricardo, *Lo que sabemos sobre la corrupción y algo más*, IIJ, UNAM, 2010.

¹¹ BAEZ CORONA, José Francisco, *Modelo CIT (Crítico, Integral y Tridimensional) para la formación del licenciado en Derecho*, Letras Jurídicas Número 28, CEDEGS, Universidad Veracruzana, julio - diciembre 2013.

¹² Vid. www.transparency.org

¹³ Transparencia Internacional, *Un 2011 marcado por una crisis de gobernabilidad*, visible en la página web www.transparency.org

¹⁴ FIX-FIERRO, Héctor, *Tribunales, justicia y eficiencia*, UNAM, 2006, p 3.

instituciones de justicia, a través de la procuración y administración, así como nuevos elementos, tendientes a disminuir gradualmente estos índices de corrupción e impunidad, en base a aquellos que concedan la transparencia deseada; estos son, las tecnologías de la información y la comunicación, que a través de ciertos mecanismos, descritos no sólo en la misma ley, sino en la exposición de motivos y consideraciones de la minuta legislativa, actualmente ya aprobada por el Congreso, se analizarán en el siguiente apartado.

2. La implementación del código nacional de procedimientos penales

El Código Nacional de Procedimientos Penales, surge en un primer momento como consecuencia a la implementación de la reforma penal de 2008, a la cual, sólo 7 estados antes de 2010, promovieron la modificación de la legislación estatal para adecuarse a los principios del sistema penal, acusatorio, adversarial, y oral;¹⁵ Yucatán y Guanajuato en 2011 y Puebla, Coahuila y Tamaulipas en 2013 dentro de los que se incluye a Veracruz, y los últimos 17 restantes ya ha entrado en operación definitiva a partir del 18 de junio de 2016, fecha límite para la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales en todo el país.

Sin embargo, considerando que la implementación ha sido definitiva e irrevocable desde el 18 de junio de 2016, la misma se ha visto limitada y dentro de las cuales han surgido diversas consideraciones, en que se pretende hacer recaer la culpa, respecto a dicho rezago a saber: los sistemas de seguimiento ineficiente, planificación incompleta, transitorios de la norma que no se basan en un diagnóstico, recursos escasos y sin seguimiento a su ejecución, participación y conocimiento ciudadano limitado, entre otras.

Es por ello que las estimaciones fácticas, en relación con la incompleta implementación del sistema penal acusatorio, deben contrastarse con los señalamientos ante el Congreso de la Unión, derivados de la iniciativa de ley para llevar a cabo la conformación del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual tiene como objetivo principal:

PRIMERO: Definir y establecer el ámbito de aplicación de un instrumento normativo resulta de suma importancia tal como lo dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales dado que busca unificar procedimientos a nivel nacional a efecto de evitar espacios de impunidad argumentando situación de territorialidad o ámbitos de aplicación.¹⁶

Este es el principal objetivo, que si bien se intenta dirigir a cuestiones de competencia, la realidad es que su intención es abatir los elementos de impunidad y corrupción, que como se dijo, permean el proceso de procuración y administración

¹⁵ Reporte CIDAC, *Hallazgos sobre la reforma penal – presentación de puntos clave*, obtenido de la página web: http://www.cidac.org/esp/cont/publicaciones/Hallazgos_sobre_avances_Reforma_Penal_-_presentaci_n_de_puntos_clave.php

¹⁶ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria* 3955-II, 5 de febrero de 2014

de justicia en México, ya que al menos teóricamente el nuevo sistema penal acusatorio, brinda las garantías suficientes para conseguirlo.

Sin embargo, no es sino igual de importante considerar que el Código Nacional de Procedimientos Penales, no ha iniciado su vigencia, pero que al tomar elementos de las experiencias obtenidas en Estados de la República que previamente dieron inicio con la implementación de la reforma de 2008, resulta un ejercicio legislativo, que brinda nueva luz, en lo que hasta ahora ha sido una inconsistente y desorganizada implementación del nuevo sistema de justicia penal en el país.

De tal suerte que, el Código Nacional de Procedimientos Penales, aunque ya se ha llegado al límite de la fecha para la implementación del nuevo sistema penal, la evaluación al mismo aún goza del beneficio de la duda en cuanto a su aplicación operativa, la cual se espera sea más consistente y efectiva, que las legislaciones estatales, previas a aquél.

3. Las tecnologías de la información y comunicación en el código nacional de procedimientos penales

Dentro del Código Nacional de Procedimientos Penales, encontramos diversos elementos, que se encuentran vinculados a las tecnologías de la información y comunicación, mismas que buscan brindar la transparencia en cuanto a los procedimientos penales regulados y en el mediano plazo, el abatimiento de los elementos de corrupción e impunidad, que como se ha dicho son vinculados con la procuración y administración de justicia.

Primer ejemplo de ello, es el considerando segundo de la minuta debatida ante la Cámara de Diputados, que contiene el proceso de contradicción, oralidad e igualdad de las partes, relacionado con los tipos de pruebas ofrecidas dentro de cada una de las instancias, tomando en consideración los artículos 6º, 44, 261¹⁷ y todos aquellos relacionados con los medios de prueba y las formas especiales que brinden los recursos y avances tecnológicos, de acuerdo con la minuta, con la finalidad de “evitar la impunidad, destrucción de indicios o elementos probatorios, e incluso a fin de proteger derechos de las personas involucradas en el proceso penal”.¹⁸

De igual forma como segundo ejemplo, es la regulación del acceso a las carpetas digitales y la utilización de los medios electrónicos, mismos que se encuentran regulados a través de los artículos 337 y 381,¹⁹ de conformidad con lo señalado en dicha minuta a efecto de brindar *transparencia* respecto de las autoridades como de las partes, lo que se verá traducido en la certeza jurídica para las partes respecto al desempeño en el ámbito de sus competencias.²⁰

Es así, que las resoluciones emitidas por la autoridad jurisdiccional, también son objeto, no sólo de la intervención de los medios tecnológicos, sino además de que con

¹⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales

¹⁸ Op. Cit. Considerando Segundo, *Gaceta Parlamentaria* 3955-II

¹⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales

²⁰ Op. Cit. Considerando Cuarto, *Gaceta Parlamentaria* 3955-II

ello se asegure la autenticidad de las mismas, ejemplo de ello es lo dispuesto por el artículo 71 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al establecer que puede existir copia auténtica de las resoluciones judiciales cuando conste en medios informáticos, y que de acuerdo con el debate producido ante la Cámara de Diputados, esto tiene como finalidad en parte atender al principio de publicidad concediendo transparencia, basado en la congruencia que deberán mantener dichas resoluciones.²¹

Uno de los elementos más importantes y sobre todo significativo respecto a la implementación de las tecnologías de la información y comunicación, es la inclusión de medios electrónicos para proveer las notificaciones dentro del procedimiento penal, mismas que se establecen dentro de los artículos 82, 83 y 87 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en donde haciendo uso de dichas tecnologías, como la vía telefónica, fax o el correo electrónico son algunas de las aprobadas para llevar a cabo notificaciones legalmente realizadas por el personal del órgano jurisdiccional.

Cabe hacer mención especial, a la inclusión de la *firma digital*, dentro del procedimiento de notificación a las partes en el proceso penal, ya que la misma fue constituida con el objetivo claro de brindar certeza jurídica entre los particulares y los organismos jurisdiccionales, siempre y cuando exista una pertinente regulación de la misma en cuanto a su operación.²²

4. Consideraciones finales

Dentro del esquema de globalización, se encuentran inmersos aquellos que involucran la modificación de los modelos de gestión pública, que actualmente se han ido implementando a través de los procesos de democratización en el mundo, sin que sea excepción México y América Latina.

Dichos procesos, contemplan la mejora de los modelos de gestión que actualmente llevamos a cabo, ya que los mismos, se encuentran limitados por los altos niveles de corrupción e impunidad que imperan a nivel de la procuración y administración de justicia, en relación a los estándares internacionales bajo los cuales nos encontramos obligados, ejemplo de ello han sido los parámetros que maneja transparencia internacional, respecto a los integrantes de la OCDE, de la cual México forma parte.

Como parte de la mejora en dichos modelos, se busca brindar al justiciable de elementos que aporten transparencia a las condiciones que guarda actualmente la procuración y administración de justicia, siendo esta una de las principales razones, para crear el Código Nacional de Procedimientos Penales y dentro del cual se considera la aplicación de tecnologías de la información y comunicación para poder alcanzar dicho objetivo.

²¹ Op. Cit. Considerando Sexto, *Gaceta Parlamentaria* 3955-II

²² Op. Cit. Considerando Octavo, *Gaceta Parlamentaria* 3955-II

Sin embargo, toda vez que la disposición ha iniciado su vigencia de forma completa a nivel nacional a partir del 18 de junio de 2016, es limitada la medición que se pueda realizar de su efectividad; sin embargo la norma aún se encuentra enfrentando su primer “ajuste”, ya que en fecha 14 de abril de 2014, la Suprema Corte de Justicia de la Unión, dio entrada a dos controversias constitucionales²³ a través de las cuales el Instituto Federal de Acceso a la Información y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, impugnan artículos del mismo, por ser considerarlos violatorios de derechos humanos y el 17 de julio de 2016, se ha llevado a cabo la llamada “miscelánea penal” que reformó 46 artículos, adicionó 21 y derogó 5 en diversos párrafos del Código Nacional de Procedimientos Penales.²⁴

A pesar de lo anterior, la aplicación de las tecnologías de la información, no sólo debe considerarse un acierto en la mejora de las formas de gestión pública en relación a la actividad jurisdiccional, sino además una necesidad en términos del comparativo mundial en donde claramente han provisto del desarrollo transdisciplinario que los Estados han obtenido de su implementación.

Bibliografía

- BAEZ CORONA, José Francisco, *Modelo CIT (Crítico, Integral y Tridimensional) para la formación del licenciado en Derecho*, Letras Jurídicas Número 28, CEDEGS, Universidad Veracruzana, julio - diciembre 2013.
- BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, FCE, México, 2000.
- CAMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria* 3955-II, 5 de febrero de 2014, México.
- CARPIZO, Jorge, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en américa latina*, IIJ, UNAM, 2007
- CENTRO DE INVESTIGACIÓN PARA EL DESARROLLO, A.C. *Hallazgos sobre avances en la Reforma Penal*, obtenido de la página web: http://www.cidac.org/esp/cont/publicaciones/Hallazgos_sobre_avances_Reforma_Penal_-_presentaci_n_de_puntos_clave.php
- COLORADO HIGUERA, Juan Carlos, *La mediación obligatoria*, Tesis doctoral inédita, Dirigida por Dra. Miriam de los Ángeles Díaz Córdoba Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Veracruzana, 2014

²³ Acción de Inconstitucionalidad 10/2014 firmada por el titular de la CNDH Dr. Raúl Plascencia Villanueva en contra de los artículos 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355, y 434 del Código Nacional de Procedimientos Penales, aún pendiente de resolver por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y 11/2014 firmada por el titular del IFAI, Dr. Gerardo Laveaga Rendón, en contra del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, acumulada a la 10/2014 y pendiente de resolver.

²⁴ Decreto de fecha 17 de junio de 2016, publicado en el Diario Oficial de la Federación por el cual se reforma, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, consultado en la página de internet: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5441763&fecha=17/06/2016

- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Acción de Inconstitucionalidad número 10/2014, promovida el 02 de abril de 2014, por su titular Dr. Raúl Plascencia Villanueva, consultada el 02 de noviembre de 2016, visible en la página: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Acciones/Acc_Inc_2014_10.pdf
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *Artículo 20*, consultado en la página web de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf
- CODIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Diario Oficial de la Federación, 5 de marzo de 2014, México.
- CRIADO GRANDE, J. Ignacio et-al; *La necesidad de teoría(s) sobre gobierno electrónico. Una propuesta integradora* consultado en la página web: [http://www.urbe.edu/info-consultas/web-profesor/12697883/articulos/Comercio%20Electronico/la-necesidad-de-teoria\(s\)sobre-gobierno-electronico-una-propuesta-integradora.pdf](http://www.urbe.edu/info-consultas/web-profesor/12697883/articulos/Comercio%20Electronico/la-necesidad-de-teoria(s)sobre-gobierno-electronico-una-propuesta-integradora.pdf)
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Decreto publicado en fecha 18 de junio de 2008, por el cual se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultado en la página de internet: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008
-
- _____, Decreto de fecha 17 de junio de 2016, por el cual se reforma, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, consultado en la página de internet: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5441763&fecha=17/06/2016
- FIX-FIERRO, Héctor y LOPEZ AYLLON, Sergio, *El impacto de la globalización en la reforma del Estado y el derecho en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997.
- FIX-FIERRO, Héctor, *Tribunales, justicia y eficiencia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2006.
- INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, acción de inconstitucionalidad número 11/2014, promovida el 4 de abril de 2014, por su titular Gerardo Laveaga Rendón y director jurídico Ricardo Salgado Perrilliat, del IFAI, consultada en internet el 02 de noviembre de 2016, en la página: <http://inicio.ifai.org.mx/Demanda/DEMANDAINCONSTITUCIONALIDAD112014.pdf>
- MENDEZ-SILVA, Ricardo, *Lo que sabemos sobre la corrupción y algo más*, IIJ, UNAM, 2010.
- PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Argentina, 2004.

- PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia. América Latina y el Caribe*, Argentina, 2005.
- SÁNCHEZ ZEPEDA, Rodolfo y ESPINO G. MIGUEL A, *Fundamento del sistema acusatorio y perspectiva de su implementación desde la experiencia latinoamericana*, Serie Estudios Jurisprudenciales 3, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010
- SCHRÖDER, Peter, *Nueva gestión pública: aportes para un buen gobierno*, Fundación Friederich Naumann, México, 2000.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, a través de su portal de internet www.scjn.gob.mx.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, www.transparency.org
- VILLADIEGO BURBANO, Carolina, *VIII Curso internacional de capacitación en prevención comunitaria del delito para jóvenes profesionales de América Latina*, consultado a través de la página de internet: http://comunidadyprevencion.org/managua_doc/Carolina_Villadiego_Im_pacto_de_la_implementacion_del_SPA.pdf en fecha 21 de Enero de 2017.

Los Derechos Humanos de los contribuyentes en el Sistema Jurídico Mexicano*

Geovanni de Jesús Durán Muñoz**

RESUMEN: Desde la perspectiva constitucional, la creación normativa de contribuciones, queda supeditada a la insoslayable satisfacción de ciertos principios que rigen los aspectos generales de la tributación y, en sí mismos, permiten el acorazamiento de la dignidad humana, al ser considerados por el ordenamiento jurídico como derechos fundamentales que les asisten a los contribuyentes en la defensa de sus intereses particulares.

En este contexto, el presente trabajo de investigación tiene como finalidad el análisis y especificación de los derechos humanos que el sistema jurídico mexicano reconoce en favor de los sujetos pasivos.

Palabras clave: Derechos humanos, sistema jurídico mexicano, contribuyentes, contribuciones.

ABSTRACT: From a constitutional perspective, the legislative process to create contributions is inevitably conditioned to the application of the principles which rule the general aspects of taxation; and allow the protection of human dignity, due to the fact that in the legal system are considered as fundamental rights to defend individual interests of tax payers.

In this context, this investigations' main objective is to analyze and explain the human rights of contributors in the Mexican juridical system.

Keywords: Human rights, Mexican juridical system, tax payers, taxes.

SUMARIO: Introducción, 1. Reforma constitucional en materia de Derechos Humanos en México, 2. Derechos Humanos de los contribuyentes, 3. Consideraciones finales. Bibliografía.

Introducción

* Artículo recibido el 4 de abril de 2017 y aceptado para su publicación el 26 de mayo de 2017.

** Licenciado en Derecho y Maestrante en Derechos Humanos y Justicia Constitucional por la Universidad Veracruzana; Diplomado en Derechos Humanos y Amparo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Auxiliar de Investigación con línea en Derecho Fiscal y Económico en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana; Becario del CONACYT.

En México, como en otros países del mundo, la habilitación jurídica que permite al gobierno la absorción de tributos para subvenir los gastos nacionales, deviene de un comando originario que sienta las bases para incidir legítimamente en las finanzas de los administrados y obligar su colaboración con los presupuestos proyectados anualmente, vía la imposición legal de cargas pecuniarias.

La recaudación de tributos, por ende, representa un aspecto prioritario de interés público, indispensable para el sostenimiento del Estado y el financiamiento de sus funciones y tareas en beneficio de la sociedad. Sin embargo, el establecimiento de contribuciones a cargo de los particulares no debe suponer la profanación arbitraria de su esfera jurídica por parte del ente público, ni anteponer las necesidades económicas del país frente a los contornos constitucionales previamente establecidos como garantía de derechos y libertades ciudadanas. Distante a ello, la configuración de los sistemas tributarios debería vertebrarse idealmente en torno a la real aptitud de pago de cada contribuyente bajo tintes de razonabilidad y focalizar, como uno de sus empeños más vigorosos, el respeto infranqueable de sus derechos humanos. Criterios normativos éstos, que resultan acápites indispensables para la realización material de la justicia tributaria.

En la actualidad, asistimos a una época marcada por una profunda reingeniería normativa e institucional en nuestro país, fincada en el respeto irrestricto de la dignidad humana y la prioridad de la persona. Situación que plantea nuevos escenarios nacionales en los que los administrados habrán de desenvolverse e interactuar frente al orbe público, para el reclamo y defensa de sus intereses individuales.

De esta manera, se observa la tendencia del Estado mexicano por reivindicar su carácter garante de las libertades y derechos fundamentales de todos los gobernados, para alcanzar su mayor e inmejorable realización posible a partir de la centralidad del individuo en los quehaceres estatales y la protección de éste por el orden constitucional; robustecido ahora, por el elenco de Tratados Internacionales en materia de derechos humanos en los que nuestro país forme parte, atentos a la conformación de un innovador *bloque de constitucionalidad*. La Constitución Federal, en este sentido, se constituye como el parámetro y fuente normativa suprema, a la que el legislador ordinario debe acotar sus funciones en la estructuración del sistema fiscal; debiendo tomar en cuenta, más aún que los apremios financieros, aquellos factores que involucren el blindaje factico de la *dignidad humana de los contribuyentes* en todos aquellos aspectos que comprende la tributación.

En aras de lo anterior, el presente trabajo de investigación tiene como consigna la descripción y análisis de los derechos humanos reconocidos por el sistema jurídico mexicano a los sujetos pasivos en la relación jurídico-fiscal, desde un punto de vista doctrinario y dogmático.

En un primer momento se abordan sucintamente, algunos de los temas novedosos en materia de derechos humanos que fueran incorporados por la reforma

constitucional de 10 de junio de 2011 en nuestro país. Posteriormente, en un segundo segmento, se realiza un estudio constitucional y jurisprudencial en torno a las prerrogativas fundamentales que circundan la protección de la dignidad humana de los contribuyentes en nuestro país, a la luz del artículo 31, fracción IV constitucional; subrayando el ejercicio que los jueces nacionales han realizado en la interpretación y control de las normas tributarias, a partir de los principios de proporcionalidad, equidad, legalidad y destino del gasto público, mismos que delimitan la configuración legislativa de las contribuciones en México. Se enuncian también, algunos de los derechos innominados y transversales que actualmente se reconocen en favor de los obligados tributarios. Finalmente, se presentan algunas reflexiones conclusivas en torno a la temática planteada.

1. Reforma constitucional en materia de Derechos Humanos en México

La centralidad del individuo en el quehacer estadual es, hoy por hoy, una máxima constitucional insoslayable para el desdoblamiento de tareas y atribuciones de los entes públicos, en aras de salvaguardar jurídica y materialmente la dignidad humana, así como alcanzar la consolidación de un moderno Estado Constitucional de Derecho fincado en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales, entendidos éstos como contrapoderes que los ciudadanos de a pie oponen frente al orbe estatal en defensa de sus intereses particulares.

La recepción constitucional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 en nuestro país, marca un hito para el ensimismamiento normativo de corte positivista decimonónico y la forma en que tradicionalmente se vislumbraba, interpretaba y practicaba la generalidad del ordenamiento jurídico mexicano; vertebrado ahora en torno al valor inalienable y prioritario de los atributos de la persona, así como de la reivindicación de la Carta Magna como norma de normas, con lo que se abandona la idea de su carácter como mero documento de organización política.

Destacadamente, la conformación del denominado *Bloc de Constitutionnalité*¹ y la incorporación de vectores hermenéuticos supremos que conduzcan el ejercicio jurisdiccional en la aplicación normativa más garantista a los justiciables y/o menos restrictiva en el ejercicio de un derecho a partir del orden positivo vigente –*principio pro persona*–, frente a dos o más exégesis jurídicas igualmente validas donde se elija

¹ “[...] compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de la constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.” HUERTA LARA, María del Rosario, “El bloque de constitucionalidad y el nuevo juicio de amparo”, *Letras Jurídicas*, año 13, núm. 16, julio-diciembre, México, 2012, p. 76.

la que mejor se corresponda con la Constitución –interpretación conforme–; contribuyen a la ampliación de los contenidos de las normas y la reducción de las limitaciones en el ejercicio de las prerrogativas fundamentales. Robustecido ello, por el tamiz *ex officio* al que todos los juzgadores habrán de someter el cerco legislativo existente para alcanzar su armonización con la propia Carta Magna y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado mexicano sea parte adherente –control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad de las leyes–, para desaplicar o en su caso expulsar cualquier norma adversa a la lógica de los afanes que estos vislumbran.

En este sentido, atendiendo a los compromisos internacionales adquiridos por los Estados en ejercicio de su soberanía, la justicia en materia de derechos humanos no se limita ya al ámbito interno de los Estados, sino que se extiende al ámbito internacional y, una vez dictado un fallo internacional, éste debe ser cumplido por el Estado.²

La relevancia de tal reingeniería normativa en un país resquebrajado jurídica, social, económica e institucionalmente como el nuestro, cobra significación material al depararle al Estado mexicano –entre otras– nuevas exigencias y obligaciones positivas –de hacer– en beneficio de la colectividad respecto de la prevención, investigación, sanción y reparación del daño en ocasión de transgresiones activas u omisivas a los derechos humanos; junto con obligaciones negativas –de no hacer–, para vedar cualquier tipo de restricción o distinción no habilitada constitucionalmente bajo criterios objetivos y tintes de razonabilidad.

Así bien, por la antedicha reforma nuestro máximo *corpus iuris* se advierte imbuido en una intensa transformación sistemática de sus contenidos, destacando la del Capítulo I del Título I, para quedar con la denominación expresa: *De los Derechos Humanos y sus Garantías*. En el mismo orden, se modifican y adicionan los artículos 1o, 3o, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 Apartado B y 105 constitucionales. Sin dejar de subrayar las importantes modificaciones de las que fuera objeto la Constitución Federal el 6 de junio de ese mismo año, referidas específicamente a la transformación integral del Juicio de Amparo.

Es así como los Derechos Humanos, actualmente, se advierten revigorizados desde la norma originaria para desplegar su potencial bajo una permanente dinámica de construcción y perfeccionamiento, atendiendo a los principios de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*, que conduzcan a su más plena e inmejorable realización posible; de manera que tales principios constituyen en sí mismos, directrices jurídicas para la interpretación y aplicación ensanchada de los derechos fundamentales. Se trata de una reestructuración del Estado Mexicano asociada a los estándares de la corriente neoconstitucionalista, que obliga al orden jurídico nacional a asumir nuevos y definitivos derroteros para su operatividad, fincados en la irradiación en cascada de los valores constitucionales a todo el marco

² OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, *Control de la convencionalidad en materia electoral*, Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2014, p. 14.

infraconstitucional con fuerza vinculante, para condicionar la validez de todos los sectores que componen el sistema jurídico en México, como es el caso específico de la materia tributaria. Situación que bajo una permanente dinámica se ha conceptualizado como la *constitucionalización del Derecho*.

En efecto, la constitucionalización del ordenamiento jurídico conlleva la recepción en el sistema jurídico de ciertas exigencias morales bajo la forma de derechos fundamentales, también denominadas principios constitucionales. Esto produce empleando una expresión del Tribunal Constitucional alemán, un “efecto de irradiación”, lo que significa que la interpretación y la aplicación de todo el ordenamiento jurídico se somete a esas normas que, de este modo, son capaces de disciplinar todas las ramas del derecho.³

Se tiene entonces, que al interior de nuestro país se vive –contemporáneamente– una intensa interrelación y coexistencia del *iusnaturalismo* con el *iuspositivismo*, traducido en la posibilidad interpretativa para los juzgadores de ir más allá de la estricta literalidad de la norma, con un enfoque moral; pero sin que ello obste en sujetarse a la misma ley para concretar racionalmente sus aspiraciones, escindiendo de esta forma la posibilidad de incurrir en idealizaciones metafísicas. A esta transformación de la realidad jurídica contemporánea, enmarcada en la visión del nuevo derecho constitucional y su intensa carga axiológica, es lo que autores de vanguardia han denominado *postpositivismo*.

[...] el neoconstitucionalismo [...] identifica un conjunto amplio de transformaciones ocurridas en el Estado y en el derecho constitucional, en medio de las cuales se pueden señalar: **i) como marco histórico**, la formación del Estado constitucional de derecho, cuya consolidación ocurrió a lo largo de las décadas finales del siglo XX; **ii) como marco filosófico**, al post-positivismo, con la centralidad de los derechos fundamentales y con una reaproximación entre derecho y ética, y **iii) como marco teórico**, al conjunto de cambios que incluyen la fuerza normativa de la Constitución, la expansión de la jurisdicción constitucional y el desarrollo de una nueva dogmática de interpretación constitucional.⁴

Ahora bien, la característica universal de los derechos humanos juega un papel determinante para la realización fáctica de los anhelos y valores supraleales; lo que se traduce en la amplificación del radio de protección constitucional a todos los sujetos, y –además– en el acrecentamiento de la masa tradicional de sus derechos. Ello, devenido de la moderna concepción de tales prerrogativas fundamentales como construcciones ético-filosóficas gravitadas en torno a la dignidad humana, que los atribuye en forma generalizada a todas las personas. “Sin embargo, la cuestión no se detiene ahí sino que corre en paralelo con la idea de construir un mundo

³ SANTOS PÉREZ, María de Lourdes, “Apuntes para una teoría de la argumentación jurídica en el marco del nuevo constitucionalismo”, *Letras Jurídicas*, año 9, núm. 18, julio-diciembre, México, 2008, p. 56.

⁴ BARROSO, Luís Roberto, *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho. El triunfo tardío en el Derecho Constitucional en Brasil*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008, p. 17.

jurídico que se encargue de asumir su defensa, y además una interpretación lo suficientemente extensiva para que el esquema de universalidad se cumpla.”⁵

Bajo este marco de máxima protección de la naturaleza humana, se abren brecha diversas adjudicaciones fundamentales –individuales y colectivas– hasta antes de la reforma insospechadas en un hermético sistema jurídico como el nuestro. Es así como la imposición y exacción de tributos se ven circunscritas, ahora más que nunca, al acato de los antedichos estándares normativos que, internacionalizados, buscan proveer una *protección extensiva* a las personas en su carácter de contribuyentes; con el fin último de alcanzar una justicia fiscal fincada en la prevalencia de los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución Federal como en los Pactos Convencionales afines. De esta manera:

[...] la reingeniería constitucional por la que ha cursado nuestro sistema normativo, cobra relevancia al representar un avance vanguardista en el quehacer jurídico contemporáneo, pues da paso al reconocimiento de la dignidad humana como valor supremo insoslayable en toda la Nación, a partir de la cual los actores que detentan la potestad pública deberán de acotar su actuación al respeto irrestricto de los Derechos Humanos.⁶

Ello conlleva, que la ejecución de funciones y atribuciones estatales deban gravitar siempre en torno a la prioridad de los atributos de la persona, considerando a esta última como fundamento y razón de su existencia. Para lo cual, se requiere de la aplicación constante y puesta en vigor de los principios y contenidos constitucionales y convencionales, en aras de maximizar el parámetro de protección de la dignidad del contribuyente en la relación jurídico-fiscal.

2. Derechos Humanos de los contribuyentes

Si bien es cierto que en materia fiscal puede considerarse que los sujetos pasivos no siempre asumen una plena relevancia de protección jurídica, atentos a los vehículos dinerarios en que aquella se finca; cabe aquí señalar, que en nuestro país el desarrollo normativo de los derechos humanos de los contribuyentes se ha vinculado estrechamente –por derivación interpretativa– con las bases constitucionales contenidas en el artículo 31, fracción IV, que en sí mismas, rigen los aspectos generales de la tributación:

Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

[...]

REFORMA DOF 29 DE ENERO DE 2016

⁵ PLATAS MARTÍNEZ, Arnaldo, “El discurso moderno de los derechos humanos”, en AINAGA VARGAS, María del Carmen (coord.), *Estudios Jurídicos Contemporáneos V*, Ed. Universidad Veracruzana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010, p. 69.

⁶ DURAN MUÑOZ, Geovanni de Jesús, “Recepción normativa procesal del nuevo sistema de justicia penal en la entidad veracruzana”, en BÁEZ CORONA, José Francisco y PLATAS MARTÍNEZ, Arnaldo (coords.), *Estudios Jurídicos Contemporáneos XVI*, Ed. Universidad Veracruzana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, p. 108.

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.⁷

A partir de dicho precepto normativo, se ha estimado que la carencia de alguno de los elementos fundamentales que en él se sancionan para la creación legal de las contribuciones, provoca que un tributo en particular se torne ilegítimo, ruinoso y exorbitante, afectando directa e indebidamente la esfera sustantiva de los gobernados al alejarse de su real capacidad contributiva y generar un amplio margen de desigualdad; lo que permite su exigibilidad por vía de Juicio de Amparo,⁸ para cuestionar la constitucionalidad de las mismas por su sentido lesivo de la dignidad humana.

En una noción contemporánea, hablar de derechos humanos de los contribuyentes es referirse a un conjunto de principios materiales de justicia tributaria, que independientemente estén o no reconocidos por la ley fundamental, operan como límites razonables de la potestad tributaria del Estado, y en esta medida, son principios legitimadores de los tributos que tienden a informar el contenido sustantivo de las normas jurídicas que los crean [...]⁹

En tal virtud, la progresividad y validez del orden impositivo, así como la juridicidad de los diversos gravámenes –instituidos unilateralmente–, quedan supeditados a la inexcusable satisfacción de dichos requerimientos constitucionales para concretar una verdadera justicia fiscal; sin demérito de que ésta pueda lograrse a través del establecimiento de una tributación diferenciada, siempre que la misma se determine a partir de bases objetivas, en aras de alcanzar una igualdad de hecho.

Es decir “[...] se debe tratar igual a quienes se encuentren en una misma situación y, lógicamente, de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa”¹⁰, con lo que se advierte un trasfondo aristotélico del

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Gallardo Ediciones, 2016, p. 69

⁸ Respecto de la procedencia del Juicio de Amparo para la revisión judicial de los actos legislativos en materia de tributos, conviene destacar que anteriormente se consideraba imposible –salvo en honrosas excepciones– la intervención de los tribunales para ponderar la constitucionalidad y justicia de las contribuciones en nuestro país. El ejemplo por excelencia de dicha circunstancia, puede observarse en la tesis del Ministro Ignacio L. Vallarta quien sostenía la imposibilidad política del Poder Judicial para calificar actos de imposición que, *per sé*, recaen en la confianza de los gobernados depositada en el Poder Legislativo a través del sufragio popular. “Sin embargo, el mismo Vallarta admite que, cuando los atentados del legislador sean tan graves que traspasen el límite de sus facultades constitucionales, es lícito a los tribunales conocer de los abusos legislativos en materia de impuestos.” FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas*, Ed. Porrúa, México, 2004, pp. 230 y ss.

⁹ SANTOS FLORES, Israel, “Derechos humanos de los contribuyentes”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, t. I, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, p. 559

¹⁰ ÁLVAREZ ALCALÁ, Alil, *Lecciones de Derecho Fiscal*, Ed. Oxford University Press, México, 2010, p. 50.

concepto de justicia, en el sentido de considerar que quienes obtengan mayores ingresos deben contribuir a los gastos públicos con una tasa gradualmente superior a aquellos que generen riqueza en menor proporción.

Bajo esta lógica, los sujetos pasivos frente al poder expansivo del Estado en la relación jurídica-fiscal y desde la lectura del aludido artículo 31, fracción IV, gozan de ciertas prerrogativas fundamentales que operan como límites infranqueables para la salvaguarda de sus intereses jurídicos y patrimoniales en el contexto de la insoslayable tributación, no obstante a la crítica, hoy superada, sobre su ubicación fuera de la parte dogmática de la Carta Magna.

Devenido de tal exigencia constitucional, se advierte el deber del ámbito Legislativo mexicano para confeccionar las contribuciones en estricto apego a los principios de proporcionalidad, equidad y legalidad, para posteriormente dirigirlos a expensar los gastos públicos de la Nación. Principios tributarios éstos, que por su núcleo altamente garantista se traducen, doctrinal y jurisprudencialmente, en Derechos Humanos *per sé*; los cuales son identificados en las siguientes categorías normativas, en aras de dotarlos de contenido específico y mayor seguridad jurídica en beneficio de las personas contribuyentes:

a) Capacidad contributiva. Se trata de un derecho fundamental que se relaciona estrechamente con el deber de los contribuyentes de contribuir al gasto público vía las cargas fiscales que soportan, asegurando que estas últimas se configuren en condiciones proporcionales a la real capacidad o aptitud de pago de tributos que cada sujeto pasivo detente, una vez que se ha traspasado cierto umbral de riqueza exento de tributación.

En este sentido, nuestro Máximo Tribunal ha estimado que el principio de proporcionalidad tributaria “[...] consiste en que los sujetos pasivos de un tributo deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad contributiva.”¹¹

Desde esta perspectiva Domínguez Crespo¹² considera que la *capacidad contributiva* se vislumbra como una capacidad económica cualificada, que impone a los sujetos pasivos la obligación de aportar una parte adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos a las arcas estatales, siempre y cuando el tributo no prive al contribuyente de la satisfacción de un mínimo existencial personal y familiar para llevar a cabo una vida digna, o represente una exacción tal que involucre la pérdida total de su patrimonio o la extinción de la fuente de la que deriva la obligación tributaria (no confiscatoriedad de los tributos).

¹¹ Vid. CAPACIDAD CONTRIBUTIVA. CONSISTE EN LA POTENCIALIDAD REAL DE CONTRIBUIR A LOS GASTOS PÚBLICOS. Jurisprudencia P./J. 109/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 22.

¹² Cfr. DOMÍNGUEZ CRESPO, César Augusto, “Una Revisión al Concepto Jurídico-Tributario del Principio de Capacidad Económica”, en RÍOS GRANADOS, Gabriela (coord.), *Temas Selectos de Derecho Tributario*, Ed. Porrúa, México, 2008, pp. 14-16.

De ahí que entre la doctrina se considere que si “[...] un contribuyente es gravado con exacciones fiscales que rompan la necesaria armonía entre sus posibilidades económicas y el monto de las prestaciones fiscales exigidas, se estará frente a una contribución injusta, porque carece de la proporcionalidad y equidad necesaria.”¹³

- b) **Igualdad tributaria.** Dicha exigencia constitucional, como derecho humano, se dirige *a priori* a establecer un trato igualitario frente a la norma reguladora del tributo, cuando los contribuyentes se sitúen en el marco de un mismo hecho generador de la relación jurídica fiscal, por lo que a iguales circunstancias de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas. Lo que implica que la norma fiscal debe brindar un trato “[...] igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa.”¹⁴

La igualdad de los tributos en términos de la autora Chapoy Bonifaz, “[...] se relaciona con una de las reglas básicas de la imposición: la de la equidad horizontal, según la cual quienes están en la misma situación económica deben estar sujetos a similar responsabilidad fiscal.”¹⁵ Es decir, “[...] todos los contribuyentes que estén en igualdad de condiciones deben ser gravados con la misma contribución y con la misma cuota tributaria [...]”¹⁶

En este contexto, Villalobos Ortiz sostiene que “[...] la igualdad del sistema impositivo requiere comprender los fines del Estado y su estructura constitucional, concluyendo que bajo estas premisas se deben establecer gravámenes que permitan en conjunto reducir las desigualdades sociales y cumplir con las necesidades colectivas.”¹⁷

- c) **Reserva de ley.** Esta prerrogativa fundamental exige que quien establezca los elementos constitutivos o esenciales de las contribuciones, sea el legislador por medio de una ley formal, y no las autoridades administrativas. Además de ello, dicha norma con rango de ley debería ser redactada –idealmente– en un lenguaje liso y llano que permita un mayor grado de apropiación por parte de los sujetos a quienes se dirige, afín de que estos últimos puedan realizar un cabal cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

¹³ MABARAK CERECEDO, Doricela, *Derecho financiero público*, Ed. Mc Graw Hill, México, 1995, p. 67.

¹⁴ *Vid.* IMPUESTOS. PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA PREVISTO POR EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL. Jurisprudencia P./J. 24/2000; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, marzo de 2000, p. 35

¹⁵ CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, *Finanzas nacionales y finanzas estatales. Mecanismos de conciliación. Op. Cit.*, p. 66.

¹⁶ MABARAK CERECEDO, Doricela. *Op. Cit.*, p. 67.

¹⁷ VILLALOBOS ORTIZ, María del Consuelo, “Principios constitucionales tributarios”, en HALLIVIS PELAYO, Manuel y BÉJAR RIVERA, Luis José (coords.), *Derecho Fiscal. Homenaje a Eusebio González García*, Ed. Novum, México, 2014, p. 42.

Conforme con dicho principio, es necesaria una ley formal para el establecimiento de los tributos, lo que satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, así como que el contribuyente pueda conocer con suficiente precisión el alcance de sus obligaciones fiscales, de manera que no quede margen a la arbitrariedad. Para determinar el alcance o profundidad del principio de legalidad, es útil acudir al de la reserva de ley [...]¹⁸

En este sentido, Torruco Salcedo sostiene que:

“[...] *la reserva de ley* es una regla sobre la normación y sobre la producción normativa, lo que implica que nos encontramos ante un principio formal que está directamente relacionado con las fuentes del derecho, su principal función consiste en delimitar las materias que deberán ser producidas exclusivamente por la Ley. [De esta manera] tenemos que todos o algunos de los elementos referentes a la materia tributaria deben ser regulados por la ley.”¹⁹

Sobre el particular, en otros trabajos hemos estimado de igual forma, que el principio de legalidad

“[...] en la *praxis jurídica* opera como cortapisas frente a la desmedida actividad del Estado, para garantizar al individuo un piso firme de seguridad jurídica que le proporcione un blindaje normativo en su esfera sustantiva, de cara a las afectaciones arbitrarias que eventualmente puedan suscitarse.”²⁰

d) Destino del gasto público. En esencia, el mandato constitucional que sanciona el encausamiento de los recursos provenientes de la recaudación de contribuciones a subvenir los gastos públicos de la Nación, constituye un medio de garantía y control para que los mismos no sean empleados para patrocinar intereses particulares de los individuos y operadores públicos, sino que reserva su aplicación al financiamiento de las atribuciones y funciones del Estado en beneficio de la sociedad.

Por lo tanto, tenemos que de la masa global de los ingresos tributarios se harán las aplicaciones que procedan para aspectos particulares del gasto público, aunque también existe la posibilidad de destinar el producto específico de un tributo a un fin particular, claro está, siempre apoyados en una disposición legal.²¹

¹⁸ Vid. LEGALIDAD TRIBUTARIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY. Tesis P. CXLVIII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, noviembre de 1997, p. 78. De igual forma Vid. LEGALIDAD TRIBUTARIA. ALCANCE DE DICHO PRINCIPIO EN RELACIÓN CON EL GRADO DE DEFINICIÓN QUE DEBEN TENER LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL IMPUESTO. Jurisprudencia P./J. 106/2006, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIV, octubre de 2006, p. 5.

¹⁹ TORRUCO SALCEDO, Sitlali, “El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico mexicano”, en RÍOS GRANADOS, Gabriela (coord.), *Reforma hacendaria en la agenda de la reforma del Estado*, Ed. Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, p. 7.

²⁰ DURAN MUÑOZ, Geovanni de Jesús, “Recepción normativa procesal del Nuevo Sistema de Justicia Penal en la entidad veracruzana”. *Op. Cit.*, p. 106.

²¹ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Principios de Derecho Tributario*, 5ª ed., Ed. Limusa, México, 2011, p. 57.

Por su parte, Uresti Robledo sostiene que “[...] Gasto público es el que corresponde a las funciones del Estado, por lo que un impuesto no puede destinarse a beneficiar a ninguna persona o grupo en especial [...]”,²² por lo que cualquier tributo que se destine a otro aspecto que no sea la satisfacción concreta de necesidades de interés colectivo, comunitario, social y público, serán tildados como inconstitucionales.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que:

El principio de justicia fiscal de que los tributos que se paguen se destinarán a cubrir el gasto público conlleva que el Estado al recaudarlos los aplique para cubrir las necesidades colectivas, sociales o públicas a través de gastos específicos o generales, según la teleología económica del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que garantiza que no sean destinados a satisfacer necesidades privadas o individuales [...]²³

Con base en lo expuesto en los incisos anteriores, el sistema jurídico en México obliga a que el hecho imponible y la base gravable tomen en cuenta la situación real y concreta de los contribuyentes, abarcando las condiciones humanas, sociales, económicas e incluso culturales en que estos se encuentran –su potencialidad de contribuir–; sin perjuicio de obstruir la equitativa captación económica que es necesaria para la realización material de las funciones y atribuciones estatales. En otras palabras, la Potestad Tributaria del Estado para la imposición de contribuciones queda acotada, en teoría, a los contornos constitucionales de justicia tributaria en un marco de razonabilidad.

De esta suerte, el Estado debe buscar que el contribuyente logre ajustar llanamente su conducta económica a la legislación vigente, garantizando que su inversión se realizará con plena responsabilidad social en la gestión y aplicación de los tributos, sin que le sobrevenga falta de protección a sus derechos fundamentales o la inapropiada dilapidación de sus recursos pecuniarios.²⁴

Junto con tales apuntamientos señalados, se destaca el permanente ejercicio interpretativo y control constitucional realizado por los operadores jurídicos desde el recinto jurisdiccional, pues a partir de ello, los derechos humanos de los contribuyentes han adquirido mayor contenido y certeza con eco en el fundamento

²² URESTI ROBLEDOS, Horacio, *Los impuestos en México. Régimen jurídico*, 3ª ed., Ed. Taxx editores, México, 2011, p. 193

²³ Vid. GASTO PÚBLICO. EL PRINCIPIO DE JUSTICIA FISCAL RELATIVO GARANTIZA QUE LA RECAUDACIÓN NO SE DESTINE A SATISFACER NECESIDADES PRIVADAS O INDIVIDUALES. Tesis 167496. P./J. 15/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 1116. En el mismo sentido, Vid. CONTRIBUCIONES. LAS DESTINADAS AL PAGO DE UN GASTO PÚBLICO ESPECIAL NO VIOLAN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL. Jurisprudencia P./J. 106/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 26.

²⁴ DURAN MUÑOZ, Giovanni de Jesus, “Implicaciones de la cultura en la tributación espontánea”, *Letras Jurídicas*, año 16, núm. 32, julio-diciembre, México, 2015, p. 53.

de nuestro máximo *corpus iuris*; perfilándose como derechos públicos subjetivos consolidados, que posibilitan su reclamo decidido al Estado por parte de la sociedad.

Sobre este particular, recientemente se han ido perfilando diversos derechos fundamentales que, sin aparecer literalmente en el texto de la Carta Magna, han nacido a la vida jurídica gracias al control jurisdiccional ejercido por los jueces constitucionales en los casos sometidos a su consideración, vía la interpretación de las normas supremas. En términos de la autora Hernández Chong Cuy, el fenómeno de creación de derechos en sede judicial, hace referencia a la actividad que realizan los jueces constitucionales

“[...] al sostener en sus sentencias criterios en los que afirman la existencia y/o tutela de algún derecho que no está recogido explícita, literal o expresamente en los textos legales, pero que derivan o desprenden de algún derecho de orden fundamental así expresado.”²⁵

Ejemplo digno de tales innovaciones jurídicas en la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución General y particularmente de los artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123, lo constituye el *derecho humano al mínimo vital*;²⁶ el cual, en términos francos y desde la perspectiva tributaria, implica el establecimiento de parámetros económicos mínimos e irreductibles, exentos o aminorados en la imposición de contribuciones. Es decir, se trata de un derecho humano que les asiste a los contribuyentes para la protección de cierta porción de su riqueza frente a la exacción de tributos, en aras de su subsistencia; que les permita cubrir sus necesidades básicas y desarrollar un plan de vida autónomo, libre del temor y la miseria en el transcurso de su existencia.

En este sentido, el también denominado *mínimo existencial* resulta ser una proyección del antedicho derecho de *capacidad contributiva* por lo cual debe ser tomado en cuenta por el legislador al momento de configurar los elementos esenciales de las contribuciones en la ley, de suerte que el valor intrínseco del contribuyente como ser humano, no se vea disminuido por la falta de condiciones materiales que le permitan un piso básico para la supervivencia personal y el goce de una vida digna.

Por otra parte, deviene prioritario destacar que aunado a las prerrogativas fundamentales previamente señaladas, existen otras muchas dispersas por todo el entramado constitucional que por su naturaleza transversal, unida a los principios de universalidad, interdependencia, progresividad e indivisibilidad que caracterizan a los derechos humanos en general, trascienden a la esfera jurídica del contribuyente

²⁵ HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo, “Creación de derechos por el Juez Constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. (coords.). *Op. Cit.*, p. 285.

²⁶ *Vid.* DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO. Tesis 1a. XCVII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 793.

como centro de imputación de inmunidades y derechos; con lo que se amplifica el radio de protección de su dignidad.

Nos referimos a los derechos de *libertad, seguridad jurídica, sociales y colectivos*,²⁷ que comprenden, entre otros: las libertades económicas (propiedad privada, rectoría económica, etc.), acceso a la información pública, derecho de petición, derecho a la intimidad y protección de datos personales, irretroactividad de las leyes en perjuicio de la persona, garantía de audiencia, acceso a la justicia de forma gratuita, pronta y expedita por medio de tribunales independientes e imparciales, debido proceso legal, prohibición de imposición de penas por analogía, inviolabilidad del domicilio, presunción de inocencia, no autoincriminación, no confiscación y decomiso de bienes, acceso a la salud y a la cultura, etc.

Desde el punto de vista dinámico que guardan las relaciones entre la Administración Pública y el administrado, el derecho tributario se advierte revestido con un cierto grado de volatilidad respecto del marco normativo en que se sustenta, por la ultra producción de disposiciones fiscales. De tal suerte que, en ocasiones, los sujetos pasivos pueden encontrarse en un contexto de incertidumbre jurídica respecto de la determinación y cobro de obligaciones a su cargo.

La Ley Federal de los Derechos del Contribuyente,²⁸ en este sentido, se apuntala como un ordenamiento legal que regula los derechos y garantías básicos que les asisten a los contribuyentes en sus relaciones con las autoridades fiscales, y los reconocen como contrapartida de las obligaciones a su cargo. En este tenor, destacamos a continuación los diversos derechos que la misma contempla: a) Ser informado y asistido,²⁹ b) Ser escuchado,³⁰ c) Derecho de petición,³¹ d) A la confidencialidad y protección de datos,³² e) A la autocorrección tributaria,³³ f) Derecho a no pagar más tributos de los debidos,³⁴ g) Acceso a la justicia fiscal,³⁵ h) A la presunción de buena fe,³⁶ i) Derecho a una administración ágil y eficiente,³⁷ y j) Trato respetuoso.³⁸

²⁷ Para mayor abundamiento Vid. CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Ed. Porrúa, México, 2009; OLIVOS CAMPOS, José René, *Los derechos humanos y sus garantías*, Ed. Porrúa, México, 2013.

²⁸ Vid. Ley Federal de los Derechos del Contribuyente, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, 2005, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFDC.pdf>

²⁹ Vid. Artículos 2º, fracciones I, III, IV, V y XII; 3º, 5º, 7º, 12 y 13. *Ibidem.*, pp. 1-4.

³⁰ Vid. Artículo 2º, fracciones X y XI. *Ibidem.*, pp. 1-2.

³¹ Vid. Artículo 2º, fracción V; y 9. *Ibidem.*, pp. 1 y 3.

³² Vid. Artículos 2º, fracción VII; 3º y 10. *Ibidem.*, pp. 1-3.

³³ Vid. Artículos 2º, fracción XIII; 14, 15, 16 y 17. *Ibidem.*, pp. 1, 2, 4 y 5.

³⁴ Vid. Artículo 2º, fracción II. *Ibidem.*, p. 1.

³⁵ Vid. Artículos 2º, fracción XIV; 23 y 24. *Ibidem.*, pp. 1, 2 y 6.

³⁶ Vid. Artículo 21. *Ibidem.*, p. 5.

³⁷ Vid. Artículos 2º, fracciones I, VI y IX; y 4º. *Ibidem.*, pp. 1-2.

³⁸ Vid. Artículo 2º, fracción VIII. *Ibidem.*, p. 2.

Por otra parte, respecto del ámbito internacional, debe anotarse que previamente a la reforma constitucional de 2011, en nuestro país los Tratados Internacionales en general, y en particular los concernientes a la materia tributaria, ya gozaban de un lugar privilegiado y supremo en la prelación normativa reguladora de las relaciones jurídico-fiscales, a partir de lo dispuesto por el numeral 133 constitucional que literalmente ordena:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.³⁹

En la misma línea argumentativa que aquí planteamos, la doctora Yesenia del Carmen Trejo Cruz, sostiene que:

[...] la Constitución mexicana [...] en su artículo 133 determina la superioridad de los Tratados Internacionales, frente a las demás leyes del sistema jurídico mexicano, dándosele inclusive un carácter preferencial, frente a las leyes federales secundarias [...] Bajo este orden de ideas podemos señalar que el Derecho Tributario Internacional guarda cierta superioridad sobre el sistema normativo impositivo [...] y se establece su superioridad frente a las demás leyes que integran el sistema jurídico.⁴⁰

No obstante, respecto de dicha supremacía normativa, debe subrayarse que la mayoría de los objetivos que contemplan los Tratados Internacionales en materia impositiva, han sido confeccionados habitualmente en el afán de pactar relaciones de cooperación comercial, económica y política, que permitan el tráfico de bienes, servicios y/o capitales, para evitar la doble tributación asociada a la restricción y disminución de las actividades de los actores económicos.

A pesar de ello, otros autores tributaristas connotados como la doctora Gabriela Ríos Granados, han argumentado en favor de la existencia de mecanismos jurídicos de protección a derechos humanos al interior de los Convenios para evitar la Doble Imposición –CDIs–, a partir de la cláusula expresa que muchos de ellos consagran para prohibir la discriminación por razón de nacionalidad. En tal sentido, dicha autora considera en el marco de la Unión Europea que:

[...] en los CDIs también se garantizan derechos humanos, como el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, o a nivel de la Unión Europea está previsto en el Tratado de la Unión Europea en el artículo 9o. con carácter general, y en el 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea[...] este principio [...] a la luz de la reforma

³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Op. Cit.*

⁴⁰ TREJO CRUZ, Yesenia del Carmen, “Convenio internacional para evitar la doble tributación: breve acotamiento al acuerdo celebrado entre España y México”, *Letras Jurídicas*, año 9, núm. 18, julio-diciembre, México, 2008, pp. 295.

constitucional mexicana, se entrelaza con los artículos 1o y 31, fracción IV, de la Constitución Federal, referentes a la igualdad y a la igualdad tributaria, respectivamente.⁴¹

Ahora bien, para el caso que nos atiende, la conformación del *Bloque de Constitucionalidad* guarda una importancia trascendental en el sentido de incorporar como norma suprema a nuestro ordenamiento jurídico, aquellos pactos convencionales de derechos humanos en que nuestro país sea parte adherente. De esta manera, la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José, encabeza nuestro sistema regional interamericano en regular la posibilidad de los justiciables para acudir a los tribunales en la búsqueda de que sus derechos sean protegidos en sede judicial. En tal sentido, el artículo 8.1, de la citada Convención establece explícitamente lo siguiente:

Art. 8.- Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, **fiscal** o de cualquier otro carácter.⁴²

Sin embargo, de cara a todo lo anteriormente expuesto, no escapa a este análisis mencionar que los derechos humanos de los contribuyentes se han visto disminuidos o sesgados –en más de una ocasión– por la fuerte carga política y financiera latente en el entorno mexicano, atendiendo a la función prioritaria que los ingresos fiscales revisten para el progreso del país, al representar la base económica ordinaria sobre la cual el Estado subsiste y ejecuta el desdoblamiento de atribuciones y tareas en beneficio de la sociedad.

Como botón de muestra sobre esta ignominiosa realidad, baste citar el controversial caso que se suscitó en torno al –ahora derogado– Impuesto Empresarial a Tasa Única –IETU–, el cual evidenció un verdadero quiebre en el Estado de Derecho y por ende un franco decaimiento en la protección de los derechos humanos de los contribuyentes, al privilegiar la aplicación y permanencia de dicho tributo en el sistema jurídico mexicano, no obstante a su evidente inconstitucionalidad.

En este asunto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver los Amparos en Revisión respectivos, no quiso alterar la cuestión presupuestaria del Estado; pues en caso de haberlo declarado inconstitucional, por los efectos restitutorios propios

⁴¹ RÍOS GRANADOS, Gabriela, “El uso del *soft law* en la interpretación de Convenios para evitar la Doble Imposición en México”, en VEGA GÓMEZ, Juan (coord.), *Temas selectos de derecho internacional privado y de derechos humanos. Estudios en homenaje a Sonia Rodríguez Jiménez*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, Serie Doctrina Jurídica, núm. 686, pp. 377-378.

⁴² Convención Americana sobre Derechos Humanos, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y CARBONELL, Miguel (coomps.), *Compendio de Derechos Humanos*, 3a ed., Ed. Porrúa, México, 2012, p. 769.

del Juicio de Amparo, debió haber ordenado a la autoridad competente la devolución del impuesto en aras de restituir al quejoso el daño causado al bien jurídico tutelado; lo que significa que debió haberseles regresado el impuesto a cerca de 28,000 contribuyentes que combatieron el IETU por esa vía.⁴³

Al respecto, vale destacar que el

“[...] derecho tributario en democracia no puede omitir ni evadir los principios constitucionales, mucho menos ir en contra de ellos. En contraste, las normas y doctrina que lo conforman deben entrar en sintonía con las garantías constitucionales hacia una búsqueda de coherencia y armonía jurídica en el marco de un Estado de derecho.”⁴⁴

3. Consideraciones finales

A manera de epílogo respecto de esta investigación, debe anotarse que el sistema jurídico mexicano, en la actualidad, reconoce la existencia y protección de los derechos humanos de los contribuyentes, a partir de la interpretación jurisprudencial y doctrinal ejercida en torno al artículo 31, fracción IV constitucional; el cual contempla específicamente la capacidad contributiva, igualdad tributaria, reserva de ley y destino del gasto público, como medios jurídicos inmunizantes de la dignidad de la persona.

Al respecto, la inmersión de nuestro sistema jurídico a los estándares normativos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos con fuerza vinculante -10 de junio de 2011-, supone una profunda y definitiva reingeniería constitucional para permitir la acogida y puesta en vigor -con el máximo rango normativo- de todos aquellos Pactos Internacionales en materia de Derechos Humanos en los que la Nación mexicana sea parte adherente. Situación que impacta positivamente la esfera de autodeterminación individual de los obligados tributarios, al amplificar su masa de derechos con fuente en documentos supranacionales para la defensa de sus intereses y que puedan hacer valer frente al Estado en el diseño, fiscalización, determinación y cobro de tributos, cuando la cuantía de estos se estime ruinosa o exorbitante.

Con todo ello se busca alcanzar de *facto*, en el caso que nos ocupa, un estándar de justicia fiscal fincado en la prevalencia de los derechos fundamentales reconocidos a los contribuyentes, para ser proyectados invariablemente en la configuración normativa de contribuciones y demás aspectos concernientes a la tributación. En tal virtud, los ámbitos de Poder Legislativo y Ejecutivo deberán de ajustarse a los

⁴³ Cfr. RÍOS GRANADOS, Gabriela, “Derechos humanos de los contribuyentes a la luz del artículo 31, fracción IV, Constitucional, y de las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos”, en RÍOS GRANADOS, Gabriela (coord.), *Derechos Humanos de los Contribuyentes*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, Serie Estudios Jurídicos, núm. 237, p. 60.

⁴⁴ LUNA PLA, Issa y RÍOS GRANADOS, Gabriela, *Transparencia, acceso a la información tributaria y el secreto fiscal*, Ed. UNAM-IFAI, México, 2010, p.1.

contornos constitucionales previamente establecidos como garantías de derechos, en la creación y recaudación de tributos respectivamente.

Sobre este aspecto, vale destacar la función prioritaria que habrán de desempeñar los juzgadores a quienes concierne el conocimiento de esta materia, para determinar el alcance y contenido de tales derechos; en aras de optimizar su eficacia en la praxis fiscal y reivindicar mediante la acción procesal de los justiciables, los imperativos que nuestra Carta Magna vislumbra, cuando éstos resulten vulnerados.

Sin embargo, no es óbice destacar que en la tornadiza –cuando no caótica– realidad a la que asistimos actualmente en nuestro país, la fuerte carga financiera y política que revisten los tributos como ingresos ordinarios para la financiación del gasto público, en diversas y no escasas ocasiones, han puesto en vilo la posibilidad de hacer realizable en el plano material tales expectativas constitucionales, al anteponer los apremios económicos frente a la salvaguarda de la dignidad de los contribuyentes.

Bibliografía

- ÁLVAREZ ALCALÁ, Alil, *Lecciones de Derecho Fiscal*, Oxford University Press, México, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto, *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho. El triunfo tardío en el Derecho Constitucional en Brasil*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008.
- CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Ed. Porrúa, 2009
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Principios de Derecho Tributario*, 5ª ed., Ed. Limusa, México, 2011.
- DOMÍNGUEZ CRESPO, César Augusto, “Una Revisión al Concepto Jurídico-Tributario del Principio de Capacidad Económica”, en RÍOS GRANADOS, Gabriela (coord.), *Temas Selectos de Derecho Tributario*, Ed. Porrúa, México, 2008.
- DURAN MUÑOZ, Geovanni de Jesus, “Recepción normativa procesal del nuevo sistema de justicia penal en la entidad veracruzana”, en BÁEZ CORONA, José Francisco y PLATAS MARTÍNEZ, Arnaldo (coords.), *Estudios Jurídicos Contemporáneos XVI*, Ed. Universidad Veracruzana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015.
- FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas*, Ed. Porrúa, México, 2004.
- HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo, “Creación de derechos por el Juez Constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014.

- LUNA PLA, Issa y RÍOS GRANADOS, Gabriela, *Transparencia, acceso a la información tributaria y el secreto fiscal*, Ed. UNAM-IFAI, México, 2010.
- MABARAK CERECEDO, Doricela, *Derecho financiero público*, Ed. Mc Graw Hill, México, 1995.
- OLIVOS CAMPOS, José René, *Los derechos humanos y sus garantías*, Ed. Porrúa, México, 2013.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, *Control de la convencionalidad en materia electoral*, Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2014.
- PLATAS MARTÍNEZ, Arnaldo, "El discurso moderno de los derechos humanos", en AINAGA VARGAS, María del Carmen (coord.), *Estudios Jurídicos Contemporáneos V*, Ed. Universidad Veracruzana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010.
- RÍOS GRANADOS, Gabriela, "Derechos humanos de los contribuyentes a la luz del artículo 31, fracción IV, Constitucional, y de las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos", en RÍOS GRANADOS, Gabriela (coord.), *Derechos Humanos de los Contribuyentes*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, Serie Estudios Jurídicos, núm. 237.
-
- _____, "El uso del *soft law* en la interpretación de Convenios para evitar la Doble Imposición en México", en VEGA GÓMEZ, Juan (coord.), *Temas selectos de derecho internacional privado y de derechos humanos. Estudios en homenaje a Sonia Rodríguez Jiménez*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, Serie Doctrina Jurídica, núm. 686.
- SANTOS FLORES, Israel, "Derechos humanos de los contribuyentes", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, t. I, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014.
- TORRUCO SALCEDO, Sitlali, "El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico mexicano", en RÍOS GRANADOS, Gabriela (coord.), *Reforma hacendaria en la agenda de la reforma del Estado*, Ed. Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009.
- URESTI ROBLEDO, Horacio, *Los impuestos en México. Régimen jurídico*, 3ª ed., Ed. Taxx editores, México, 2011.
- VILLALOBOS ORTIZ, María del Consuelo, "Principios constitucionales tributarios", en HALLIVIS PELAYO, Manuel y BÉJAR RIVERA, Luis José (coords.), *Derecho Fiscal. Homenaje a Eusebio González García*, Ed. Novum, 2014.

Hemerografía

- DURAN MUÑOZ, Geovanni de Jesus, "Implicaciones de la cultura en la tributación espontánea", *Letras Jurídicas*, año 16, núm. 32, julio-diciembre, México, 2015.
- HUERTA LARA, María del Rosario, "El bloque de constitucionalidad y el nuevo juicio de amparo", *Letras Jurídicas*, año 13, núm. 16, julio-diciembre, México, 2012.
- SANTOS PÉREZ, María de Lourdes, "Apuntes para una teoría de la argumentación jurídica en el marco del nuevo constitucionalismo", *Letras Jurídicas*, año 9, núm. 18, julio-diciembre, México, 2008.
- TREJO CRUZ, Yesenia del Carmen, "Convenio internacional para evitar la doble tributación: breve acotamiento al acuerdo celebrado entre España y México", *Letras Jurídicas*, año 9, núm. 18, julio-diciembre, México, 2008.

Legisgrafía

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Gallardo Ediciones, 2016.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y CARBONELL, Miguel (coomps.), *Compendio de Derechos Humanos*, 3a ed., Ed. Porrúa, México, 2012.
- Ley Federal de los Derechos del Contribuyente, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, 2005, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFDC.pdf>

Criterios Jurisprudenciales

- Jurisprudencia P./J. 106/2006, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIV, octubre de 2006.
- Jurisprudencia P./J. 106/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999.
- Jurisprudencia P./J. 109/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Novena Época, t. X, noviembre de 1999.
- Jurisprudencia P./J. 24/2000; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, marzo de 2000.
- Tesis 167496. P./J. 15/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009.
- Tesis 1a. XCVII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007.
- Tesis P. CXLVIII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, noviembre de 1997.

Caso "Colinas de Santa Fe": Fosas clandestinas en el Estado de Veracruz*

Rita María León López**
Idalia Domínguez Martínez***

RESUMEN: Las fosas clandestinas en "Colinas de Santa Fe" en el Estado de Veracruz, son reconocidas internacionalmente por la gravedad de sus orígenes y por la amplia actividad mediática, la cual exponemos en el presente texto, donde observamos que, debido a la falta de una investigación pericial en su momento y, la necesidad de encontrar a sus hijos y familiares víctimas de desapariciones forzadas, han optado por llevar a cabo la intervención de las fosas sin el adecuado protocolo de la Antropología Forense, disciplina dedicada a la investigación y recuperación de los restos humanos, que permitió en la década de los 80's la creación en Argentina del equipo de Antropología Forense para realizar la búsqueda de los familiares de la organización de "Las Madres y Abuelas de Plaza de Mayo", un referente importante en América Latina.

Palabras claves: Fosas clandestinas, víctimas, Antropología forense, justicia

ABSTRACT: Clandestine common graves at "Colinas de Santa Fe" in Veracruz state-México are internationally well known due to their origin, and media extended activity, which we will expose in the following text, where we are to observe that due to the lack of immediate, prompt and expert investigation as well as the need of children and close family of victims eager to find out how these forced disappearances happened, we have dedicated the following issue to aspects of Forensic Anthropology, discipline dedicated to human remains recovery and research, which during the 80's led to the creation of the Argentinian team of Forensic Anthropology to carry out the searching of relatives from "Las Madres y Abuelas de Plaza de Mayo" organization, being this team an important reference in Latin America.

Keywords: Common graves, victims, forensic Anthropology, justice.

SUMARIO: Introducción, 1. Acerca de las Fosas clandestinas encontradas en Colinas de Santa Fe, 2. El Protocolo de la Antropología Forense, 3. Experiencias

* Artículo recibido el 15 de mayo de 2017 y aceptado para su publicación el 14 de agosto de 2017.

** Antropóloga por la Universidad Veracruzana y Maestra en Arqueología por la Escuela Nacional de Antropología e Historia, Técnico Académico adscrito al Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana.

*** Estudiante de la licenciatura en Derecho por la Universidad Veracruzana, Becaria CONACyT-SNI en el Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana.

sociales en Investigaciones Antropológicas forenses, Consideraciones finales, Bibliografía.

Introducción

La información difundida a través de medios de comunicación y redes sociales, plantea a la sociedad la realidad cruenta, a partir de la ubicación de fosas clandestinas en "Colinas de Santa Fe" y el avance de las investigaciones originadas por la vehemencia de los padres y familiares de personas que fueron víctimas de una desaparición forzada, que enfrentaron la falta de un protocolo de antropología forense y, qué decir de la apatía de un aparato de justicia; por lo que decidieron, llevar a cabo incipientes investigaciones en el ámbito forense. Es relevante apuntar que, el protocolo en Antropología forense permite la recolección del dato, para la identificación de las víctimas, como principal o único deseo de los padres y familiares, y quizá alternadamente proceder jurídicamente.

El hallazgo de fosas clandestinas en un predio del Municipio de La Antigua, en el Estado de Veracruz, ya conocido internacionalmente como "Colinas de Santa Fe" en México, suma ya más de un centenar de fosas, con más de 250 cuerpos humanos en los últimos 7 meses, desde el mes de agosto del año pasado a marzo del 2017, se han realizado exhumaciones por los peritos forenses de la Procuraduría del Estado, y se trabaja en la identificación de estas víctimas por su perfil genético.

1. Acerca de las fosas clandestinas encontradas en Colinas de Santa Fe

La búsqueda de fosas clandestinas en el Estado de Veracruz, se realiza a partir del día 2 de agosto del 2016, donde integrantes del colectivo denominado "Solecito", junto con la policía científica de la Comisión Nacional de Seguridad y la Dirección de Servicios Periciales de la Fiscalía General del Estado, han logrado exhumar 17,906 restos, que corresponden a unos 250 cadáveres localizados en 125 entierros clandestinos, encontrados en un área cercana al fraccionamiento Colinas de Santa Fe, ubicado en el Municipio de La Antigua, Veracruz. Una de las fosas encontradas en dicho terreno, fue denominada "La Alberca", porque se dice que es muy grande, en la cual se han encontrado una importante cantidad de cuerpos humanos, y que están acomodados muy cerca el uno del otro.

De acuerdo con información que brinda a nivel internacional RT, informa que del 2006 al 2015 han sido encontrados 201 fosas con alrededor de 662 cuerpos en 16 estados de la República Mexicana. Algunos de los casos más emblemáticos sobre el descubrimiento de dichas fosas son: San Fernando, Tamaulipas en el 2011, La Barca, Jalisco en el 2013, Tetelcingo, Morelos en el 2016 y la que se ha encontrado recientemente, con la mayor cantidad de restos humanos hasta ahora, es Colinas de Santa Fe, Veracruz, con evidencias desde el año 2015, 2016 y 2017.¹

De los 212 municipios que conforman el Estado de Veracruz, al menos en 44 de ellos, se han encontrado fosas clandestinas. A finales del año 2015, en el gobierno

¹ RT en español, México busca "predecir dónde hay fosas clandestinas", <https://actualidad.rt.com/actualidad/234129-mexico-busca-predecir-fosas-clandestinas>, 25-Marzo-2017, consultado el 28 de marzo de 2017.

**Caso "Colinas de San Fe":
Fosas clandestinas en el Estado de Veracruz**

de Javier Duarte de Ochoa, la Fiscalía General del Estado (en adelante FGE) informó, que eran 950 las personas desaparecidas en los últimos 5 años, es decir del año 2010 al 2015, y en esa última década del 2005-2015 se reportaron mil 800 personas.²

Entre los años de 2014 y 2016, la Procuraduría General de la República (desde ahora PGR) registró la desaparición de 350 personas en Veracruz, dentro de las víctimas se encontraban comerciantes, agentes de viajes, amas de casa, estudiantes, policías, profesores, ingenieros, choferes de transporte público y un sinnúmero de etcétera. Menos del 5% de dichas personas han sido localizadas, casi la mitad de ellas SIN VIDA; además de que cerca del 40% de estas víctimas, ni siquiera son buscadas por la Fiscalía Especializada en Personas Desaparecidas. Conforme a datos revelados por la PGR se confirma que Veracruz, es uno de los estados con el mayor registro a nivel federal de personas desaparecidas, así como un Estado con mayor presencia de desapariciones forzadas, en donde se presume la participación de autoridades. Se trata del segundo puesto detrás de Guerrero (por el caso de los estudiantes de Ayotzinapa).³

Dentro del periodo anteriormente señalado, se menciona que han desaparecido 41 niñas y mujeres que van desde los 11 a los 30 años, en casos en los que podrían verse involucrados crímenes, como lo es la trata de blanca, el crimen organizado, etc.;⁴ ello ubica a nuestro Estado como la tercera entidad con más casos de mujeres menores de 30 años desaparecidas en los últimos tres años. Podríamos pensar y hasta afirmar que, esta ola de desgracia para nuestro Estado tiene que ver mucho con las disputas que existen entre los cárteles de los Zetas y Jalisco Nueva Generación, en este contexto se ha considerado a Veracruz como uno de los más violentos del país.

Asimismo, la FGE reveló los perfiles de las personas de cuyos casos se encuentran investigando, aunque en 102 de ellos dijo, desconocer a qué se dedicaban las víctimas, sin embargo dio detalles de las actividades que se obtuvieron, se trata de 29 estudiantes, 22 comerciantes o agentes de ventas de distintos establecimientos, 7 conductores de transportes públicos o de carga, 6 profesores, 6 policías, 6 elementos de seguridad privada, 4 operadores de maquinaria industrial, 3 ingenieros, 4 casos de amas de casa, 3 trabajadores en actividad agrícola, 3 ayudantes de choferes, 2 trabajadores de ramo de la minería, 3 vendedores ambulantes, etc. Los rangos de edades de las poco más de 200 personas desaparecidas que busca la Fiscalía, se pueden encontrar jóvenes de entre 19 y 23 años de edad, 36 víctimas entre 29 y 33 años, 30 víctimas de entre 24 y 28 años, 20 de ellos son menores de 18 años de edad, 19 tienen entre 34 y 38 años; el resto es de otras edades.⁵

² ZAVALETA, Noé, El gran narcocementerio que horroriza a México, en *Proceso*, semanario de información y análisis, No. 2107, 19 de Marzo de 2017, CISA/Comunicación e Información, SA de CV, Número ISSN: 1665-9309, México, D. F.

³ ANIMAL POLÍTICO, <http://www.animalpolitico.com/2017/03/en-2-anos-hay-350-desaparecidos-en-veracruz/>, 16-Marzo-2017, consultado el 17 de marzo de 2017.

⁴ Idem.

⁵ ANIMAL POLÍTICO, <http://www.animalpolitico.com/2017/03/en-2-anos-hay-350-desaparecidos-en-veracruz/>, 16-Marzo-2017, consultado el 17 de marzo de 2017.

Conforme al reporte que han brindado las autoridades veracruzanas, en dicho terreno se han descubierto hasta la fecha 125 fosas, a pesar de la cantidad tan elevada de fosas, informaron que aún falta parte del terreno por investigar, por lo que se prevé hallar más cadáveres o restos humanos, ya que el predio ha sido utilizado como un cementerio clandestino, por uno o varios grupos del crimen organizado, además de que se ha mencionado de los cuerpos encontrados, más de la mitad de ellos fueron enterrados con maquinaria pesada y para poder trasladar esa cantidad de cuerpos, se debieron utilizar varios vehículos, por lo cual se ha pensado, que hubo participación de algunas autoridades. En palabras del mismo Fiscal General del Estado, Jorge Winckler, quien dijo, “es imposible que nadie se haya dado cuenta de que podían ingresar y salir vehículos, si eso no es con complicidad de la autoridad y no entiendo de otra manera”.⁶

De todos los restos encontrados en Colinas de Santa Fe, solo dos han sido identificados por los peritos, se trata de Pedro Huesca Barradas, Agente del Ministerio Público de apenas 30 años y su Secretario Gerardo Montiel de 29 años de edad; ambas personas desaparecieron el 15 de abril de 2013, tras ser secuestrados en Ciudad Cardel, Veracruz, por integrantes del crimen organizado. Lo que logró hacer más rápida la identificación de estas dos personas, fue que entre la ropa de dichos cadáveres se encontraron sus credenciales de identidad, sin embargo, junto a ellos al menos otras 243 personas esperan poder ser identificadas. El Fiscal General ha señalado que, no puede revelar información sobre los responsables en el caso de las 125 fosas, ya que las investigaciones están en progreso; pero sí dijo que, ya hay detenidos en el caso de estas dos personas que han sido identificadas (Pedro Huesca y Gerardo Montiel).

Este hecho llama la atención, puesto que Veracruz actualmente es la segunda entidad del país con el mayor número de personas desaparecidas, de acuerdo con el Registro Nacional de Personas Extraviadas y Desaparecidas.⁷

Debemos recordar que el caso de “Colinas de Santa Fe”, no es el único, ya es el segundo en un año en el Estado; el anterior fue en El Rancho El Limón, Municipio de Tlalixcoyan, donde se encontraron por lo menos tres mil fragmentos de restos humanos. Según las autoridades en ambos casos, se señala la presunta participación del Cártel Jalisco Nueva Generación y los Zetas.

Las preguntas que nos hacemos son, ¿cuál es la actuación de las autoridades con respecto a este cementerio en Colinas de Santa Fe?, ¿se ha realizado un adecuado protocolo de investigación que permita la partición de justicia?, y por otra parte, ¿qué sabemos de los cuerpos encontrados?, ¿están siendo enterrados debidamente por su familia y procesando su duelo?; por ahora se tiene respuesta a esta última: los cuerpos aún no se encuentran sepultados.

⁶ GARCÍA, Lev, Encuentran alrededor de 300 restos humanos en Veracruz, en EXPANSIÓN versión digital, <http://expansion.mx/nacional/2017/03/16/encuentran-alrededor-de-300-restos-humanos-en-veracruz>, 16-Marzo-2017. Consultado el 17 de marzo de 2017.

⁷ URESTE, Manu y Arturo Ángel, PGR ignora la mayor fosa ilegal del sexenio; no investiga el hallazgo de 245 cuerpos en Veracruz, en ANIMAL POLÍTICO, <http://www.animalpolitico.com/2017/03/fosa-clandestina-veracruz-victimas/>, 13-Marzo-2017, Consultado el 15 de marzo de 2017.

La información obtenida en diversos medios, indican que las autoridades ministeriales de Veracruz, carecen de recursos para realizar las pruebas de ADN, lo que permitiría identificar a las 249 personas que han sido exhumadas y también se podrán analizar otros 14 mil restos óseos, que pueden corresponder a más cuerpos.⁸

El Fiscal del Estado de Veracruz, Jorge Winckler, admitió públicamente a través de una de sus redes sociales (Twitter); que a nuestra entidad le “urge apoyo internacional y nacional” para poder llevar a cabo el análisis de todos los cuerpos encontrados y así lograr identificarlos, de acuerdo al reporte de las personas desaparecidas durante el gobierno de Javier Duarte, que como sabemos, en este periodo se dio el mayor número de desaparecidos.⁹

Jorge Winckler, dio a conocer durante una entrevista realizada por Televisa¹⁰, que el gobierno de Duarte, solo engañó a las personas pertenecientes al colectivo “Solecito”, tomando muestras de ADN para compararlos con los restos encontrados en esas fechas. “Eso era mentira, no se hizo, simplemente se les engañó”, dijo Winckler. “Había un desorden total en relación a los cuerpos que se encontraban y que se enviaban a fosas comunes, sin tomarles muestras que permitieran más adelante hacer una confrontación, y una identificación”.¹¹

También comentó que, las autoridades de nuestro estado solo cuentan con 276 muestras que se encuentran en condición de poder analizarse, de un universo de miles que debieron tomarse y no lo hicieron. Además informó, de la ayuda que están teniendo para realizar lo más pronto posible el análisis de los restos, contempla el apoyo de la policía científica, la PGR, la Cruz Roja Internacional y algunas instancias particulares como lo es ADN México.

Winckler dijo, que la Fiscalía espera recibir 36 millones de pesos del Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública (FASP) para que con ello los servicios periciales avancen más rápido en la identificación de los restos. Además de que se tiene planeado la construcción de otro Servicio Médico Forense y un panteón municipal.

2. El protocolo de la Antropología forense

Es determinante llevar un adecuado proceso relativo a esta investigación, de ello, depende la veracidad de sus resultados. Partiendo de esta premisa, abordaremos un protocolo enfocado a esta disciplina; para lo cual, nos apoyamos en la obra de Karen Ramey Burns, destacada discípula de uno de los fundadores de la

⁸ URESTE, Manu, Rodrigo Crespo y Arturo Ángel, Colinas de Santa Fe: 125 fosas, 14 mil restos óseos, pero no hay recursos para analizarlos, en ANIMAL POLÍTICO, <http://www.animalpolitico.com/2017/03/veracruz-fosas-colinas-restos/>, 14-Marzo-2017, Consultado el 15 de marzo de 2017.

⁹ Idem.

¹⁰ Noticieros Televisa, Consultado en <http://noticieros.televisa.com/ultimas-noticias/nacional/2017-03-14/saqueo-veracruz-alcanzo-servicios-periciales-que-buscan-desaparecidos-fiscal/>, horario de 8:42 a. m. Consultado el 15 de marzo de 2017.

¹¹ URESTE, Manu, Rodrigo Crespo y Arturo Ángel, en <http://www.animalpolitico.com/2017/03/veracruz-fosas-colinas-restos/>, 14-Marzo-2017, Consultado el 15 de marzo de 2017.

Antropología Forense en Estados Unidos, el Dr. Clyde C. Snow,¹² quien orientó a la formación de sus contemporáneos y a los equipos de Antropólogos Forenses en América del Sur, que son precursores de las investigaciones desde el planteamiento de la Antropología forense y los Derechos humanos.

La Antropología forense, se reconoce como profesión desde los años noventa. La Dra. Burns, la define en un entorno multidisciplinar, se apoya de médicos, antropólogos, biólogos, etc., en donde todas estas especialidades se abocan a la **evidencia**, que es la prueba inmediata; es el dato recogido, analizado y se concluye junto a la declaración presentada ante el tribunal.

En esta oportunidad, de los distintos tipos de evidencia describiremos la referente a: La típica evidencia física de una tumba humana, que puede contener algunos de los siguientes elementos: Esqueleto o restos humanos en descomposición, fibras, ropas, vestiduras, cabellos, uñas de los dedos de las manos, efectos personales, huellas de pala en el suelo, retro excavadoras, piel momificada, con bordes de fricción o tatuajes, trauma *post mortem* (por ejemplo, marcas de pala o de dientes), trauma *peri mortem* (por ejemplo, heridas por arma de fuego, arma blanca, otros instrumentos) y Restos del uso apropiado de la evidencia física.

Burns, plantea que la recuperación de la evidencia debe ser:

Manejada con cuidado desde el primer instante y hasta su presentación. Para convencer ha de acompañarse de documentación sólida, recogida con sumo cuidado, procesada correctamente, conservada con garantía, analizada con objetividad e interpretada en razón y objeto de un informe tan detallado como exacto.¹³

Sin embargo, los especializados en la muerte, son aquellos dedicados solamente a dar sentido a la evidencia con fines legales, y se han preparado en adiestramiento policial específico, campo médico o ciencias físicas o biológicas, son investigadores de la escena de crimen, conocedores en huellas dactilares, fotógrafos forenses o especialistas en algún campo de las ciencias forenses. Investigan el cuerpo hallado, estudian el lugar del hallazgo, es decir el contexto de la evidencia, algunos laboran en exteriores, o laboratorios y otros son consultores de organismos oficiales o juristas, así hay especialistas que colaboran con laboratorios forenses privados.¹⁴

En el siguiente Cuadro 1, se enlistan las actividades relevantes descritas brevemente, planteadas para desarrollar la investigación y la recuperación desde el método para manipular la evidencia física implementado por la Dra. Burns.¹⁵

¹² BURNS, Karen Ramey, *Manual de Antropología Forense*, Editorial Bellacorta, Barcelona, 2008, pág. 19.

¹³ Ibidem, p. 246

¹⁴ Ibidem, p. 248

¹⁵ Idem

Métodos para manipular la evidencia física

- **Documentar**

Registra información: escrita, fotográfica, trazar mapa

Entrevistar a quien descubrió la evidencia

- **Colección**

Recoger evidencia: no contaminarla ni alterarla

Protección: guantes y ropas protectoras

Empaquetar: Anotar nomenclatura del responsable en cada paquete y sobre la cinta adhesiva

- **Cadena de custodia**

Proteger la evidencia: desde su descubrimiento hasta la ubicación final

Formulario de custodia: llenar en cada revisión o consulta y, revisarlo al recibir y firmarlo

Garantizar: que la evidencia no sufra alteraciones no autorizadas

Ubicar posible sustitución, que permite las aplicaciones legales

- **Conservación y almacenamiento**

Guardar la evidencia: en cajas protegidas e identificadas con etiquetas visibles

Mantener uniformidad en el empaquetado

- **Análisis**

Examinar la evidencia: arrojará información cualitativa y cuantitativa como,

Actividades del individuo: circunstancias de la muerte, los datos *postmortem*, y el lugar donde fueron depositados

- **Interpretación: Se ajusta a la muestra**

- **Informe**

Registro de la evidencia física: Claro, exacto y completo

Categorías de información:

Razón del caso

Descripción de la evidencia recibida

Inventario

Descripción antropológica

Conclusiones

Recomendaciones

Disposición de la evidencia

Apéndice con mapas y fotos

Cuadro 1. Información extraída del Manual de Antropología Forense.¹⁶

3. Experiencias sociales en Investigaciones Antropológicas forenses

Los primeros casos de desaparición forzada reconocidos mundialmente, son de países como Argentina, Chile, Guatemala, y en los últimos 20 años en México, se han recrudecido ampliamente. Retomemos el caso de la organización no gubernamental de derechos humanos "Madres y Abuelas de Plaza de Mayo" en Argentina, que fue creada para la búsqueda de los niños y sus padres, desaparecidos en la década de los años 70's, periodo en el cual ocurrieron violaciones a los derechos humanos por el Estado gobernado por militares. Esta organización en el año de 1984, solicitó la ayuda de Eric Stover, director del Programa de Ciencia y Derechos Humanos de la Asociación Americana para el Avance de la Ciencia (AAAS), y decidió viajar con un grupo de especialistas forenses estadounidenses a Argentina; entre ellos se encontraba el Dr. Clyde Snow,

¹⁶ BURNS, op. cit. pp.246-248.

fundador de la antropología forense, quien se encargó de reunir a arqueólogos, antropólogos y médicos para realizar las exhumaciones con el adecuado protocolo forense, ya que hasta entonces las exhumaciones habían sido realizadas sin un método científico.¹⁷

Es así como Snow, preparó a los antropólogos que formaron el Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF), a partir del cual, se han conformado más equipos de especialistas forenses. En Chile se estableció en el año de 1989, en Perú en el año de 1991 y en el año 2001. El logro reciente de estos equipos, fue formar la Asociación Latinoamericana de Antropología Forense, integrada por estos mismos, y por los antropólogos y arqueólogos forenses de países como Colombia, México y Venezuela, en el año de 2003, fue creada para “establecer criterios éticos y profesionales del ejercicio de la Antropología Forense, promover la oficialización del uso de la Antropología y Arqueología Forense en las investigaciones judiciales en América Latina (...)”; son algunos de sus fundamentos.¹⁸

El EAAF, es científico, no gubernamental y sin fin lucrativo y apartidista. Formado en Técnicas de la Antropología Social, la Arqueología, la Antropología Forense, la Informática y la Genética.

La investigación del EAAF se base en tres etapas:¹⁹

- a) Investigación preliminar (histórica) del caso.
Comunicarse con los familiares de las personas desaparecidas,²⁰ recabar la información necesaria
- b) Exhumación arqueológica de los restos óseos.
Primeramente se realiza un registro del dato en contexto de la evidencia, por un arqueólogo forense, y llevar a cabo la excavación para recuperar los restos óseos, guardando y registrando fotográfica y por escrito, cada elemento de la evidencia.
- c) Análisis antropológico y genético, con el objetivo de identificar los restos y aportar elementos para la determinación de la causa de muerte.
El antropólogo forense, llevará a cabo un análisis minucioso en el laboratorio, en busca de marcas de balas, golpes o fracturas, a través de esto, determinará la causa de la muerte, que puede ser natural o por algún abuso. Con estos informes, ambas disciplinas realizan un análisis, la investigación concluye con la interpretación o reflexión del caso.

Las muestras genéticas (ADN) de los restos humanos, se extraen al término de las investigaciones, estas se cruzarán con la base de datos del perfil genético de los familiares de las personas desaparecidas, y si se encuentran coincidencias se comunica a la familia, haciendo la entrega de los restos de la víctima.

¹⁷ EAAF, consultado en: <http://www.eaaf.org/>

¹⁸ ALAF, consultado en <http://alafforense.org/>

¹⁹ Idem., <http://www.eaaf.org/>

²⁰ PECCERELLI, Fredy, La crueldad del genocidio guatemalteco escrita en los huesos de sus víctimas, <http://www.elmundo.es/america/2012/11/12/noticias/1352744579.html>, consultado el 2 abril de 2017

Consideraciones finales

Podemos concluir que, los restos humanos hallados en las fosas clandestinas de "Colinas de Santa Fe", se suman a los acontecimientos de los países suramericanos, en décadas pasadas, que propiciaron la búsqueda de sus víctimas por su propia cuenta, que les llevó a crear especialistas en la ciencia forense, en el caso particular de la organización no gubernamental de "Las Madres y Abuelas de Plaza de Mayo", también en su mayoría compuesta por mujeres, han logrado recuperar su vida, a través de sus acciones. Estos casos, podrían tomarse como referente para entender el correcto manejo de causas de una práctica, ya recurrente en nuestros días, como son las desapariciones forzadas, además orientar a la sociedad acerca de los recursos con los que podemos contar en sucesos semejantes y que permiten, de cierta manera, restaurar los derechos humanos agraviados por la desaparición y muerte de sus seres queridos.

El resultado que trajo consigo toda esta ola de atrocidades cometidas en el Estado de Veracruz, es la ubicación del primer laboratorio de la División Científica Región Sureste en las instalaciones de la Coordinación Estatal de Veracruz, dentro de dicho laboratorio se atenderá la búsqueda de personas desaparecidas, así como también la identificación de personas (como el caso de los cuerpos encontrados en Colinas de Santa Fe) a través de métodos biométricos.

La inauguración de este laboratorio la llevó a cabo el comisionado de la Policía Federal, Manelich Castilla Craviotto, el cual indicó la importancia de descentralizar las actividades que realiza la División Científica para poder expandir el área de acción de su personal. Entre las funciones de las que se encargará el laboratorio se encuentra la de generar herramientas tecnológicas para la investigación científica y operación policial. El comisionado Castilla comentó que, el personal del laboratorio se encuentra capacitado para trabajar temas complejos como lo es el análisis de elementos químicos, biológicos, tecnológicos y mecánicos, los que aportan a la investigación de hechos delictivos.²¹

Es evidente que en el caso de las fosas de "Colinas de Santa Fe", se observen una serie de agravios a los derechos humanos, y se confirme la falta de un aparato especializado en la ciencia forense; porque la institución responsable de exhumar los restos humanos es la Policía científica, que se asumen como expertos en criminalística (según su sitio web),²² lo cual es impropio, ya que es una técnica que se apoya de otras disciplinas para recabar "elementos científicos probatorios" útiles en un juicio,²³ "y no tanto en el cuerpo en sí",²⁴ no tiene el enfoque de la disciplina forense, dedicada al manejo de la **evidencia** y a observarla desde su contexto hasta el análisis e interpretación. También, se ha reconocido la omisión del protocolo de un registro genético de los padres y familiares de las víctimas, contando con un perfil genético inoperable. No obstante, la realidad que padecen los familiares de

²¹ MOSO, Rubén, PF inaugura en Veracruz laboratorio para buscar desaparecidos, en MILENIO.COM, http://www.milenio.com/policia/desaparecidos-laboratorio-busqueda-veracruz-policia_cientifica-noticias_0_943705817.html, 23-Abril-2017, Consultado el 24 abril de 2017.

²² PF División Científica, <http://www.gob.mx/policiafederal/estructuras/division-cientifica>

²³ GAMBOA DE TREJO, Ana, *Criminología y Criminalística, conocimiento necesario en los juicios orales*, p. 50

²⁴ BURNS, Karen Ramey, *Manual de Antropología Forense*, p. 249

las víctimas, es la ausencia de un sistema de justicia, que los deja en total indefensión, humanamente son responsables de procurar sus derechos, pero lo que no es aceptable, es que el Estado los victimice.

Bibliografía

- BURNS, Karen Ramey, *Manual de Antropología Forense*, traducido por Carlos Sánchez-Rodrigo, ediciones Bellaterra, S. L., Barcelona, 2008, pág. 247, ISBN: 978-84-7290-396-8.
- GAMBOA DE TREJO, Ana, *Criminología y Criminalística, conocimiento necesario en los juicios orales*, en "Letras Jurídicas. Revista multidisciplinar del CEDEGS" de la Universidad Veracruzana, Año 15, No. 30, Julio-Diciembre de 2014, Editorial Código, Xalapa, Veracruz, 2014, pp. 45-58.
- SALADO, M., y FONDEBRIDER Luis, *El desarrollo de la Antropología Forense en la Argentina*, en "Cuadernos de Medicina Forense", 14 (53-54), Julio-Octubre 2008, Malaga, España, versión On-line ISSN 1988-611.
- ZAVALETA, Noé, El gran narcocementerio que horroriza a México, en *Proceso*, semanario de información y análisis, No. 2107, 19 de Marzo de 2017, CISA/Comunicación e Información, SA de CV, Número ISSN: 1665-9309, México, D. F.

Sitios web

- ANIMAL POLÍTICO, <http://www.animalpolitico.com/2017/03/en-2-anos-hay-350-desaparecidos-en-veracruz/>, 16-Marzo-2017, consultado el 17 de marzo de 2017.
- ARELLANO GARCÍA, César, Inauguran primer laboratorio de la División Científica Región Sureste, La Jornada en línea, <https://editonline.jornada.com.mx/ultimas/2017/04/23/inauguran-primer-laboratorio-de-la-division-cientifica-region-sureste,23-de-abril-de-2017,consultado-el-24-de-abril-de-2017>.
- Asociación Latinoamericana de Antropología Forense (ALAF), consultada en: <http://alafforense.org/>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos México, Informe especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre desaparición de personas y fosas clandestinas en México, consultado en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/InformeEspecial_20170406.pdf
- Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF), consultado en: <http://www.eaaf.org/>
- GARCÍA, Lev, Encuentran alrededor de 300 restos humanos en Veracruz, en EXPANSIÓN versión digital, <http://expansion.mx/nacional/2017/03/16/encuentran-alrededor-de-300-restos-humanos-en-veracruz>, 16-Marzo-2017. Consultado el 17 de marzo de 2017.
- MOSO, Rubén, PF inaugura en Veracruz laboratorio para buscar desaparecidos, en MILENIO.COM, <http://www.milenio.com/policia/desaparecidos->

**Caso "Colinas de San Fe":
Fosas clandestinas en el Estado de Veracruz**

- laboratorio-busqueda-veracruz-policia_cientifica-noticias_0_943705817.html, 23-Abril-2017, Consultado el 24 abril de 2017.
- Noticieros Televisa, Consultado en <http://noticieros.televisa.com/ultimas-noticias/nacional/2017-03-14/saqueo-veracruz-alcanzo-servicios-periciales-que-buscan-desaparecidos-fiscal/>, horario de 8:42 a. m. Consultado el 15 de marzo de 2017.
- PECCERELLI, Fredy, La crueldad del genocidio guatemalteco escrita en los huesos de sus víctimas, El Mundo, diario *online* información en español, <http://www.elmundo.es/america/2012/11/12/noticias/1352744579.html>, consultado el 2 abril de 2017
- Policía Federal, División científica, consultado en: <http://www.gob.mx/policiafederal/estructuras/division-cientifica>
- RT en español, México busca “predecir dónde hay fosas clandestinas”, <https://actualidad.rt.com/actualidad/234129-mexico-busca-predecir-fosas-clandestinas>, 25-Marzo-2017, consultado el 28 de marzo de 2017.
- The American Board or Forensic Anthropology, consultado en: <http://theabfa.org/>
- URESTE, Manu y Arturo Ángel, PGR ignora la mayor fosa ilegal del sexenio; no investiga el hallazgo de 245 cuerpos en Veracruz, en ANIMAL POLÍTICO, <http://www.animalpolitico.com/2017/03/fosa-clandestina-veracruz-victimas/>, 13-Marzo-2017, Consultado el 15 de marzo de 2017.
- URESTE, Manu, Rodrigo Crespo y Arturo Ángel, Colinas de Santa Fe: 125 fosas, 14 mil restos óseos, pero no hay recursos para analizarlos, en ANIMAL POLÍTICO, <http://www.animalpolitico.com/2017/03/veracruz-fosas-colinas-restos/>, 14-Marzo-2017, Consultado el 15 de marzo de 2017.

La Seguridad y Salud en el Trabajo en la actividad de elaboración y venta de alimentos, perteneciente al sector del trabajo por cuenta propia, de los municipios Jiguaní y Bayamo*

Jorge Manuel Martínez Cumbreira**

Lisbet Velázquez La Rosa***

RESUMEN: La necesidad de asumir este estudio se debe a la inexistencia de los presupuestos teóricos que sirven de base para la concepción y regulación de la Seguridad y Salud en el Trabajo en el sector de trabajo por cuenta propia en el ordenamiento jurídico cubano, lo que incide en el papel protector del Derecho Laboral acorde con los cambios económicos y sociales del país. Para el logro de tal pretensión se parte de una sistematización de los criterios doctrinales, históricos y de Derecho Comparado de la Seguridad y Salud en el Trabajo, en especial del sector del trabajo por cuenta propia como base para su concepción y regulación en el ordenamiento jurídico laboral cubano así como del diagnóstico de las insuficiencias que presentan en el sector del trabajo por cuenta propia en los municipios Bayamo y Jiguaní, para su concepción y regulación en el código laboral cubano.

Palabras Claves: seguridad y salud en el trabajo, sector del trabajo por cuenta propia.

ABSTRACTS: The necessity to assume this study is due self-employed to the nonexistence of the theoretical budgets that you/they serve as base for the conception and regulation of the Security and Health in the Work in the work sector in the Cuban juridical classification, what impacts in the protective paper of the Right Labor chord with the economic and social changes of the country. For the achievement of such a pretense he/she leaves of a systematizing of the doctrinal, historical approaches and of Compared Right of the Security and Health in the Work, especially of the sector of the work self-employed like base for their conception and regulation in the Cuban labor juridical classification as well as of the diagnosis of the inadequacies that you/they present self-employed in the sector of the work in the municipalities Bayamo and Jiguaní, for their conception and regulation in the code of cuban work.

Keywords: security and health in the work, sector of the work self-employed.

SUMARIO: Introducción. 1.1. El sector del trabajo por cuenta propia en el ordenamiento jurídico cubano. 1.2. Principales insuficiencias de la Seguridad y

* Artículo recibido el 5 de enero de 2017 y aceptado para su publicación el 23 de febrero de 2017.

** Máster en Derecho Laboral y Seguridad Social. Profesor de Derecho Laboral y Seguridad Social del Departamento de Derecho de la Universidad de Granma, Cuba.

*** Licenciada en Derecho por la Universidad de Granma, Cuba, en 2016. Fiscal del municipio de Jiguaní, provincia Granma, Cuba.

Salud en el Trabajo en la actividad de vendedores de alimento pertenecientes al sector del trabajo por cuenta propia. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

A lo largo de la historia, el hombre ha estado expuesto a riesgos que afectan su vida o salud y en consecuencia, ha tenido la necesidad de protegerse. Pero cuando estos hechos o condiciones de riesgo se circunscriben al trabajo, han recibido mayor importancia que el de la seguridad, pues en los momentos actuales, el hombre ha tomado conciencia de la importancia que reviste la salud ocupacional y la seguridad en el trabajo.

El fundamento histórico y científico de esta institución jurídica laboral, lo dio Carlos Marx cuando señaló que:

La existencia de cierto envilecimiento del cuerpo y el espíritu era inseparable de la división del trabajo por sí misma en la sociedad en general; que el trabajo manufacturero llevaba esta separación social de las ramas del trabajo (se refería a la intelectual y manual) mucho más lejos, al mismo tiempo que por la división que le es propia, atacaba al individuo en la propia raíz de su vida, al ser ella la que ha suministrado por primera vez los materiales y la ocasión de una patología industrial.¹

Tal afirmación engloba dos cuestiones importantes una desde el orden técnico y otra desde el psicológico.

En Iberoamérica los estudios sobre la SST y el trabajo en el sector informal o privado, se circunscriben al análisis de los principales determinantes que inciden el aumento de este tipo de empleo, así como a los factores de riesgos desde el punto vista laboral que afectan el ejercicio de su actividad. Autores como DELGADO PÁEZ, GÓMEZ PALENCIA, MUÑOZ CALCEDO, BUSTAMANTE IZQUIERDO, ANAYA CAMPO, TORRES GALÁRRAGA, JIMÉNEZ Y GUATEQUÍ ROA,² muestran que el trabajo en el sector informal o privado ha ido

¹Vid. CAÑIZARES ABELEDO, Diego Fernando: "Protección e higiene del trabajo", en *Derecho Laboral*. Editorial de las Ciencias Sociales, La Habana, 2015, pág. 160

²Vid: DELGADO PÁEZ, Daysy Lucia: "Riesgos derivados de las condiciones de trabajo y de la percepción de salud según el género de la población trabajadora en España", *Tesis Doctoral*, Departamento de Ciencias Sanitarias y Medico-sociales, Universidad de Alcalá, España, 2012; GÓMEZ PALENCIA, Isabel; *et al.* "Condiciones de trabajo y salud de vendedores informales estacionarios del mercado de Bazurto en Cartagena, Colombia", *Revista de Salud Pública*, número 14, volumen 3, 2011; MUÑOZ CALCEDO, Augusto; CHOIS -LENIS, Pilar Mirely. "Riesgos laborales en trabajadores del sector informal del Cauca, Colombia", *Revista de la Facultad de Medicina*, volumen 62, número 3, Universidad Nacional de Colombia, 2014; BUSTAMANTE IZQUIERDO, Juana Paola: "Los retos de la economía informal en Colombia", Centro de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Política Macroeconómica, número 9, agosto 2011; ANAYA CAMPO, Alexander de Jesús: "Los determinantes del empleo informal en las ciudades de Barranquilla, Cartagena y Montería. Período 2001-2006", *Tesis para obtener el Título de Magister en Ciencias Económicas*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 2010; TORRES GALÁRRAGA, Ana: "Análisis de las características generales del sector informal en el Ecuador - segmentos pequeños comercios", *Tesis de Maestría en Economía* con mención en Gestión Empresarial. 2008-2010, FLACSO, Ecuador, junio 2010; JIMÉNEZ, Mónica: "La economía informal y el mercado laboral en la Argentina. Un análisis desde la perspectiva del trabajo decente", *Tesis de Maestría en Economía*, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de la Plata, Argentina, 2010; GUATEQUÍ ROA, Juan Carlos, *et al.* "El perfil de la informalidad laboral en Colombia", *Serie*

en evolución, a partir del aumento de su espectro de actuación, al poder realizar o prestar diferentes servicios. De igual manera refieren la necesidad de que los Estados implementen normas jurídicas encaminadas a la regulación de este sector y en especial, a lo concerniente a la Seguridad y Salud en el Trabajo, debido al estado de indefensión que presentan los trabajadores que bajo esta modalidad de empleo laboran, por lo que resulta necesario la intervención estatal para garantizar el ejercicio, desarrollo y disfrute pleno de los derechos de estos trabajadores.

El trabajo por cuenta propia irrumpe como una fuente de empleo en el proceso de reordenamiento laboral cubano, mediante el cual, los trabajadores del sector estatal luego de ser declarados disponibles, encuentran en él una alternativa de empleo, pero al mismo tiempo existe un estado de preocupación en estos sujetos, pues temen perder los derechos laborales reconocidos constitucionalmente y que siempre han disfrutado.

Este fenómeno del trabajo por cuenta propia y otros cambios ocurridos en nuestra economía, constituyeron los fundamentos para la elaboración de los Lineamientos de la Política Económica y Social, aprobados en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba en el 2011, existiendo una estrecha correspondencia del tema objeto de investigación y los lineamientos, específicamente el 137³ y 168,⁴ encaminados a lograr en bienestar de la sociedad cubana.

Con estos antecedentes como punto de partida en las condiciones cubanas, se impone el debate teórico con vistas a reformulaciones en torno al tema, por lo que en el trabajo se asume la investigación de la Seguridad y Salud en el Trabajo en el sector del trabajo por cuenta propia (específicamente en la actividad de elaboración y venta de alimento), desde su tratamiento jurídico laboral, sin que ello constituya un obstáculo insuperable a la necesaria interrelación, influencia y conexión con otras ramas del saber científico.

De todo ello deviene la identificación de los principios jurídicos que fundamentan el tratamiento de dicha categoría jurídica laboral y su estudio en el sector del trabajo por cuenta propia; por lo que el aporte fundamental de esta investigación va encaminado a demostrar la necesidad de perfeccionar la regulación de la Seguridad y Salud en el Trabajo en este sector de la economía cubana.

En este sentido, a partir del diagnóstico realizado a la Seguridad y Salud en el Trabajo en el sector del trabajo por cuenta propia de los municipios Bayamo y Jiguaní, permitió dilucidar la existencia de insuficiencias que persisten en el momento de su concepción y regulación en el ordenamiento jurídico laboral, cuestiones estas que vulneran la seguridad jurídica de estos sujetos.

Documentos de Trabajo, número 95, Facultad de Economía, Universidad del Rosario, Colombia, marzo 2011.

³**Lineamiento 137:** Continuar fomentando el desarrollo de investigaciones sociales y humanísticas sobre los asuntos prioritarios de la vida de la sociedad, así como perfeccionando los métodos de introducción de sus resultados en la toma de decisiones a los diferentes niveles, Editorial del Comité Central del Partido Comunista de Cuba.

⁴**Lineamiento 168:** Ampliar el trabajo en el sector, como una alternativa más de empleo en dependencia de las nuevas formas organizativas de la producción y de los servicios que se establezcan, Editorial del Comité Central del Partido Comunista de Cuba.

Por tanto, el desarrollo de la investigación, está sustentado en la inexistencia de los presupuestos teóricos que sirven de base para la concepción y regulación de la Seguridad y Salud en el Trabajo en el sector de trabajo por cuenta propia en el ordenamiento jurídico cubano, lo que incide en el papel protector del Derecho Laboral acorde con los cambios económicos y sociales del país. Se declara como objeto de investigación: la Seguridad y Salud en el Trabajo y como campo: la Seguridad y Salud en el Trabajo en el sector no estatal y se toma como muestra: los trabajadores por cuenta propia, específicamente a los elaboradores-vendedores de alimentos.

A tales efectos fueron encuestados 400 trabajadores, de ellos 100 mujeres (representa el 25%) y 300 hombres (representa el 75 %), evidenciando un predominio del sexo masculino al ejercicio de este tipo de actividad; 50 (representa el 12.5 %) dedicados a la elaboración y venta de alimentos y bebidas en punto fijo de venta (cafetería); 50 (representa el 12.5 %) dedicados a la elaboración y venta de alimentos y bebidas mediante servicio gastronómico en restaurantes (paladar); 100 (representa el 25 %) se dedican a la elaboración y venta de alimentos y bebidas no alcohólicas de forma ambulatoria; 200 (representa el 50 %) se dedican a la cafetería de alimentos ligeros; 150 (representa el 37.5 %) son los titulares de la licencia del ejercicio del trabajo por cuenta propia y realizan de forma directa la actividad y 250 (representa el 62.5 %) son trabajadores contratados (de ellos 40, que representa el 10 %, tienen contrato de trabajo forma escrita y 210, que representa el 52.5%, tienen su contrato de trabajo de forma verbal).

Estos sujetos fueron escogidos por el aporte que realizan al desarrollo económico del municipio donde ejecutan su actividad, a partir del realce de este tipo de ejercicio en nuestra economía con la puesta en vigor de los Lineamientos de la Política Económica y Social aprobados en el VI congreso del Partido Comunista de Cuba en abril de 2011, así como por la exposición de estos trabajadores a determinados riesgos laborales debido a la propia esencia de la actividad que desempeñan. A tales efectos se utilizó la técnica de la encuesta, que permitió realizar un muestreo a los actores involucrados en el proceso.

Siendo el propósito de la investigación el de fundamentar a partir de un estudio doctrinal, histórico y Derecho comparado, la configuración de los presupuestos teóricos que sirvan de base para la concepción y regulación de la Seguridad y Salud en el Trabajo en el sector del trabajo por cuenta propia, en pos de su perfeccionamiento en el ordenamiento jurídico cubano, que garantice el papel protector del Derecho Laboral acorde con los cambios económicos y sociales del país.

La realización de esta investigación, estuvo sustentada en la utilización de los principales métodos empleados en las ciencias jurídicas, y en especial los propuestos por los profesores PÉREZ HERNÁNDEZ y VILLABELLA ARMENGOL,⁵siendo enunciados de una manera integrada y combinada,

5Vid. PÉREZ HERNÁNDEZ, Lissette. "Algunas consideraciones a debate sobre la ciencia jurídica y sus métodos", Editora Unijuris, *Revista Cubana de Derecho*, IV Época, número 38, La Habana, Cuba, julio-diciembre, 2011, pág.40-44; VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel." Prosiguiendo el debate: los métodos en la investigación jurídica", Editora Unijuris, *Revista Cubana*

adaptándolos a los fines propios de la investigación: **Métodos Teóricos de la Investigación: Análisis, síntesis, inducción, deducción. Métodos Teóricos Jurídicos: Histórico- jurídico, Análisis exegetico-jurídico. De los métodos empíricos: Análisis de contenidos:** que posibilitó la construcción del marco histórico y contextual del objeto de la investigación, incluyendo la revisión de textos, publicaciones de prestigio de diversos autores foráneos y nacionales, normas jurídicas internacionales y de otros sistemas de Derecho, lo que deviene en recurso importante para el análisis textual de estos, denotar interferencias y hacer valoraciones cualitativas sobre el tópico a investigar. Siendo utilizada como técnica, la encuesta aplicada a cada trabajador por cuenta propia.

Todo ello trae consigo la sistematización y explicación doctrinal de los referentes de la Seguridad y Salud en el Trabajo en el ámbito jurídico, lo que contrarresta su dispersión internacional y sobre la base de la adecuación a las condiciones de la economía cubana, se conforman los presupuestos teóricos esenciales, hasta ahora inexistentes, para sustentar el perfeccionamiento del régimen jurídico laboral en Cuba e informar las iniciativas futuras en relación a la institución jurídica laboral estudiada en el sector del trabajo por cuenta propia. Desde el punto de vista legislativo-normativo: se identifican las fortalezas y debilidades del marco legal específico de la Seguridad y Salud en el Trabajo en Cuba y su relación con el marco legal general del trabajo por cuenta propia, sobre la base del objeto y los límites de la investigación, así como se realizan las recomendaciones para emprender las modificaciones en concordancia con la inserción del nuevo marco teórico, lo que posibilita el perfeccionamiento del régimen jurídico laboral en el país.

1.1. El sector del trabajo por cuenta propia en el ordenamiento jurídico cubano

El trabajo por cuenta propia constituye una alternativa ante el reordenamiento laboral, actúa como elemento positivo para la economía al acrecentar la oferta disponible de bienes y servicios, ayuda a garantizar ingresos en unos casos y en otros a generar nuevas fuentes de empleo cuando éste contrata fuerza de trabajo. El origen del trabajo por cuenta propia en Cuba se remonta desde los años de la colonia⁶ tomando su auge en la pseudo república, época luminosa para este tipo de empleo, en la cual se sumaron a los ya existentes otros quehaceres, que comenzaron a formar partes de cualquier ciudad o poblado cubano de forma permanente: pregoneros, puestos ambulantes, timbiriches, entre otros.

Durante el período de 1959 a 1967, la actividad por cuenta propia se caracteriza por la aceptación de los pequeños negocios en sectores como: el comercio minorista, los servicios, transporte y la producción de algunos artículos industriales, carentes de fuerza de trabajo asalariada. Período complejo en que se iniciaron las transformaciones más profundas de la base económica a través de

de Derecho, IV Época, número 40, Unión Nacional de Juristas de Cuba, julio-diciembre, 2012, pág. 52-66.

⁶En esta etapa no se contemplaba como estrategia política proveer de empleo a cierto número de personas, por lo que se ofrecieron diversas ocupaciones independientes de los puestos ofrecidos por el gobierno, y desechadas por la clase dominante que las consideraba labores indignas.

las leyes de nacionalización.⁷ A pesar de los cambios que ocurren en la sociedad cubana, entre 1963 y 1967 del pasado siglo, se estima una revitalización de la microempresa y el trabajo por cuenta propia.⁸ En octubre de 1962 se constituyó la "Asociación Nacional de Choferes de Alquiler Revolucionarios" (ANCHAR), que agrupaba a los porteadores privados que ofertaban servicios de transporte de pasajeros en automóviles y el 23 de junio de 1964 se transfirió al Ministerio de Transporte la intervención y dirección de esta Asociación.⁹

Entre 1968 y 1975 se comienza el proceso de institucionalización del país, que alcanzó su materialización en el año 1976. Este cambio se caracterizó por la intervención y el protagonismo del Estado en el desarrollo del país, a partir de la ofensiva revolucionaria¹⁰ que llevó a cabo, caracterizada por limitar al sector privado y con el objetivo de garantizar la construcción del socialismo, en virtud de la cual un gran número de pequeñas empresas pasó a manos de la nación. Tal medida era el resultado de la situación específica del país producto del duro bloqueo económico impuesto por el imperialismo y la necesidad de utilizar de modo óptimo los recursos humanos y financieros, a lo que se sumaba la acción política negativa de una capa de capitalistas urbanos, que obstruían el proceso.

Lo más importante de esta etapa lo constituyó la promulgación del Decreto Ley N° 14 del 3 de julio de 1978 sobre el ejercicio de actividades laborales por cuenta propia¹¹, con el objetivo de legalizar el incipiente trabajo por cuenta propia en el país. Con la implementación de esta normativa jurídica y sus disposiciones complementarias quedó regulada en Cuba la autorización para ejercer el trabajo por cuenta propia como una forma de empleo, se reconoció el derecho a ejercerlo a los profesionales (médicos, estomatólogos y veterinarios) graduados antes de 1961.

La época de los 80 del pasado siglo estuvo caracterizada por una escasa presencia de la actividad por cuenta propia, se mantuvieron y respetaron las ya existentes, pero todo el desarrollo estuvo concentrado en el sector estatal. Ni la promulgación del Código de Trabajo en 1984 ni la celebración del III Congreso del Partido Comunista de Cuba en el año 1986, fueron cauce para amplificar esta forma de empleo en la sociedad cubana de aquel momento. Con la llegada de los años 90 del siglo XX, comienzan a producirse una serie de cambios en el país en el ámbito económico, político y social, a causa del derrumbe del campo socialista y al recrudecimiento del bloqueo que dio lugar al llamado Período Especial en Cuba. Estas circunstancias obligaron una necesaria restructuración del aparato estatal y gubernamental y la necesidad de la ampliación del trabajo por cuenta propia.

⁷Vid. MASSÓ TELEMACO, Oricel: *Op, cit*, p.41.

⁸*Ídem.*, p.41.

⁹Vid. ROSALES LÓPEZ, Mariurkis. "La relación jurídica laboral en el trabajo por cuenta propia a partir de la actualización el modelo económico cubano". *Tesina del Diplomado en Derecho Laboral*, Universidad de Oriente, Facultad de Derecho, Santiago de Cuba, 2008.

¹⁰Con la ofensiva revolucionaria se nacionalizó a 58012 pequeños negocios y actividades privadas que manejaban la tercera parte de la circulación mercantil minorista y para 1970 se contabilizaban 30000 trabajadores por cuenta propia que representaban el 45% de los vinculados al sector privado.

¹¹Publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba del 4 de julio de 1978.

En correspondencia con este proceso entra en vigor el Decreto-Ley No. 141 de 1993,¹² el que amplió el trabajo por cuenta propia, en él se establecía que se podían ejercer 55 actividades, los sujetos, los requisitos para ejercerlas, la forma de comercialización de los productos y servicios, el ordenamiento y el control. Además los profesionales universitarios no fueron autorizados en esta oportunidad a ejercer el trabajo por cuenta propia ya que el empleo se garantizaba a todos los graduados universitarios, evitándose de esta manera, la subutilización profesional de una parte de esta fuerza de trabajo en cuya calificación la sociedad había invertido importantes recursos. Con la intención de flexibilizar más esta forma de empleo se promulgó la Resolución Conjunta No.1 de 1996¹³ de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Finanzas y Precios (MTSS, MFP), mediante la cual se amplían a 157 las actividades autorizadas a ejercer el trabajo por cuenta propia. Permitiendo la posibilidad de utilizar la ayuda familiar en el ejercicio de las actividades autorizadas, aunque se rechaza la contratación de trabajadores por los titulares de la licencia y se incluyen entre las personas autorizadas a los profesionales universitarios, los cuales pueden registrarse como trabajadores por cuenta propia en cualquier actividad u oficio de los que aparecen en el cuerpo legal vigente siempre y cuando no coincida con su profesión.

El período de 1997 y 2009 estuvo caracterizado por la promulgación y derogación de disposiciones jurídicas, condicionado este proceso por el ritmo que llevaba el trabajo por cuenta propia y la voluntad del Estado de ser catalizador de las transformaciones que iba sufriendo esta forma de empleo en la sociedad cubana.

Entre estas disposiciones jurídicas normativas se encuentra la Resolución Conjunta No.1 de 1998 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Finanzas y Precios,¹⁴ la cual modificó algunos artículos de la Resolución Conjunta No.1 de 1996 de ambos ministerios, pero mantiene la cantidad de actividades existentes. Según esta disposición normativa pueden ser incorporadas nuevas actividades a propuesta del Consejo de Administración Provincial del Poder Popular, considerando las características propias de cada territorio.

Posteriormente se dictó la Resolución No. 11 del 2004¹⁵ y la Resolución No. 9 de 11 de marzo del 2005¹⁶ (Reglamento del Trabajo por Cuenta Propia) ambas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), que autorizó a su ejercicio a los mayores de 17 años, en clara correspondencia con la edad laboral regulada en el Código del Trabajo. Mantuvo el principio de que se ejercía de forma individual

¹²Cfr. Decreto Ley 141 de 1993 aprobado por el Consejo de Estado. Publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba. La Habana: Edición Extraordinaria No. 005 del 8 de septiembre de 1993.

¹³Cfr. Resolución Conjunta No.1 del MTSS/ MFP de 1996. Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba. La Habana: Edición Ordinaria No. 017 del 24 de mayo, 1996.

¹⁴Cfr. Resolución Conjunta 1 del 98 del MTSS y MFP. Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba. La Habana. Edición Ordinaria No. 022 del 4 de mayo, 1998.

¹⁵Cfr. Resolución 11 del 25 de marzo de 2004 del MTSS. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Cuba. La Habana: Edición Ordinaria No. 032 del 25 de marzo, 2004.

¹⁶Cfr. Resolución 9 del 11 de mayo de 2005 del MTSS. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Cuba. La Habana: Edición Extraordinaria No. 013 del 25 de mayo, 2005.

sin emplear a trabajadores contratados, en el territorio del municipio y sin prestar servicios a las personas jurídicas y en el caso de excepciones, con límite al pago. No permitía que el titular se ausentara y como regla estipuló su realización en su propio domicilio y en cuanto a la utilización de terceros, autorizó solo la ayuda familiar.

En el año 2011 se aprobó y entró en vigor la Resolución No. 33 de fecha 6 de septiembre de 2011,¹⁷ que amplió las actividades a desarrollar por cuenta propia a 181, así como autorizaba al titular de la licencia a contratar fuerza de trabajo, considerándose a partir de este momento, al trabajo por cuenta propia como una actividad generadora de empleos, siendo considerados como empleadores todos aquellos titulares que contratasen fuerza de trabajo.

El paquete de medidas en medio del ajuste estructural, contenidos en los Lineamientos de la Política Económica y Social, tiene entre sus prioridades la extensión del trabajo por cuenta propia como alternativa a la racionalización del empleo en el sector estatal. A partir de octubre del año 2010 entró en vigor una nueva apertura al trabajo por cuenta propia, dicha política quedó refrendada posteriormente con la publicación del Proyecto de Lineamientos de la Política Económica y Social, el que fue sometido a consulta popular hasta su final aprobación en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, celebrado en abril del año 2011.

El 22 de agosto de 2013 se emite la Resolución No. 42 del 2013¹⁸ por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, poniendo en vigor un nuevo “Reglamento para el ejercicio del trabajo por cuenta propia” que amplía hasta 201 las actividades autorizadas a ejercer, entre las que se encuentra la de elaborador-vendedor de alimentos y bebidas, en sus diferentes modalidades, cítese: de forma ambulatoria, restaurantes (paladares), cafetería y cafetería de alimentos ligeros.¹⁹

En este sentido, a pesar de la existencia de disposiciones normativas reguladoras del ejercicio de la actividad del trabajo por cuenta propia en el país, es menester acotar, que en relación a la Seguridad y Salud en el Trabajo de este sector, es insuficiente el respaldo legislativo existente, pues aún y cuando el nuevo Código de Trabajo hace referencia a este particular solo en un inciso de su artículo 73,²⁰ resulta exiguo su pronunciamiento en cuanto a: régimen de la jornada laboral, riesgos laborales, condiciones de seguridad; por lo que sería factible el perfeccionamiento de la regulación de esta institución en esta norma,

¹⁷Cfr. Resolución No. 33 del 6 de septiembre de 2011, MTSS. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Cuba. La Habana: Edición Extraordinaria No.29 del 7 de septiembre del 2011.

¹⁸Cfr. Resolución 42 del 2013 MTSS, Reglamento del Ejercicio de Trabajo por Cuenta Propia. Publicado en Gaceta Oficial No. 27, edición extraordinaria de la República de Cuba del 26 de septiembre de 2013.

¹⁹Cfr. actividades 35, 36, 38 y 38 de la Resolución 42 del 2013 MTSS Reglamento del Ejercicio de Trabajo por Cuenta Propia. Publicado en Gaceta Oficial No. 27, edición extraordinaria de la República de Cuba del 26 de septiembre de 2013.

²⁰Cfr. Artículo 73: *Las cláusulas y condiciones que acuerdan las partes deben referirse a: a) generales de las partes y el número de identidad permanente del contratado; b) labor y lugar donde se realiza el trabajo; c) duración del trabajo, régimen de trabajo y descanso, cuantía y forma de la remuneración; d) condiciones de seguridad y salud en el trabajo que corresponden a la labor que realizan, y e) cualquier otra cláusula que acuerden las partes.*

o la promulgación de una disposición normativa específica para este sector de la economía en la que se regule todos los aspectos relacionados con la Seguridad y Salud en el Trabajo, esto conllevaría a una mayor protección jurídica de estos trabajadores ante los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, por ende mejores condiciones laborales en el desarrollo de esta actividad, lo que ayudaría en gran medida a la erradicación de las insuficiencias que en relación a este tópico existen en la praxis jurídica cubana.

1.2. Principales insuficiencias de la Seguridad y Salud en el Trabajo en la actividad de vendedores de alimento pertenecientes al sector del trabajo por cuenta propia

Las insuficiencias en la concepción de la Seguridad y Salud en el Trabajo no sólo se encuentran en el orden normativo, sino también en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas que regulan tal institución. Todo este tránsito permitió delimitar las principales insuficiencias de la Seguridad y Salud en el Trabajo en la actividad de elaboración y venta de alimentos del sector del trabajo por cuenta propia en los municipios seleccionados.

En tal sentido, desde el **punto de vista normativo**, arrojó las siguientes dificultades:

- ✓ Se pudo constatar que es insuficiente el control sistemático de los inspectores del trabajo en relación a esta temática. El hecho de contar con una normativa específica en materia laboral que elimina la dispersión jurídica con respecto a este particular, no es suficiente para argumentar que esté en consonancia con las actuales condiciones de Seguridad y Salud presentes en el sector del trabajo por cuenta propia; pues el principal problema radica, en que a partir de la promulgación del nuevo Código de Trabajo se redujo las facultades a estos inspectores del trabajo aunque se le otorgó la facultad de inspeccionar tanto al sector estatal como al del trabajo por cuenta propia, sin embargo su principal campo de acción lo centran en el sector estatal. Tal cuestión se evidencia, a partir de una interpretación extensiva de lo regulado en el Código de Trabajo en los preceptos legales del 188 al 194 en relación con lo estipulado en su reglamento en los artículos 222 al 244.

No obstante es menester acotar que en relación al control sistemático por parte de los inspectores del trabajo, se tenía previsto en el municipio de Jiguaní un plan de 300 inspecciones en el mes, tanto para el sector estatal como no estatal, de ellas solo 36 (representa 12 %) abarcaron el sector del trabajo por cuenta propia, lo que evidencia que este el sector estatal constituye el centro fundamental de estas inspecciones. En este sentido también se hace necesario reflejar, que no se pudo tener acceso a las actas de inspección realizadas ni a la información con respecto al plan de inspecciones correspondiente al municipio Bayamo.

- ✓ La no previsión de todos los riesgos que palpablemente inciden en el ámbito laboral constituye todavía en el sector muestreado una falta de pericia, los titulares de la licencia para el ejercicio del trabajo por cuenta propia así como los trabajadores contratados por estos, no tienen en cuentan la importancia que reviste la identificación de todos los riesgos

que pueden afectar la seguridad y la salud de los trabajadores en la realización de su actividad laboral, cuestión refrendada en el Código de Trabajo en los artículos 134, 135 y 137 en relación al artículo 151 de su reglamento. La correcta previsión de todos los riesgos servirá para modificar y organizar adecuadamente las actividades preventivas que corresponden así como para elaborar el programa de prevención.

Para una mejor eficacia de este proceso podrán adoptarse las acciones siguientes: observación del lugar de trabajo (evaluando sus vías de acceso, la seguridad de los instrumentos a utilizar en el ejercicio de la actividad); controlar las tareas realizadas, así como las operaciones y procedimientos llevados a cabo para lograr la eficacia del mismo; estudio del régimen de trabajo y la carga del mismo, organizando la realización del proceso productivo por turnos de trabajo (siempre que la actividad laboral y la condiciones lo permitan) que posibiliten un horario de trabajo en proporción al descanso y por último, prever los posibles accidentes, incidentes o averías así como las acciones de respuestas que deben adoptar los trabajadores para reducir las consecuencias y el riesgo ocasionado, cuestiones estas que deben estar recogidas en las guías o las pautas de las acciones de control realizadas por la Dirección Municipal del Trabajo, Ministerio de Salud Pública a sus distintos niveles así como por los Consejos de la Administración Provincial.

✓ No existe una sistematicidad de los principios de la Seguridad y Salud en el Trabajo en nuestro ordenamiento jurídico laboral, pues no son reconocidos como tal, sino que se encuentran recogidos dentro de las obligaciones y derechos de las partes, artículos 134, 135, 137 y 138 del Código de Trabajo en relación con los artículos 151 y 153 de su reglamento.

A estas valoraciones se une también la deuda que tiene el sector jurídico con respecto al estudio de esta problemática, pues consideran que la misma no constituye tema fundamental para llevar a cabo la realización de investigaciones desde esta parcela del conocimiento, cuestión esta errónea, pues hoy la praxis jurídica demuestra que no solo basta con el estudio de las normas jurídicas laborales con la finalidad de plantear si son eficaces o no, a ello se le añade la necesidad de enfocar que como parte de ese centro y destinatario de estas normas laborales se encuentra el trabajador, como ese ser biopsicosocial, por ende, siempre expuesto a riesgos, sobre todo en el sector del trabajo por cuenta propia, donde existe un nivel de desprotección con respecto a los trabajadores contratados y por tanto, necesitan que en el medio donde se desenvuelven estén creadas las condiciones seguras para el pleno desarrollo de sus capacidades intelectuales como físicas.

Desde el **punto de vista de la praxis jurídica**, la encuesta (Anexo II) aplicada arrojó los siguientes resultados:

✓ Con respecto al conocimiento sobre la Seguridad y Salud en el Trabajo como el conjunto de acciones encaminadas a garantizar un ambiente adecuado y seguro para que el trabajador realice su actividad de forma segura sin que ponga en peligro su vida; 250 trabajadores (representa un 62.5%) plantearon que no tenían conocimiento del tema;

150 (representa un 37.5%) trabajadores esgrimieron que conocían sobre el tema, sin embargo al momento de argumentar su respuesta afirmativa, no exponen los fundamentos sobre los que sustentaron sus criterios. Este primer resultado evidencia que son insuficientes los conocimientos sobre dicha institución jurídica en este sector, por lo que nos queda el reto de seguir haciendo énfasis en los foros científicos, la necesidad del estudio de la Seguridad y Salud en el Trabajo, principalmente en el trabajo por cuenta propia, opción de empleo que está tomando auge en la economía.

✓ En torno al conocimiento de las normas jurídicas que regulan la Seguridad y Salud en el Trabajo en la actividad que realizan; 250 trabajadores (representa un 62.5%) plantearon que no tienen conocimiento sobre las normas jurídicas reguladoras de esta categoría; 100 trabajadores (representan un 25%) hicieron referencia de que tienen un amplio conocimiento sobre el tema y 50 trabajadores (representan 12.5%) acotaron que poseen poco conocimiento sobre el tema.

✓ Sobre los órganos u organismos rectores de la Seguridad y Salud en el Trabajo en nuestro país, el 100 de los trabajadores manifestaron conocer los organismos rectores de esta institución, sin embargo la dificultad radica en que 300 trabajadores (representa el 75%) reconocieron como único organismo rector al Ministerio de Salud Pública y 100 trabajadores (representa el 25%) conjuntamente reconocieron al Ministerio de Salud Pública y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, lo que evidencia el papel protagónico de Salud Pública en relación al tema, dejando en un segundo plano al ministerio que por funciones debe de llevar el papel principal en el ámbito laboral.

✓ En cuanto a la realización de las inspecciones a la actividad que realizan, 250 trabajadores (representa el 62.5%) manifestaron que de manera sistemática se le realizan inspecciones a la actividad que desempeñan y 150 trabajadores (representa el 37.5%) manifestaron que no se le realizan inspecciones de forma sistemática. En este sentido también es válido acotar que con respecto a las inspecciones solo reconocen a los inspectores de salud pública, pues en pocas ocasiones, es que los inspectores del trabajo le realizan algunas inspecciones y concentran su atención en los siguientes aspectos: licencia para la realización de la actividad y si tienen contratados menores de edad.

✓ En relación a si estaban satisfecho con las inspecciones realizadas, 300 trabajadores (representan el 75%) manifestaron estar inconformes con las inspecciones realizadas pues solo se refieren a la higiene del trabajo y obvian otros aspectos importantes que se encuentran comprendidos dentro de la Seguridad y Salud en el Trabajo como: la jornada de trabajo, las condiciones del local donde se realiza la actividad, régimen de descanso y 100 trabajadores (representan el 25%) refirieron estar satisfecho con las inspecciones, esto evidencia la necesidad de elevar la cultura jurídica en torno a esta temática en este sector de la economía cubana.

✓ Sobre los principales aspectos que son revisados por los inspectores, los trabajadores encuestados (representan el 100%)

manifestaron que los principales aspectos que son revisados por estos son: licencia sanitaria, carnet de contribuyente, carnet de salud, inscripción de en la Oficina Nacional de la Administración Tributaria y la licitud de la materia prima, esto evidencia que las inspecciones que se realizan obvian al elemento más importante de esta actividad, el trabajador, pues se centran en los aspectos formales y no analizan cuestiones cimeras en la Seguridad y Salud en el Trabajo, tales como: régimen de descanso, riesgos laborales, jornada de trabajo.

✓ Por otro lado, en relación a las sugerencias que recomendarían los trabajadores para el perfeccionamiento de los Seguridad y Salud en el Trabajo, giraron en torno a las siguientes cuestiones: mayor profundidad en las inspecciones; mayor participación de los inspectores de la Oficina Nacional de Inspección del Trabajo a nivel municipal en las inspecciones a este sector de la economía; la necesidad de ventas de medios de protección a estos trabajadores del sector del trabajo por cuenta propia.

En resumen, todavía existen insuficiencias en la Seguridad y Salud en el Trabajo, sobre todo en el sector del trabajo por cuenta propia, que transitan desde el conocimiento hasta la verificación y control de la misma en este sector de la economía, lo que conducen a fallas sistemáticas y al detrimento del cumplimiento de su finalidad. Tales cuestiones fueron expuestas a partir de las encuestas aplicadas a los trabajadores en los municipios tomados como muestra, lo que permitió evaluar el estado de la ciencia en el tema, así como la correspondencia entre la historia del mismo y la realidad existentes en el contexto económico donde se desarrolla este tipo de actividad. A partir de tal argumento, nos permitió avanzar en la configuración de los presupuestos teóricos que permitan su perfeccionamiento en el ordenamiento jurídico cubano, contribuyendo a una mayor protección de los trabajadores contratados.

Conclusiones

Primera: La Seguridad y Salud en el Trabajo ha sido un tema de interés en las diferentes etapas del desarrollo histórico de la sociedad, por lo que la formalización de sus métodos, fines, así como su cuerpo teórico, es el resultado de la producción investigativa de profesionales de diferentes especialidades. Sin embargo todavía existen limitaciones que deben ser superadas con la misma rapidez con que se ha desarrollado en el siglo XXI, caracterizado por las nuevas necesidades derivadas del empleo de las Tecnologías de la Informatización y las Comunicaciones, así como los nuevos contextos laborales donde predominan las exigencias mentales sobre las físicas y el incremento del trabajo en el sector informal, privado, no estatal o por cuenta propia.

Segunda: En el ordenamiento jurídico laboral cubano se evidencia el reconocimiento de la Seguridad y Salud en el Trabajo, tutelando la protección a los trabajadores frente a determinados riesgos laborales. Pero en la norma jurídica que conforma este ordenamiento, a pesar de permitir la autonomía de que cada organismo actualice sus procedimientos en esta materia y que cada empresa o institución adecue las regulaciones a sus necesidades; se aprecia una

asistematicidad de los principios de la SST reconocidos por la OIT y un pronunciamiento efímero en torno a la SST en el sector del trabajo por cuenta propia, lo que atenta sin dudas contra la seguridad jurídica de esta institución y la protección de los trabajadores.

Tercera: Las insuficiencias fundamentales detectadas en torno a la SST en el sector de trabajo por cuenta propia, específicamente en la actividad seleccionada, se centran en: insuficiente el control sistemático de los inspectores del trabajo en relación a esta temática; la no previsión de todos los riesgos que palpablemente inciden en el ámbito laboral; no existe una sistematicidad de los principios de la SST en nuestro ordenamiento jurídico laboral; una deficiente cultura jurídica en torno a la SST y poca participación de los inspectores de la Oficina Nacional de Inspección del Trabajo a nivel municipal en las inspecciones a este sector de la economía.

Cuarta: El ordenamiento jurídico laboral cubano es insuficiente en cuanto a la concepción y regulación de la SST en el sector del trabajo por cuenta propia, precisándose de presupuestos teóricos que permitan su perfeccionamiento, determinados por: perfeccionamiento de la regulación y aplicación de los principios de la Seguridad y Salud en el Trabajo en el ordenamiento jurídico laboral cubano; desarrollo de la cultura jurídica en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo; enfoque intra e interdisciplinario en la concepción y regulación de la Seguridad y Salud en el Trabajo y enfoques interdisciplinarios e interinstitucional en las inspecciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Bibliografía

I. Textos

- AA.VV, Comparación Internacional de sistemas de Salud y Seguridad Laboral. Santiago de Chile, OIT, 2011.
- AA.VV, Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo. Gestión Editorial Chantal Dufresme, Barcelona, España, 1998.
- AA.VV, Las consecuencias de la organización del trabajo en la salud laboral en la empresa: Estudio de las variables que intervienen en la aparición de riesgos psicosociales. Universidad de Salamanca, España, 2011.
- ALFARO ROJAS, Adriana María, "Análisis doctrinario y jurisprudencial de las enfermedades incapacitantes como riesgo de trabajo y los posibles efectos en la suspensión del contrato de trabajo". *Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2011.
- ANAYA CAMPO, Alexander de Jesús, "Los determinantes del empleo informal en las ciudades de Barranquilla, Cartagena y Montería. Período 2001-2006", *Tesis para obtener el Título de Magister en Ciencias Económicas*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 2010.
- ARCIENAGA ÁVILA, Federico Guillermo, "Derechos fundamentales y el Derecho del Trabajo en el siglo XXI". Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Montevideo, Uruguay, septiembre 2003.

- ARTURO DE DIEGO, Julián, "Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social"; 5ta Edición Actualizada, LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- CRUZ ROMERA, Dunia Esther, "Diagnóstico al Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud Ocupacional en la empresa comercializadora y distribuidora de medicamentos. Droguería Holguín". *Trabajo de Diploma, Facultad de ingeniería Industrial y Turismo*, Universidad de Holguín Oscar Lucero Moya, 2009.
- DE LA FLOR FERNÁNDEZ, María Luisa, "Análisis de la regulación jurídico-laboral de los riesgos psicosociales". Universidad de Cádiz, mayo 2006.
- DELGADO PÁEZ, Daysy Lucia, "Riesgos derivados de las condiciones de trabajo y de la percepción de salud según el género de la población trabajadora en España", *Tesis Doctoral*, Departamento de Ciencias Sanitarias y Medicosociales, Universidad de Alcalá, España, 2012.
- GÓMEZ PALENCIA, Isabel, et al., "Condiciones de trabajo y salud de vendedores informales estacionarios del mercado de Bazurto en Cartagena, Colombia", *Revista de Salud Pública*, número 14, volumen 3, 2011.
- GUATEQUÍ ROA, Juan Carlos, et al., "El perfil de la informalidad laboral en Colombia", *Serie Documentos de Trabajo*, número 95, Facultad de Economía, Universidad del Rosario, Colombia, marzo 2011.
- JIMÉNEZ, Mónica, "La economía informal y el mercado laboral en la Argentina. Un análisis desde la perspectiva del trabajo decente", *Tesis de Maestría en Economía, Facultad de Ciencias Económicas*, Universidad de la Plata, Argentina, 2010.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Rosa del C., "Diseño de un sistema de gestión de seguridad y salud laboral para el Instituto Nacional de Higiene "Rafael Rangel". *Tesis para optar al grado de Especialista en Gerencia de Servicios Asistenciales en Salud*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela, octubre de 2008.
- MARTÍNEZ CUMBRERA, Jorge Manuel, "Los Sistemas de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo y su incidencia en el ámbito de la responsabilidad social del sistema empresarial perfeccionado del municipio Bayamo". *Tesis en opción al título académico de Máster en Derecho Laboral y Seguridad Social*, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, abril 2015.
- MASSÓ TELEMACO, Oricel, "La presunción de la relación jurídica laboral en el sector del trabajo por cuenta propia en Cuba. Retos y perspectivas en el reordenamiento laboral cubano". *Tesis presentada en opción al título académico de Máster en Derecho Laboral y Seguridad Social*, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, abril 2015.
- MUÑOZ CALCEDO, Augusto, Chois-Lenis, Pilar Mirely, "Riesgos laborales en trabajadores del sector informal del Cauca, Colombia", *Revista de la Facultad de Medicina*, volumen 62, número 3, Universidad Nacional de Colombia, 2014

VIAMONTE GUILBEAUX, Eulalia de la Caridad, "Derecho Laboral Cubano. Teoría y legislación", Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2002.

II. Legislación

Constitución de la República de Cuba de 1940.

Constitución de la República de 1976, publicada en la Gaceta Oficial No. 2, Edición Especial de 24 de febrero de 1977.

Ley de Accidentes de Trabajo de 1916, publicada en la Gaceta Oficial de junio 16 de 1916.

Ley Fundamental de 1959 de 7 de febrero.

Ley 13 de 1977 "Protección e Higiene en el Trabajo", aprobada por la ANPP publicado en la Gaceta Ordinaria No. 48 de 29 de diciembre de 1977.

Ley 81 de 1997 "Ley de Medio Ambiente", aprobada por la ANPP y publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria No.7 de 11 de julio de 1997.

Ley 116 de 2014 "Código de Trabajo", aprobada por la ANPP y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 29 de 17 de junio de 2014.

Decreto-Ley No. 252 de 2007 "Sobre la continuidad y fortalecimiento del sistema de dirección y gestión empresarial", aprobado por el Consejo de Estado y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No.41 del 17 de agosto de 2007.

Decreto-Ley No. 320 de 2014 "Modificativo del DL No.252", aprobado por el Consejo de Estado y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No.21 de 28 de abril de 2014.

Decreto No. 798 de 1938 "Reglamento del Contrato de Trabajo", publicado en la Gaceta Oficial de 27 de mayo de 1938.

Decreto No.101 de 1978 "Reglamento general de la Ley de Protección e Higiene en el trabajo, aprobado por el Consejo de Ministros y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No.13 de 3 de abril de 1982.

Decreto No. 281 de 2007 "Reglamento para la implantación y consolidación del sistema de dirección y gestión empresarial estatal", aprobado por el Consejo de Ministros y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No.41 de 17 de agosto de 2007.

Decreto no. 323 de 2014 "Modificativo del DL No.281", aprobado por el Consejo de Ministros y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No.21 del 28 de abril de 2014.

Decreto No. 326 de 2014 "Reglamento del Código de Trabajo", aprobado por el Consejo de Ministros y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No.29 de 17 de junio de 2014.

Resolución No. 31 de 2002 "Identificación, evaluación y control de los factores de riesgos que afectan la seguridad y salud de los trabajadores" del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Resolución No. 19 de 2003, "que dispone la obligatoriedad y el procedimiento del registro, investigación e información de los accidentes de trabajo" del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Municipio indígena*

Esperanza Sandoval Pérez**

RESUMEN: El objetivo de este trabajo se centra en exponer las formas de elección de autoridades municipales por usos y costumbres de frente al proceso electoral oficial, con especial énfasis en la participación de la mujer indígena que aspira a ocupar un cargo de elección popular directa con sujeción a los principios constitucionales e igualdad para acceder con las mismas posibilidades y oportunidades en la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social, económica, política y cultural de su comunidad y de la Nación.

Con relación a la estructura primero se concreta el concepto de municipio por usos y costumbres -o municipio indígena-, se explica su forma de gobierno, autoridades y prácticas tradicionales para la elección de sus integrantes; se analiza la representación de la comunidad indígena en el Ayuntamiento; y, el derecho de la mujer para ocupar el cargo y participar en procesos político-electorales en condiciones de igualdad frente a los hombres en el marco político-electoral, del pacto federal y de la soberanía del Estado.

Palabras claves: municipio de usos y costumbres, representación indígena, cuota indígena, igualdad de género.

ABSTRACT: The objective of this work focuses on exposing the forms of election of municipal authorities for customs of front to the official electoral process, with special emphasis on the participation of the indigenous woman who aspires to a position of direct popular election subject to the constitutional principles and equal access with the same possibilities and opportunities in decision-making in all areas of social life economic, political and cultural community and the nation.

In relation to the structure first concrete the concept of municipality by traditions and customs - or municipality-indigenous, explains its form of Government, authorities and practices for the election of its members; analysed the representation of the indigenous community in the city; and the right of women to hold office and participate in processes under conditions of equality with men in the political and electoral framework electoral the federal Pact and the sovereignty of the State.

Keywords: municipality of traditions and customs, indigenous representation, indigenous fee, equality of gender.

* Artículo recibido el 10 de marzo de 2017 y aceptado para su publicación el 6 de junio de 2017.

** Es profesora- investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, Doctora en Derecho Público por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.V. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (CONACYT) Nivel 1.

SUMARIO. Introducción. 1. Municipio de usos y costumbres; 2. Prácticas tradicionales de elección; 3. Cargos de gobierno municipal; 4. Representación indígena en el Ayuntamiento; 5. Equidad de género; 6. Participación político-electoral de la mujer indígena. Conclusión. Bibliografía.

Introducción

La Institución del Municipio como base de la división territorial, organización política y administrativa de un Estado será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa que asume la máxima representación y está encargado de encausar los diversos intereses sociales y a la ciudadanía hacia la promoción del desarrollo para la plena vigencia del estado de derecho. Se integra con un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la Ley determine (Art. 115, I).

No obstante, a partir del reconocimiento constitucional de la composición pluricultural sustentada originalmente en pueblos indígenas, la ley suprema de los Estados de Chiapas, Oaxaca y Tlaxcala adoptan, en casos específicos, el sistema de elección de sus autoridades de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales en aquellos municipios integrados con comunidades indígenas.

Si bien la naturaleza del proceso que regula la elección de las autoridades indígenas, es similar al que se agota para elegir a su representante ante el ayuntamiento regional, no es igual al que se sigue para elegir a las y los integrantes del ayuntamiento por sistema electoral constitucional. Así, el objetivo se centra en exponer las formas de elección de autoridades municipales por usos y costumbres de frente al proceso electoral oficial, con especial énfasis en la participación de la mujer indígena que aspira a ocupar un cargo de elección popular directa con sujeción a los principios constitucionales e igualdad para acceder con las mismas posibilidades y oportunidades en la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social, económica, política y cultural de su comunidad y de la Nación.

En este artículo se concreta el concepto de municipio por usos y costumbres -o municipio indígena-, después se explica su forma de gobierno, autoridades y prácticas tradicionales para la elección de sus integrantes; posteriormente se analiza la representación de la comunidad indígena en el Ayuntamiento; y, el derecho de la mujer para ocupar el cargo y de participar en los procesos político-electorales en condiciones de igualdad frente a los hombres en el marco político-electoral, del pacto federal y de la soberanía del Estado.¹ Por último, se citan casos específicos que permiten ilustrar como se vincula la teoría y la práctica de la equidad de género, aun

¹ Pacto Federal es un acuerdo de unidad entre varios Estados Libres y Soberanos, pero que necesitan de un núcleo y una representatividad en donde se depositen poderes que coordinen las actividades de todos. Fue concebido como un eficaz instrumento de redistribución de los recursos y las oportunidades para el desarrollo equitativo de todos los miembros de la Federación.

cuando acciones afirmativas² revelan una situación de paridad, se busca que las personas electas reflejen la participación de la mujer en la vida política del País. Se concluye y citan las fuentes de información.

1. Municipio de usos y costumbres

Los Estados con mayor presencia indígena son Chiapas, Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Oaxaca, Puebla, Sonora, Veracruz y Yucatán; no obstante, este apartado se sustenta en las disposiciones constitucionales de Oaxaca –considerado el más avanzado en materia indígena– y, en el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales (CIPPEO) de ese Estado, al definir con claridad que serán considerados municipios de usos y costumbres aquellos que cumplan con las siguientes características:

Que han desarrollado formas de instituciones políticas propias, diferenciadas e inveteradas, que incluyan reglas internas o procedimientos específicos para la renovación de sus ayuntamientos de acuerdo a las constituciones federal y estatal en lo referente a los Derechos de los pueblos indígenas.

Que su régimen de gobierno reconozca como principal órgano de consulta y designación de cargos para integrar el Ayuntamiento a la asamblea general comunitaria de la población que conforma el municipio u otras formas de consulta a la comunidad.³

Que, por decisión propia, por mayoría de asamblea comunitaria opten por el régimen de usos y costumbres en la renovación de sus órganos de gobierno (Art. 110).

La ley Orgánica Municipal de Oaxaca dice que los miembros del ayuntamiento se eligen por sufragio universal, directo, libre y secreto de los ciudadanos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional; en los municipios que se rigen por usos y costumbres para la elección del ayuntamiento se respetaran las tradiciones y prácticas democráticas en los términos de los ordenamientos aplicables (Art. 31). El ayuntamiento constitucional durará en su cargo 3 años y los ayuntamientos electos por el sistema de usos y costumbres lo desempeñarán el tiempo que sus tradiciones y prácticas democráticas determinen, pero no podrá exceder del plazo anterior (Art. 32).⁴

2. Prácticas tradicionales de elección

² Las acciones afirmativas son medidas de carácter temporal correctivo, compensatorio y/o de promoción encaminadas a acelerar la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres. (poner la fuente de donde toma la definición).

³ La consulta implica conocer la opinión de las personas y la designación e inversión de la responsabilidad del cargo, sin consultar a quien debe desempeñarlo. Esta disposición es más coherente con la realidad de los pueblos indígenas al considerar en primer lugar a los regímenes de gobierno interno pues las elecciones precisamente se refieren a este tipo de gobiernos y no a otros.

⁴ *Vid.* Decreto 2107. Periódico Oficial del Gobierno de Oaxaca, 30 de noviembre, 2010.

Las diferentes formas de organización del poder al interior del grupo y la diversidad indígena de México, hacen evidente la inexistencia de un gobierno local igual a los otros, ya que en esas comunidades la forma de gobierno podrá ser a través de cargos tradicionales, un ayuntamiento regional, de cargos de gobierno municipal o de un ayuntamiento constitucional. Dada la creciente incorporación de las comunidades indígenas al derecho positivo, las formas de organización se encuentran en una situación de conflicto, propiciando algunas veces la exclusión de las personas indígena y la intolerancia en donde los usos y las costumbres pueden ser un instrumento legitimador de cacicazgos fuertemente articulados al sistema político y al partido en el poder.⁵

A. *Cargos tradicionales*. A continuación, se enlistan algunos cargos reconocidos y respetados por toda la comunidad, no sólo los hombres reconocen los cargos tradicionales, la mayoría de las veces, las mujeres además de que los reconocen, se encuentran sometidas a quienes los detenta. Se ordenan jerárquicamente en forma ascendente como un aparente sistema de escalafón⁶ y se ejercen en forma gratuita. Ocupar uno de ellos es un honor:

Alguacil o topil: es el cargo con el que un hombre joven inicia el servicio a la comunidad, puede desempeñarse en grupo. Lleva a cabo tareas de mensajero, policía o custodio de inmuebles públicos. Su responsabilidad no requiere de gastos personales.

Regidor: combina tareas religiosas, políticas y administrativas, como la recaudación de impuestos, la resolución de conflictos y la supervisión del tequio (trabajo comunitario); también participa en la designación de quienes desempeñan cargos menores, por ejemplo: el presidente de la iglesia, los mayordomos quienes se apartan de las actividades económicas y agrícolas durante el tiempo que dure su función; los capitanes de banda, capellanes, etcétera.

Fiscal: es encargado de la ciudad y de la vara o bastón de mando. También se ocupa de procurar justicia con funciones similares a la de un Ministerio Público. Es designado por la Asamblea de la comunidad, su cargo es gratuito, obligatorio y requiere de cautela en su desempeño.

Alcalde: es el jefe de la administración local y representa a la comunidad en las relaciones con otras comunidades y oficinas gubernamentales. Está encargado de resolver conflictos no solucionados en niveles inferiores y de nombrar junto con los regidores y principales a los demás integrantes del gobierno local. Para llegar a esta posición, debe pasar por los anteriores cargos con mucho prestigio y además contar con una larga historia de servicio a la comunidad.

⁵ BURGUETE CAL Y MAYOR, Ruby Araceli. Poder Local y Gobierno Indígenas en los Altos de Chiapas: sus retos en el futuro de México. El caso de Chalchihuitán. Ponencia presentada en el Congreso Gobiernos Locales: El futuro político de México, Guadalajara, 1999.

⁶ CARLSEN, LAURA. Autonomía Indígena y usos y costumbres. La innovación de la tradición. Revista Chiapas. Prodiversidad.bioetica.org/nota26.htm

Consejo de los Principales: es el encargado de orientar al tatúan o gobernador y aconsejarlo en la solución de los conflictos de la comunidad. Los miembros de este consejo son 13 y son los guardianes de la costumbre.

Consejo de Ancianos: son autoridades con facultad de designar de manera directa - o en lugar del alcalde- a quienes ocuparán otros cargos. Para formar parte de este Consejo se requiere haber asumido los cargos anteriores, lo que implica un proceso de treinta a treinta y cinco años de servicio. Se distinguen por llevar un bastón, símbolo del mandato que les ha dado la comunidad.

B. Autoridades internas⁷. La labor de relatores bilingües ha permitido conocer la estructura y las funciones de los órganos de autoridad o gobierno de algunos pueblos o comunidades indígenas, en atención a su origen debe distinguirse:

1) Autoridades ejidales. La Constitución Federal reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidal o comunal y protege su propiedad sobre la tierra tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas (Art.27, VII).

La Asamblea General es la autoridad máxima, por tanto, tiene su origen en un mandato legal (Art.22)⁸, se integra con todos los ejidatarios y su facultad principal es elegir por votación directa a los integrantes del Comisariado Ejidal que es el órgano encargado de la ejecución de los Acuerdos de Asamblea, de la representación y gestión administrativa del ejido (Art. 32).

2) Autoridades tradicionales. En los poblados indígenas - o de bienes comunales- la autoridad se integra con Siriames, Tatamandones, Marcames, Principales y el Consejo de Ancianos o pasados que intervienen significativamente en la vida del grupo, pues concentran el poder (religioso), son órganos de consulta para la toma de las decisiones más importantes, guían y señalan el camino, conocen y transmiten la buena palabra de vida, en vida, para que la costumbre no se pierda.

3) Autoridades mixtas. En algunas comunidades al lado de las autoridades tradicionales se encuentra el juez o justicia que asume un papel de mediador en los conflictos internos y tiene el aval de la comunidad. Junto con los alguaciles vigila el buen comportamiento de los integrantes del poblado compartiendo la responsabilidad con el gobierno indígena y con el gobierno municipal.

C. Sistema de elección. La Asamblea Comunitaria, el Consejo de Ancianos y los vecinos del lugar que estén en ejercicio pleno de los derechos y obligaciones constitucionales y los establecidos por la misma Asamblea, organizan la elección, que se celebra en reunión pública y abierta pues es de interés público comunitario.

⁷ El carácter de autoridad se obtiene con base al atributo ético de quienes alcanzan sabiduría, trayectoria y otros valores importantes, especialmente la generosidad. Estas tienen la función de transmitir los conocimientos ancestrales, pero no de conducir a su pueblo sobre lo que debe hacer, excepto en caso de peligro y en forma temporal hasta que desaparece la emergencia. Para la toma de decisiones, se lleva a cabo un proceso de dialogo hasta llegar a un consenso colectivo, con la asesoría de los Consejos de Ancianos

⁸ Ley Agraria. Diario Oficial de la Federación, febrero, 1992.

En comunidades indígenas la elección se lleva a cabo conforme a los usos y las costumbres del lugar y está a cargo de la Asamblea integrada con todos los habitantes. La voluntad se manifiesta levantando la mano, de tal suerte que quien obtenga el mayor número de votos será quien asuma algún cargo. Sus decisiones no pueden impugnarse porque no existe al interior de la comunidad una autoridad superior a ella. Todos los puestos implican la representación de la comunidad, de lo que deviene la flexibilidad de la Asamblea comunitaria para designar o separar a quien lo ejerce, no existen medios para impugnar su decisión.⁹

3. Cargos de gobierno municipal

El Ayuntamiento de elección popular directa se compone por un Presidente Municipal, el Síndico y los Regidores, que en conjunto se conoce como ediles, su número es proporcional al número de habitantes del Municipio conforme al Censo General de Población y Vivienda. Se trata de un cuerpo colegiado que forma parte del gobierno regular y su ejercicio implica la previa elección de conformidad con lo dispuesto por la Constitución local y el ordenamiento electoral del Estado.

El desempeño de los cargos es obligatorio, su remuneración se fijará en el presupuesto de egresos del Municipio atendiendo a los principios de racionalidad, austeridad y disciplina del gasto público; se ejercen por tres años y solo podrán separarse por renuncia o causas graves que señale la Constitución Local, calificadas por el Congreso del Estado o la Diputación Permanente. La organización administrativa comprende también los cargos de Secretario, Tesorero, Oficial Mayor, Agente Municipal y, dependiendo de su demarcación territorial y de los centros de población que comprenda, contarán con uno o más Subagentes Municipales.

Procedimiento de elección. El proceso electoral ordinario se realiza a través del Instituto Nacional Electoral (INE) conforme a lo dispuesto en la Constitución Federal (Art.41) y la LEGIPE que rige en el ámbito federal y en el ámbito local respecto de las materias que establece la misma Carta Magna, Mientras que en las entidades federativas las elecciones estarán a cargo de organismos públicos locales dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones, serán profesionales en su desempeño y se regirán por los principios de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad y objetividad (Art.98,1).¹⁰ El procedimiento respecto de autoridades

⁹ SANDOVAL PÉREZ, Esperanza. Justicia Penal Indígena. Tesis de Maestría. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UV. México, 1997. pp.125-127.

¹⁰ El proceso electoral es un conjunto de actos ordenados que realizan las autoridades electorales, las organizaciones políticas, los candidatos independientes y los ciudadanos, a efecto de renovar periódicamente a los integrantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y los Ayuntamientos del Estado. *Vid.* Plan y Calendario Integral. Proceso Electoral 2016-2017. Organismo Público Local Electoral (OPLE), Veracruz. Pág. 12.

municipales es una facultad conferida a los OPLEs, y sólo en caso de excepción podrá el INE atraerlo.

A continuación, se hace referencia a las etapas del proceso electoral en el estado de Veracruz, aunque es similar al proceso de otras entidades federativas.

a) *Preparación de la elección*: Inicia con la primera sesión del Consejo General del OPLE y concluye al iniciar la jornada electoral. En ésta, se instala el Consejo General, se designan a los consejeros y funcionarios electorales municipales, se registran los representantes de los partidos políticos, se realiza el registro de plataformas electorales, así como de convenios de frentes, coaliciones y fusiones que celebren las organizaciones políticas, se llevan a cabo las actividades relacionadas con las precampañas, el registro de candidatos, entre otras.

b) *Jornada electoral*. Es el día de la elección, que, conforme a la ley, inicia a las 8:00 horas y termina con la clausura de la casilla. Acudir a votar el día de la jornada electoral constituye un derecho y una obligación que se ejerce para integrar órganos del Estado de elección popular. Para el ejercicio del voto, los ciudadanos, además, deberán reunir los requisitos que fija el artículo 34 de la Constitución Federal y contar con la credencial para votar.¹¹

c) *Actos posteriores a la elección y resultados electorales*. Inicia con la remisión de los paquetes a los consejos electorales de la elección municipal. Esta etapa, comprende los cómputos municipales, la declaración de validez de la elección, la expedición de las constancias de mayoría, la recepción de los medios de impugnación que se interpongan que serán remitidos al Tribunal Electoral del Estado con el informe y documentación correspondiente, la remisión del paquetes de cómputo y legajo electoral al órgano que corresponda y al Secretario Ejecutivo del OPLE, la substanciación y resolución en forma definitiva de los recursos de inconformidad en los casos legalmente previstos. Enseguida se presenta algunas diferencias del proceso electoral constitucional -en este caso de un ayuntamiento-, de la elección de autoridad por usos y costumbres, significando que es el mismo que se agota en la elección de su representante ante el municipio indígena:

Sistema de elección	
Preparación de elección Por usos y costumbres	Preparación de elección Constitucional

¹¹ Instituto Nacional Electoral. *Glosario Electoral*. Consultado en: diciembre de 2016. Disponible en: <http://norma.ine.mx/es/web/normateca/glosario-electoral>

• Se convoca a una Asamblea interna en la que se señala día, lugar y fecha de celebración, • Se indica el motivo: elección de autoridades internas.	• Instalación del Consejo General, • Designación de consejeros y funcionarios electorales municipales, • Registro de representantes de los partidos políticos, • Registro de plataformas electorales, de convenios, coaliciones y fusiones que celebren las organizaciones políticas, y, • Realización de actividades relacionadas con las precampañas, Ej. registro de candidatos.
Proceso de elección	Proceso de elección
• Abierta la Asamblea General -de ejidatarios, comuneros o indígenas- se pasa lista de presentes, • Se informa el motivo de la Asamblea e invita a presentar propuesta de las personas para ocupar el cargo de autoridad.	I. Jornada electoral: padrón electoral, instalación de casillas, inicio de votación, cierre de la votación, clausura de la casilla y entrega de paquetes II. Voto a través de boletas electorales III. Escrutinio y computo IV. Actos posteriores a la elección y resultados electorales V. Medios de impugnación. El conocimiento de los recursos en caso de elecciones municipales, corresponde a los organismos jurisdiccionales autónomos locales. Una vez agotada la instancia local, se puede acudir ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación VI. Se resuelve el recurso contra el cual no procede el amparo.
Formas de elección	Formas de elección
• Se vota de manera individual con mano alzada y en orden, • No hay recursos para impugnar el resultado.	• Voto libre, secreto, directo, personal e intransferible.

I. Tabla de construcción propia

4. Representación indígena en el Ayuntamiento

Con el propósito de fortalecer la participación y representación política en los municipios con población indígena, de conformidad con sus tradiciones y normas internas la Constitución Federal (Artículo 2º, A, VII), la ley suprema de las entidades federativas y la Ley de Derechos y Culturas Indígenas, enmarcan la posibilidad de que integrantes de pueblos indígenas en un marco de igualdad ocupen cualquiera de los cargos de su propia comunidad como es el de alcalde, regidor, policía, mensajero, alguacil, mayores, topiles, encargados de educación, etcétera.

Los derechos político electorales de los indígenas constitucionalmente se traducen en el derecho de elegir autoridades y sistemas de gobierno de acuerdo a sus propias tradiciones reconocido como un sistema, con autoridades, normas, procedimientos y formas de sanción que le dan la dimensión de derecho. Esto implica tener un territorio político-cultural base; elegir a sus propias autoridades y

sistemas de gobierno; decidir sus formas de convivencia y organización social; aplicar y desarrollar sus sistemas normativos, etcétera.

A la luz del derecho de sus integrantes para ser votado para todos los cargos de elección popular (Art. 35, I y II) en un plano de igualdad y de la potestad y del derecho para acudir al TFPJF que conoce y resuelve el Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JPDPEC), que promueve el indígena que aspirando a formar parte de la estructura socio-política de su comunidad no resulta favorecido en la elección interna, al no existir una clara diferencia el indígena acude a ese tribunal e impugna la elección. Este con absoluto respeto de la garantía de seguridad jurídica, está obligado a suplir la queja de manera amplia a los indígenas que promueven juicios ciudadanos. Así resulta aplicable la tesis de jurisprudencia bajo el rubro siguiente:

COMUNIDADES INDÍGENAS. SUPLENCIA DE LA QUEJA EN LOS JUICIOS ELECTORALES PROMOVIDOS POR SUS INTEGRANTES.-La interpretación sistemática y funcional de los artículos 2, apartado A, fracción VIII, 17 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 23, apartado 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; 2, 4, 9, 14 y 15 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; 2, 4, apartado 1 y 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y 1, apartado 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conduce a sostener que en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano promovido por integrantes de comunidades o pueblos indígenas, en el que se plantee el menoscabo de su autonomía política o de los derechos de sus integrantes para elegir sus autoridades o representantes, conforme a sus propias normas, procedimientos y prácticas tradicionales, la autoridad jurisdiccional electoral debe no sólo suplir la deficiencia de los motivos de agravio, sino también su ausencia total y precisar el acto que realmente les afecta, sin más limitaciones que las derivadas de los principios de congruencia y contradicción, inherentes a todo proceso jurisdiccional, porque tal suplencia es consecuente con los postulados constitucionales que reconocen los derechos de estos pueblos o comunidades y sus integrantes. Lo anterior, porque el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, prevista en el artículo 17 constitucional, tiene como presupuesto necesario la facilidad de acceso a los tribunales. Esto es así, porque el alcance de la suplencia de la queja obedece al espíritu garantista y antiformalista, tendente a superar las desventajas procesales en que se encuentran, por sus circunstancias culturales, económicas o sociales.¹²

De lo anterior se colige que, la autoridad jurisdiccional electoral debe suplir la deficiencia de los motivos de agravio, inclusive ante la ausencia total de ellos, y precisar el acto que le agravia, sin más limitaciones que las derivadas de los principios de congruencia y contradicción, inherentes a todo proceso jurisdiccional. Ahora bien, cuando el máximo tribunal en materia electoral resuelve las controversias planteadas por integrantes de comunidades indígenas se involucra en los usos y costumbres que conoce a través de la revisión de las constancias del expediente, al momento de resolver realizando una interpretación armónica de la

¹² Tesis de jurisprudencia 13/2008 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Constitución, la ley adjetiva electoral, la jurisprudencia y las costumbres del lugar, que son diversas.

El problema surge cuando el órgano jurisdiccional electoral, formado en una tradición cultural determinada, interpreta la normatividad de una diversa tradición cultural, tratando de entender los usos y costumbres; implica confrontar el derecho positivo con las costumbres practicadas en la comunidad. Esta tarea es realmente complicada, ya que una práctica social o forma de vida se adquiere y absorbe con la pertenencia a esa sociedad, pues los referentes para interpretar las prácticas, provienen en buena medida de la experiencia vivida al seno de una comunidad.

En la actualidad, en ejercicio de la acción solo se requiere que en el escrito de demanda los actores manifiesten que pertenecen a un poblado indígena; de ahí que resulta pertinente auxiliarse de otras ciencias para poder establecer la identidad de un individuo. Los criterios de identificación pueden ser objetivos y subjetivos. Los primeros se refieren a los atributos del grupo como la lengua -indicador principal de la identidad-, la religión que condiciona el comportamiento interpersonal, los valores morales, las costumbres, el territorio que es un aspecto importante porque entre más fuerte es el vínculo territorial del individuo más fuerte es la identidad étnica, la organización social, misma que establece los límites de un grupo, ya que el grado de participación de un individuo en la organización social de su etnia, incrementa su dependencia del grupo.

Por el contrario, los criterios subjetivos se relacionan con procesos psicológicos, afectivos, mentales y emocionales, identificados con una cultura o un grupo étnico. La cultura es un elemento distintivo de cualquier etnia debido a que define la forma de vida y condiciona la identidad y viabilidad de los grupos étnicos; otro elemento es la raza, categoría distinta a la etnicidad y que corresponde a las características biológicas que heredan los individuos. Los factores subjetivos de la etnicidad conducen a la identidad, la cual se refiere al hecho de que los seres humanos individuales requieren identificarse con otros en el proceso de socialización.¹³

5. Equidad de género

El reconocimiento de la pluralidad étnica de México (1992) y las subsecuente reformas a la Constitución Federal para integrar los pueblos y las comunidades indígenas al marco de igualdad en todos los niveles (2001) reconoce y garantiza el derecho de acceder a un cargo de elección popular en un nivel de paridad de hombres y mujeres en términos de lo que dispone el Art. 34, I y II; a elegir a las autoridades o representantes su forma de gobierno de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales y la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones y para fortalecer la participación y representación política dispone también que los municipios con población indígena

¹³ La Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana expidió el Protocolo de Actuación para quienes imparte justicia tratándose de pueblos y comunidades indígenas (2013), aunque no es vinculante sirve de fuente de información a cualquier juzgador.

podrán designar representantes ante los ayuntamientos cuyos integrantes son electos mediante el voto popular (Art.2º, A, VII).

La situación es muy clara, por una parte, el Estado mexicano reconoce a los integrantes de pueblos y comunidades indígenas el derecho de elegir autoridades internas de acuerdo a los usos y costumbres; y, por la otra parte, en un ámbito de igualdad reconoce que como todos tienen derecho de acceder a un cargo de elección popular. Esta dualidad propicia que, quien aspira a formar parte de las autoridades o representar a la comunidad de origen y pierde la elección interna, acuda al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TFPJF) y promueva el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JPDPEC), que si bien, es competente para conocer y resolver este juicio, la Constitución Federal no le otorga competencia para conocer, substanciar y resolver los conflictos derivados de la elección de autoridades tradicionales (Art. 99).

No obstante, haciendo a un lado las disposiciones relacionadas con el derecho de elegir a la autoridad de poder y control social del grupo étnico indígena (GEI) y del derecho que tienen para resolver los conflictos de acuerdo con su normatividad interna los cuales no admiten recurso alguno, el TFPJF da trámite a la demanda y resuelve.

Con el propósito de aproximarse a una propuesta de solución a la problemática que se genera por la dualidad de sistemas de elección destacando que el objetivo central de este trabajo radica en analizar la forma de elección de las autoridades internas de los pueblos y comunidades indígenas de México con base en usos y costumbres y a la luz del derecho de ser votado para todos los cargos de elección popular en un plano de igualdad, y si el TFPJF tiene facultad conocer y resolver el JPDPEC que promueve la parte no favorecida en la elección interna, se destaca que dicho órgano de jurisdicción electoral aclara con precisión que:

COMUNIDADES INDÍGENAS. NORMAS QUE INTEGRAN SU SISTEMA JURÍDICO.

“...el derecho indígena, no solo se conforma a través de la reiteración y la convicción de una conducta, sino que su contenido se puede establecer con una única determinación, incluso, diversa y para identificar la vigencia y validez de una norma jurídica indígena se debe atender, principio, a la legitimidad del órgano comunitario y la regularidad del procedimiento respectivo.

Dicho órgano de producción normativa en una comunidad indígena es la asamblea, por su carácter representativo y su legitimidad, por lo cual, incluso las decisiones previas que adopten autoridades comunitarias distintas y menos representativas, deben ceder, se debe privilegiar el consenso de la mayoría.”¹⁴

6. Participación político electoral de la mujer indígena

Los cargos tradicionales se turnan entre los miembros adultos de la comunidad (hombres), aunque todos los integrantes tienen derecho de elegir a las autoridades

¹⁴ Vid. Tesis XLI/2011 en la Compilación 1997-2013: jurisprudencia y tesis en materia electoral. Volumen 2, Tomo II, México, 2013, p.1036.

o representantes, sin embargo, la mujer no participa en condiciones de equidad frente a los varones como lo dispone la Constitución Federal (Art. 2º, A, VII).

¿Las mujeres indígenas tienen derecho a participa en condiciones de equidad frente a los hombres? Buscando la respuesta aproximada a la luz del marco de igualdad que en todos los niveles se reconoce y garantiza, por ejemplo:

1. Derecho a acceder a un cargo de elección popular en un nivel de paridad de hombres y mujeres en términos de lo que dispone el Art.34, I y II;

2. Derecho a elegir autoridades o representantes su forma de gobierno de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales; y,

3. Derecho de participar en condiciones de equidad frente a los varones para fortalecer la participación y representación política. No obstante, aún existe el problema para la mujer que gana una elección, pero por los usos y las costumbres de la comunidad a la que pertenece, no puede ocupar el cargo precisamente por su condición de mujer.

Eufrosina Cruz es el caso emblemático, de origen zapoteco, de profesión Contadora, tuvo la osadía de participar como candidata a la Presidencia Municipal de Santa María Quiegolani, Oaxaca, sin que se reconociera el triunfo electoral, porque los llamados usos y costumbres en esa comunidad no permiten a las mujeres votar y ser votadas.

La indígena, insistió: mi pueblo está en territorio mexicano y por alzar la voz me expulsan de mi comunidad. Los simpatizantes de ella y de su movimiento fueron amenazados con retirarles los beneficios de los programas Oportunidades y de Adultos Mayores, no obstante, llegó a la diputación y a presidir el Congreso de su Estado, además, su caso sustentó la modificación de la Constitución local para reconocer que la mujer tiene plena y total participación en la vida política.

El caso de Cruz Mendoza sustentó la modificación de la Constitución de Oaxaca para reconocer que la mujer debe tener la plena y total participación en todos sus derechos, sobre todo, el de votar y ser votada. El siguiente paso es aterrizar en las leyes secundarias; es decir, en el Código Electoral, en el Código Penal, en la Ley de Servidores Públicos, para que ninguna mujer sea privada de sus derechos por los usos y costumbres.

El tema emblemático muestra que, en el seno de las comunidades, hay pluralidad y conflicto y que para las comunidades tradicionales la democracia es también medio idóneo en la toma de decisiones. El tema de usos y costumbres se ha convertido a veces en pretexto para imponer cacicazgos, alentar el machismo y violar derechos de los disidentes.

Otro caso es el de Elia Castañeda Martínez, Marcelina Miguel Santiago y Evitelia Pacheco Ramírez, electas para ocupar los cargos de presidente, secretaria y tesorera del municipio de Emiliano Zapata en Oaxaca, quienes fueron destituidas por ser mujeres pese a que fueron electas en Asamblea Comunitaria.

La inequidad en los derechos políticos de las mujeres para tomar parte en la toma de decisiones y en el ejercicio de liderazgo, constituye una agenda pendiente sobre

todo tratándose de las mujeres indígenas; derechos concebidos en el marco de la Convención sobre los Derechos Políticos de la mujer (ONU, 1953) que reconoce la protección de los derechos políticos a las mujeres al igual que a los varones, para votar en cualquier elección, ser candidatas a ocupar o ejercer cualquier cargo o función, conforme a las leyes nacionales.

Por último, la exigencia de igualdad y democracia no son imposiciones de afuera, sino una fuerza propia de quienes habitan estas comunidades, organizaciones gubernamentales solicitan garantizar la integridad de la mujer que evidencia un caso claro de discriminación que quebranta el principio democrático para la elección de gobernantes, ya que la voluntad de las y los ciudadanos debe ser respetada. La Constitución reconoce el derecho de todos, hombres y mujeres para votar y ser votados, y los usos y costumbres no pueden estar por encima de la Carta Magna.

Conclusión

Primera. El artículo 2º de la Constitucional Federal garantiza a las comunidades indígenas autonomía para decidir sus formas internas de organización política, a elegir a sus autoridades o representantes para su gobierno interno y a quien los representen ante el ayuntamiento, y a acceder plenamente a la jurisdicción del Estado.

Segunda. El ayuntamiento por usos y costumbres es una forma de autogobierno practicada por municipios de población indígena para normar la vida de la comunidad conforme a sus usos y tradiciones.

Tercera. Es cierto que las comunidades y pueblos indígenas tienen derecho de elegir a las autoridades internas de acuerdo con sus usos y costumbres; no obstante, en los municipios indígenas la elección está sujeta a los principios generales de la Constitución Federal. Esta dualidad confunde al indígena quien de manera equívoca acude ante el máximo tribunal en materia electoral para que resuelva las controversias en la elección celebrada al interior de la comunidad.

Cuarta. El titular del órgano jurisdiccional electoral formado en una tradición cultural sustentada en el derecho positivo que, en la mayoría de las veces, no conoce a plenitud las formas de elección de las autoridades internas de una diversa tradición cultural, tratando de entender los usos y costumbres admite y da curso al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. Esto propicia la confrontación y falta de integración del derecho positivo con las costumbres que ellos practican; por lo que debe declararse incompetente para conocer y resolver las impugnaciones formuladas contra las decisiones de la Asamblea Comunitaria, que se relacionen con su sistema de elección de cargos.

Por último, tomando como base que en dicha Asamblea participan hombres y mujeres, en el entendido de que éstas asisten, pero no votan y que, en algunas ocasiones las decisiones sobre la votación se toman por la pareja de la casa y es el marido quien vota; pero sobre todo están excluidas prácticamente de todos los niveles de participación política formal. La discriminación de la mujer indígena

continúa siendo una preocupación real por lo que es necesario cumplir con lo dispuesto en la Ley sobre la Igualdad de Mujeres y Hombres que en el artículo 37, IV, prevé modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres, para el logro de la igualdad entre ambos género.

Bibliografía

- AGUIRRE BELTRÁN, Gonzalo. Obra antropológica IV formas de gobierno indígena, México, Fondo de Cultura Económica, 1991.
- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Barcelona, Ariel, 1962.
- Derecho Civil Romano, Trad. Kriegel, Herman y Osenbruggen, Barcelona, LEXNOVA, 1889.
- DIGESTO 1.2.20. Cuerpo del Derecho Civil Romano, Tomo I, Institutas, Trad., de Idelfonso García del Corral, Barcelona, LEXNOVA, 1889.
- LOUZAN DE SOLIMANO, Nelly. Historia e Instituciones de Derecho Romano, Argentina, Belgrano, 1997.
- SANDOVAL PÉREZ, Esperanza. Justicia Penal Indígena. Tesis de Maestría. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Veracruzana. 1997.

Legisgrafía

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave.
- Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca.
- Código Penal para el Estado de Veracruz.
- Ley Agraria. Diario Oficial. Febrero 1992.
- Ley de Derechos y Culturas Indígenas para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Gaceta Oficial del Estado, 3 de noviembre de 2010.
- Ley Orgánica del poder Judicial de la Federación.
- Ley de Derechos de los pueblos y comunidades indígenas del estado de Oaxaca.
- Ley Orgánica Municipal para el estado de Oaxaca. Decreto 2107. Periódico Oficial del 30 de noviembre de 2010.
- Ley General para la igualdad de mujeres y hombres. Diario Oficial de la Federación, 14 de noviembre, 2013.
- Plan y Calendario Integral. Proceso electoral 2016 y 2017. Organismo Público Local Electoral. Veracruz.

Tesis de jurisprudencia 13/2008 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Hemerografía

BURGUETE CAL Y MAYOR, Ruby Araceli (1999), Poder Local y Gobierno Indígenas en los Altos de Chiapas: sus retos en el futuro de México, El caso de Chalchihuitán. Ponencia presentada en el Congreso Gobiernos Locales. El futuro político de México. Guadalajara, 1999.

CARLSEN, Laura. Autonomía Indígena y usos y costumbres. La innovación de la tradición. En Revista Chiapas. Prodiversitas.bioetica.org/nota26.htm.

Medios informáticos

Instituto Nacional Electoral. Glosario Electoral. Consultado diciembre, 2016. Disponible en: <http://norma.ine.mx/es/web/normateca/glosario-electoral>

Tesis XLI/2011 en la Compilación 1997-2013: jurisprudencia y tesis en materia electoral. Volumen 2, Tomo II, México, 2013, p.1036.

Consideraciones constitucionales acerca del Contingente surgimiento de un Estado restaurador de derecho*

Jorge Isaac Torres Manrique**

RESUMEN: En el presente trabajo, el autor analiza a la justicia restaurativa desde una óptica constitucional, con el objeto de desentrañar su respectiva correspondencia.

Para ello, utiliza como instrumentos normativos, la Constitución Política, el Código Procesal Constitucional, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras claves: Justicia Restaurativa, Justicia Restitutiva, Justicia Reconstructiva, Justicia Compasiva, Justicia Reparadora, Estado Constitucional de Derecho, Estado Restaurador de Derecho.

ABSTRACT: In this paper, the author analyzes restorative justice from a constitutional perspective, in order to unravel their respective correspondence.

It uses regulatory instruments, the Constitution, the Constitutional Procedural Code, the American Convention on Human Rights and the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights.

Keywords: Restorative Justice, Restorative Justice, Justice Reconstructive, Compassionate Justice, Restorative Justice, Constitutional rule of law, State law Restorer.

SUMARIO: A guisa de preámbulo.- 1. Breve aproximación en torno a la justicia restaurativa.- 2. ¿De qué tipo de reparación hablamos?.- 3. Tutela procesal efectiva y justicia restaurativa.- 4. Acerca de la aplicación del tetra análisis jurígeno.- 5. Justicia restaurativa, la otra cuarta Ola. 6. ¿Sólo en sede penal?.- Conclusiones.- Sugerencias.- Bibliografía.

A guisa de preámbulo

La aplicación de la justicia restaurativa paulatinamente gana más adeptos, sobre todo en España, EE.UU., Colombia, Alemania, Brasil, Uruguay, Malasia, Argentina,

* Artículo recibido el 15 de noviembre de 2016 y aceptado para su publicación el 15 de febrero de 2017.

** Doctor en Derecho y Administración. Miembro del Comité Científico Internacional del Instituto Jurídico Internacional de Torino (Italia). Miembro, par académico evaluador, corresponsal e investigador externo adscrito al Instituto Vasco de Derecho Procesal (País Vasco). kimblellmen@outlook.com

entre otros. Sin embargo, el enfoque de aplicación se viene orientando solamente hacia el derecho penal y procesal penal.

Ello, ha llamado nuestra atención en razón a que consideramos que resulta imprescindible la determinación de su obligatoria correlación con el derecho constitucional y procesal constitucional.

Es más, lo indicado se torna de imperioso menester, debido a que atravesamos un sistema jurídico propio de un Estado Constitucional de Derecho. Consecuentemente, los postulados y aplicación de la justicia restaurativa deberían concordar con lo que establecen, tanto con el derecho constitucional, como con el procesal constitucional.

Sin más trámite, en la presente entrega, asumimos el compromiso de abordar las temáticas indicadas en las siguientes líneas.

1. Breve aproximación en torno a la justicia restaurativa

El profesor RODRÍGUEZ señala al respecto:¹

(...) es un mecanismo inclusivo, que de manera independiente y complementaria, busca solucionar un conflicto y el daño producido por éste, mediante la coparticipación voluntaria, responsable y sensata de la víctima, el infractor y la comunidad. Se considera el delito como un daño que el infractor ha causado a la víctima y a la sociedad, en tal sentido, lo más adecuado es que sean los propios involucrados quienes encuentren la mejor solución frente a las repercusiones derivadas del conflicto.

Pero, la justicia restaurativa se aplica mediante la aplicación de programas restaurativos. Al respecto, el Programa de Justicia Restaurativa en el Poder Judicial de Costa Rica, sostiene:

(...) se propone como una alternativa que responde a un cambio de paradigma que se viene gestando en la normativa internacional, para resolver conflictos dentro del sistema penal. Tiene su origen en la búsqueda de soluciones a los conflictos sociales, lo que a través del Derecho Penal pretende alcanzar soluciones a la delincuencia".²

Así, es de señalar que³

(...) una sociedad responsable debe tener resortes propios para la gestión de sus conflictos basándose especialmente en el principio de intervención mínima, hoy en día en trance de desaparecer merced a la multiplicidad de tipos penales y el aumento cuantitativo de las penas.

¹ RODRÍGUEZ CHÁVEZ, Reyler, *Justicia restaurativa. Bases para la reforma del poder judicial peruano a partir del programa de prevención "Justicia, Paz y Seguridad"*, Talleres gráficos de diseños Dany. Lima, 2016, p. 33.

² S/a. *Programa de justicia restaurativa en el poder judicial*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de [file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/justicia%20restaurativa%20\(1\).pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/justicia%20restaurativa%20(1).pdf), San José, Costa Rica, 2011, p. 05.

³ DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia, *Justicia restaurativa y mediación penal*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/articulo%20sobre%20justicia%20restaurativa%20y%20mediacion%20penal.pdf>.

Consideraciones constitucionales acerca del Contingente surgimiento de un Estado restaurador de derecho

En este sentido, la justicia restaurativa y dentro de ella la mediación penal es un complemento a tener en cuenta en el proceso penal.

Y es que,

(...) las políticas de justicia restaurativa ofrecen varias ventajas comparativas. Su aplicación permitirá utilizar de modo más eficiente el sistema de justicia penal, concentrando sus esfuerzos y recursos limitados en los delitos más graves y contribuyen así a reducir la población de las cárceles aliviando el hacinamiento y, por consiguiente, reduciendo los costos de mantenimiento de las cárceles. Al permitir a los delincuentes que permanezcan con sus familias y continúen sus actividades sociales y profesionales, se ayudaría al delincuente a readaptarse a la sociedad (...).⁴

A propósito, cabe señalar que el referido docente y magistrado, citado al principio de la construcción de este trabajo, viene aplicando en la judicatura a su cargo, el Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, un exitoso Programa de Justicia Restaurativa dirigida a justiciables adultos, para casos infracciones de menor gravedad o faltas, los que culminan con una sentencia de reserva de fallo condenatorio y con cero porcentaje de reincidencia.

En ese sentido, es de considerar que:

En el Perú, los Jueces de Paz Letrados son los encargados de resolver los conflictos originados en infracciones menores. Es precisamente en este espacio donde se ha venido desarrollando el Programa de Prevención 'Justicia, Paz y Seguridad', que se ha convertido en un modelo para toda América Latina, para lograr la paz y la justicia efectivas (...) El programa es eficaz para lograr restaurar la paz, la indemnización y reconciliación en temas como violencia familiar, hurto, daños, lesiones y accidentes de tránsito, entre otras infracciones.⁵

Por otro lado, tenemos que el Proyecto Justicia Juvenil Restaurativa es desarrollado por la Fundación Terre des hommes-Lausanne (Suiza) desde el 2005. El Ministerio Público, reconociendo el valor del modelo desarrollado en el referido proyecto, ha decidido adaptarlo e implementarlo. Por ello, desde el año 2010, con presupuesto propio del Ministerio Público, se está implementando un Programa Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa. Incluso, tiene prevista su extensión a nivel nacional, en los próximos años.⁶

A propósito, es de reseñar que entre los años 2005- 2013, el indicado Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa (JJR), adoptado en Perú, ha garantizado una adecuada defensa a 1,600 adolescentes en conflicto con la ley desde su detención en comisaría. De ellos, el 60% han ingresado al programa JJR, beneficiándose de la remisión y de medidas alternativas a la privación de libertad, y de ellos, menos de un 7,5% de ellos ha reincidido. También se ha asistido en sus derechos 196 víctimas, y se han

⁴ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E., *La doctrina social sobre la justicia restaurativa*, recuperado en fecha 30/09/16, de Revista Prolegómenos. Derechos y Valores <http://www.redalyc.org/pdf/876/87617269005.pdf>, Bogotá, 2009, p. 60.

⁵ RODRÍGUEZ CHÁVEZ, Reyler, *Ob. cit.*, pp. 20-21.

⁶ S/a. *Experiencia en Perú*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de <http://justiciajuvenilrestaurativa.org/peru/demo/experiencia-en-peru/>.

promovido 36 procesos de mediación. Se ha logrado promover la participación de 91 instituciones locales, entre Municipios, servicios públicos y privados, en la atención de los adolescentes en conflicto con la ley. Se ha evidenciado que es una intervención con menor costo para el Estado. Los resultados de un estudio realizado en el 2008 muestra que el costo mensual del programa de JJR es de 115 dólares por adolescente frente al costo en centros juveniles cerrados con medidas privativas de la libertad es de 417 dólares.⁷

Así, amerita justificar la aplicación del referido Proyecto JJR en Perú. Al respecto, tenemos que: i) Responde al incremento de la infracción a la Ley Penal por parte de adolescentes, ii) Promueve la aplicación de la Remisión Fiscal, prevista en la normatividad nacional e internacional, iii) Responde a planes nacionales, y iv) Recoge lecciones aprendidas de la experiencia.⁸

En ese orden de ideas, tenemos que la justicia restaurativa, restitutiva, reparadora, compasiva o reconstructiva, se constituye en una opción válida para lograr un real acercamiento a la justicia, de manera complementaria al proceso penal, no solamente en beneficio del ofendido, sino, de la sociedad en su conjunto.

2. ¿De qué tipo de reparación hablamos?

Al respecto, debemos entender que el tipo de reparación que corresponde, es el relacionado al derecho internacional humanitario, esto es, del que se encuentra registrado en la Corte IDH. Nos referimos a una reparación integral.

En ese sentido, la reparación integral posee los parámetros siguientes:⁹

- i) **La restauración.-** Que está enfocada en el restablecimiento del derecho vulnerado, devolviéndole a la víctima el derecho de ejercer el derecho negado, o de continuar ejerciendo plenamente si fue limitado con el hecho dañoso. Principio basado en el resarcimiento in natura que implica la restitución plena al estado anterior, por ejemplo ordenar la libertad de las personas detenidas arbitrariamente, declarar nulos los procesos judiciales o administrativos irregulares, ordenar la reinserción al trabajo con salarios y compensaciones. En esta parte, debe sumarse la afectación física y psicológica provocada por el daño perpetrado en la víctima.
- ii) **La compensación.** Significa un reconocimiento sobre el daño provocado. Este usualmente se expresa en sentido monetario que se otorga a la víctima o sus

⁷ S/a. *Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de Justicia Juvenil Restaurativa <http://justiciajuvenilrestaurativa.org/experiencia.php>, Lima, 2016.

⁸ S/a. *Justicia Juvenil Restaurativa*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de Ministerio Público Fiscalía de la Nación <http://www.mpfj.gob.pe/justiciaruvenilrestaurativa/>, Lima.

⁹ ESCUDERO SOLIZ, Jhoel, *Reconocimiento constitucional del derecho a la reparación integral y su complicado desarrollo en Ecuador*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, del Manual de justicia constitucional ecuatoriana https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/corte/pdfs/manual_de_justicia_constitucional.pdf, Quito, 2013, pp. 276- 277.

familiares. El reconocimiento económico del daño debe ser proporcional a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso y está constituido por: i) Daño físico y mental; ii) Pérdida de oportunidades, daño emergente; iii) Pérdidas de ingresos, incluido el lucro cesante; iv) Perjuicios morales; y, v) Reconocimientos de todos los gastos de servicios como jurídicos, médicos, asistencia social, entre otros.

iii) La rehabilitación consiste en la asistencia a la víctima en su recuperación física y psicológica. Incluye todos los gastos y tiempo que la víctima invierte para su completa recuperación.

iv) Satisfacción, cuando el daño no puede ser restituido el Estado debe satisfacer el daño causado a la dignidad de la víctima o sus familiares, reconociendo el derecho violado e identificando a los transgresores.

En consecuencia, la reparación está integrada por medidas materiales (económicas) e inmateriales (reconocimiento del daño) y la garantía de no repetición (políticas públicas).

Para entender los diversos aspectos que puede comprender reparar una violación a los derechos humanos utilizaremos la clasificación de rubros reparables propuestos por el Relator Especial de Naciones Unidas, Theo Van Boven, en el Proyecto de Principios y Directrices Básicos relativos a la reparación de violaciones flagrantes de los derechos humanos. La misma puede presentarse bajo las siguientes formas: 1) la restitución; 2) la indemnización; 3) Proyecto de vida; 4) la satisfacción y las garantías de no-repetición.¹⁰

En ese orden de ideas, resulta notoria la brecha existente entre lo que se dispone como reparación en los procesos judiciales y la verdadera reparación que precisa ser aplicada, esto es, de manera integral.

Al respecto, el Inc. 1., del Art. 63, de la Convención Americana de Derechos, juridiza:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH),¹¹ ha señalado como reparación integral a: la restitución, la compensación (donde también

¹⁰ ROUSSET SIRI, Andrés Javier, *El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/frank/30948.pdf>, San José de Costa Rica, 2011, p. 65.

¹¹ GOMES, Luiz Flávio y de OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio, *Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Pacto de San José da Costa Rica*, 3a. ed., Sao Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 2010. Citado en: VV.AA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentario, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826, 2014, p. 53-54.

aparecen las costas judiciales), la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de no repetición y la corrección.

Entonces, queda claro que las reparaciones, digamos tradicionales, es decir, aquellas destinadas a abordar únicamente el aspecto económico o indemnizatorio, según lo dispuesto por la Corte IDH, han quedado desfasadas.

3. Tutela procesal efectiva y justicia restaurativa

Para el debido aterrizaje en el presente acápite, comporta precisar de manera previa como ineludible, algunas instituciones jurídicas procesales. Esto es, la siguiente triada: i) tutela jurisdiccional efectiva, ii) debido proceso y iii) tutela procesal efectiva.¹²

Así, tenemos que en los predios del derecho procesal, se cuenta con derechos fundamentales y garantías procesales, los que supervigilan que el *iter* procesal se lleve a cabo de manera óptima, para poder cumplir sus fines. Los mismos se hacen presentes en los cuatro estadios que cuenta, los mismos que desarrollamos:

En primer lugar, se encuentra la tutela jurisdiccional, la que garantiza al justiciable que su accionar o petición judicial sea admitido y que posteriormente sea materializado y resuelto a través de una sentencia.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través del Exp. N° 010-2002-AI/TC, juridiza:

El derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y como quedó dicho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. A diferencia de lo que ocurre en otras constituciones, la nuestra no alude al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Sin embargo, en modo alguno puede concebirse que nuestra Carta Fundamental tan sólo garantice un proceso intrínsecamente correcto y leal, justo sobre el plano de las modalidades de su tránsito, sino también (...) capaz de consentir los resultados alcanzados, con rapidez y efectividad.¹³

En segundo lugar, se ubica el debido proceso, el que comporta el derecho de los justiciables a un proceso judicial sin postergaciones, retrasos, alteraciones o deformaciones, durante el camino, devenir o desenvolvimiento lógico procesal del mismo; que desvirtúen su finalidad que es la justicia. Consecuentemente, queda claro que, *prima facie*, el derecho que tienen los justiciables a un derecho justamente debido. Ubicándose el debido proceso, en el espacio comprendido, entre la tutela jurisdiccional y la efectividad de la misma.

¹² TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac, *La tutela jurisdiccional laboral. Acciones esenciales en el avance del nuevo modelo procesal*, en Suplemento Jurídica del diario oficial El Peruano, N° 598, Lima, 2016, pp. 06-07.

¹³ Véase GARCÍA BELAÚNDE, Domingo, *Diccionario de jurisprudencia constitucional. Definiciones y conceptos extraídos de las resoluciones y sentencias del tribunal constitucional*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2009, p. 832.

Consideraciones constitucionales acerca del Contingente surgimiento de un Estado restaurador de derecho

Tanto la tutela jurisdiccional, como el debido proceso, son reconocidos en el Inc. 3., del Art. 139º.-, de la Constitución Política, que señala: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.

En tercer lugar, tenemos la efectividad de la tutela jurisdiccional, la que se hace presente, cuando dicha sentencia sea oportuna y debida como efectivamente ejecutada (tutela efectiva).

Entonces, es de verse que entre el debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, existe una marcada diferencia, es decir, mientras que el primero: i) se desenvuelve en el transcurso del trayecto procesal —*iter procesal, específicamente entre la tutela jurisdiccional y la efectividad de la misma*— ii) la segunda, se manifiesta al comienzo (cuando el aparato jurisdiccional ampara la demanda del justiciable- tutela jurídica) y final (al ejecutarse la sentencia debida y oportunamente) de dicho devenir procesal. Ergo, existe pues entre ellos, una relación muy estrecha. Finalmente, debido proceso y tutela referidos se complementan, pero no significan lo mismo.

En un cuarto momento, se hace presente la tutela procesal efectiva, la que comprende, tanto al acceso a la justicia, como al debido proceso. Consecuentemente, la *tutela procesal efectiva*, abarca o engloba, tanto a la *tutela jurisdiccional efectiva* como al debido proceso. Así se tiene la tutela procesal efectiva, se encuentra preconizada por el Art. 4.-, del Código Procesal Constitucional, que preconiza:

(...)Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

Por otro lado, el paradigma de humanidad¹⁴ tiene presencia en los tres planos en los que se desenvuelve la tutela judicial: el hecho (que ocurrió), su significación jurídica (que sentido le atribuimos a lo que aconteció) y la reacción (que respuesta conferimos a lo acaecido conforme al sentido que le hemos atribuido).

En tal sentido, de conformidad a lo desarrollado, es de destacar que a diferencia del Estado Constitucional de Derecho —en el cual las sentencias tardan en ser ejecutadas e incluso siendo ejecutadas, no necesariamente arriban al destino esperado, en tanto, que lo que busca el denunciante o demandante, es la justicia— en la Justicia Restaurativa, en principio, sí abraza de manera célere la ejecución de la sentencia y además, lo hace desde los postulados de la misma, esto es, reparando

¹⁴ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José, *El paradigma de humanidad en la justicia restaurativa*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de <http://www.ehu.es/documents/1736829/2177136/Subijana%2BEguzkilo%2B26-16.pdf>, San Sebastián, 2012, p. 145.

completamente el daño ocasionado. Así, sostenemos que la Justicia Restaurativa reviste una naturaleza de legitimidad, de justeza.

4. Acerca de la aplicación del tetra análisis jurígeno

Al presente método de análisis, lo hemos denominado: tetra análisis jurígeno, en razón a la naturaleza trefronte de los aspectos que abraza y que son: i) Legalidad.- En razón, a que toda decisión judicial y administrativa, tiene que estar arreglada a ley, ii) Constitucionalidad.- Debido a que, en un nivel superior, el derecho constitucional está presente en todas las ramas del derecho, en mérito a su naturaleza transversal, iii) Convencionalidad.- Ya que las normas internas de cada Estado tienen que ser compatibles con lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos, y iv) Legitimidad.- Porque el fin supremo de cada proceso, es resolver o tomar una decisión que sea justa y no solamente legal o constitucional. Es entonces, que a la luz de dicho filtro conjunto de observación, que consideramos se puede arribar a un argumento macro, micro como sólido.

A propósito, el espíritu de la estructura de las consideraciones que abordaremos, puede también ser utilizada para fundamentar por ejemplo, una demanda y su contestación, ante el poder judicial; y *a fortiori*, para la expedición de sentencias. Así como, para lo propio de las resoluciones administrativas.

Y es que, lo más común es que las fundamentaciones se lleven a cabo como máximo a nivel de los dos primeros aspectos que explicaremos a continuación, esto es, únicamente, la legalidad y la constitucionalidad, sobre todo, la legalidad.

En ese sentido, la aplicación del mencionado método, nos ayudará a determinar, si una decisión administrativa o judicial, se encuentra situada en los predios de la legalidad, constitucionalidad, convencionalidad, y legitimidad; ya sea, de manera satisfactoria o no, en alguna, algunas o en todas las etapas del referido método.

Así, respecto del referido análisis de cuatro estadios, tenemos:

i) **Legalidad.** Con relación a la legalidad, resulta menester comprobar si la Justicia Restaurativa se encuentra presente en las normas legales. En ese sentido, tenemos que por ejemplo: en la transacción judicial, el principio de oportunidad, el proceso especial de conclusión anticipada del proceso, entre otros, que están positivizados en la legislación penal y procesal penal. Ello no hace más que refrendar, que la Justicia Restaurativa se encuentra presente en la legislación y por ende en el proceso judicial.

ii) **Constitucionalidad.** En el presente punto, corresponde revisar lo pertinente de la Constitución Política. Así tenemos, que: el Art. 1º de dicho cuerpo normativo, establece que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Imposible negar que en la mayoría de los casos, el agraviado obtiene en sede judicial, solamente la sanción y la indemnización. Lamentando que el Estado se comporte como el cuasi verdadero perjudicado.

Consideraciones constitucionales acerca del Contingente surgimiento de un Estado restaurador de derecho

Entonces, con la justicia restaurativa, dado que se ocupa de manera integral de reparar el daño, no solamente del ofendido, consideramos que, incluso se acerca más a la plasmación de lo contemplado en el Art. 1º, de la Ley de leyes.

Por su parte, los Literales a) y d), del Inc. 24., del art. 2º, de la Constitución Política, en relación a la libertad y a la seguridad personal, respectivamente preconizan:

Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” y “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

Acerca del principio de legalidad, postulamos que la justicia restaurativa, no solamente contribuye eficazmente a un mejor resolver en sede judicial, sino que también, fortalece y legitima al proceso penal, orientándolo hacia una resolución en verdadera justicia. En ese sentido, la legislación procesal penal registra el acuerdo reparatorio, principio de oportunidad, transacción, conciliación, terminación anticipada del proceso, programas de prevención, entre otros. Entonces, la justicia restaurativa, no contraría el principio de legalidad, sino que lo potencia, en tanto, que va más allá de la mera legalidad, alcanzando parcelas de justeza.

A su turno, tenemos que respecto de la tutela jurisdiccional que se encuentra registrada en el Inc. 3., del Art. 139º.-, de la Constitución Política, que señala: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”; nos hemos referido conjuntamente con lo sostenido por la justicia restaurativa, en el acápite anterior de la presente entrega, intitulado: Tutela procesal efectiva y justicia restaurativa.

Así también, el Literal e), del Inc. 24., del art. 2º, de la Constitución Política, acerca de la libertad y a la seguridad personal, instituye: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Además, referir que el Inc. 22., del Art. 139º.- de la Constitución Política, en relación a los principios y derechos de la función jurisdiccional, estatuye: “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

También, es de considerar el Inc. 22., del Art. 22º, de la Constitución Política, que señala: Toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Sobre los derechos a la presunción de inocencia, tenemos que esbozar que la justicia restaurativa, no solamente abona a favor de una aceptación de culpabilidad del ofensor (debido a que muchas veces en la sentencia de orden retributiva, el sujeto activo continúa considerándose inocente), sino que incluso, se logra una sensibilización y concientización tal, que la reincidencia se hace poco probable, por decir lo menos.

Mención aparte, merece referir acerca de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, y a la paz, a la tranquilidad; y al respecto corresponde afirmar que la justicia restaurativa aterriza inmejorablemente en ello, en razón que con la aplicación de los programas de prevención (en los que participan psicólogos y demás actores de la administración de justicia), se hace palpable, además, de evitar casi por completo con la reincidencia, procurando el disfrute del derecho a la paz y tranquilidad, a favor de la sociedad en su conjunto.

A continuación, mencionar el Inc. 5., del Art. 139°, de la Constitución Política, que sobre en referencia a los principios y derechos de la función jurisdiccional, juridiza: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Sobre el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, es preciso dejar constancia, que la justicia restaurativa no actúa en contra del mismo, más bien, lo hace acorde a lo sostenido en la Carta Magna, en tanto que el acuerdo de reparación arribado por las partes, legitima y facilita la motivación de las resoluciones judiciales.

iii) **Convencionalidad.** En principio, acotar que la Cuarta Disposición Final y Transitoria, de la Constitución Política enseña: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

A continuación, referir que el Art. V.-, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respecto de la Interpretación de los Derechos Constitucionales, juridiza:

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

Además, es de resaltar que en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte IDH ha ido precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, para llegar a un concepto complejo que comprende los siguientes elementos (o: las siguientes características): a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales

**Consideraciones constitucionales acerca del
Contingente surgimiento de un Estado restaurador de derecho**

el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.¹⁵

Al respecto, en la jurisprudencia referida se aprecia:

(...) el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Entonces, en resumidos términos el Control de la Convencionalidad, sostiene que las legislaciones internas de cada país, deberán adecuarse a los lineamientos establecidos en la Convención Americana de Derechos.

Así tenemos, que el Inc. 1., del Art. 1., de la Convención Americana de Derechos, respecto de la obligación de respetar los derechos, juridiza:

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.

GOMES y de OLIVEIRA,¹⁶ sostienen que la obligación de “respeto” a los derechos humanos previsto en este artículo, excluye la aplicación del principio de reciprocidad consagrado en el Derecho Internacional clásico, toda vez que los Estados Parte de la Convención tienen la obligación de respetar los derechos con independencia de que otro Estado Parte lo realice dentro de su jurisdicción; de donde deriva la naturaleza objetiva de las obligaciones internacionales relativas a derechos humanos.

Respecto de la “garantía” de los derechos, se debe tener en cuenta las garantías específicas, tales como: i) La obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos, ii) El deber de proteger a las personas frente a las amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos, iii) Adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos, iv) Reparar a las víctimas y v) Cooperar con los órganos internacionales para que estos puedan desarrollar sus actividades de control.¹⁷

¹⁵ S/a. *Control de convencionalidad*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, del Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7 <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>, San José de Costa Rica, p. 06.

¹⁶ GOMES, Luiz Flávio y de OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio, *Ob. cit.*, p. 48.

¹⁷ GOMES, Luiz Flávio y de OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio, *Cit.*, pp. 49-52.

Por otro lado, corresponde traer a colación el principio *pro personae*, el que se encuentra contenido en el Inc. 1., del Art. 29, de la Convención Americana de Derechos Humanos, estableciendo:

Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

Seguidamente, es de apreciarse lo establecido por el Inc. 2., del Art. 29, de la misma norma, que señala:

No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamento o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

En ese orden de ideas, es de verse que la justicia restaurativa, cumple lo sostenido por la Convención Americana de Derechos Humanos. Por otro lado, es de mencionar que la observancia de los preceptos de la Convención vá ganando terreno, lo que reviene en muy saludable, en tanto ya se habla más allá del bloque de constitucionalidad, esto es, del bloque de la convencionalidad.

iv) **Legitimidad.** El presente punto se encuentra relacionado a la conformidad que debe existir con los postulados normativos, con los propios de la justicia. Esto es, con la justeza, más que solamente con la ley o incluso, con la Constitución Política.

Así, el presente tipo de análisis se constituye en el más importante, en razón que aterriza en el punto neurálgico de la administración de justicia, es decir, arribar a la justicia misma.

Sostenemos que el presente cuarto estadio, al que hemos denominado: legitimidad, deviene en el más importante, debido a que en el supuesto que se eventualmente se haya satisfecho la observación de los tres primeros (esto es: de la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad), pero, que sin embargo, el resultado obtenido no sea equiparable al valor justicia, entonces, el argumento se quedará insuficiente, injusto, ilegítimo.

En consecuencia, consideramos que la justicia restaurativa se constituye en lo más cercano, a la concepción de la verdadera justicia, en razón que principalmente, se ocupa de reparar integralmente al ofendido, contribuyendo con ello, al restablecimiento de la paz social en justicia de una sociedad democrática.

5. Justicia restaurativa, la otra cuarta ola

Señalamos que la justicia restaurativa, viene a ser como la otra Cuarta Ola, en razón a su relación en el tema del lugar enumerativo que evoca la ya denominada Cuarta

Ola,¹⁸ la que se caracteriza basamente por la inteligencia artificial y la interface entre nanotecnología y la biología sintética.

A propósito, huelga recordar respecto de las tres anteriores Olas, que la primera, se caracterizó por revolución agrícola, la segunda, por la revolución industrial, y la tercera, por la información y desarrollo tecnológico que terminó yéndosele de las manos a propios y extraños.

En ese orden de ideas, respecto del tema que nos ocupa, amerita hacer mención a que consideramos que la primera otra Ola sería, la justicia privada, también denominada venganza privada o Estado de naturaleza, aquella caracterizada por las justicia hecha por propia mano del afectado.

La segunda otra Ola, vendría a ser el Estado de derecho, en el cual, es el derecho (y no las personas) es quien toma las riendas de la administración y organización del poder. Específicamente, es la Ley quien tiene el respectivo protagonismo.

Estimamos que la tercera otra Ola, es aquella donde ya no manda la Ley, sino, la Constitución, generando que todo el aparato normativo de un Estado, se alinee o registre ineludible sintonía con lo preceptuado en la Constitución Política. Se le denomina: Estado Constitucional de derecho. Dicho sea de paso, la presente Ola, es la actualmente nos rige y nos encontramos.

Así también, señalamos que la otra cuarta Ola, denominada: Justicia Restaurativa, es la que se caracteriza por fortalecer o humanizar los mandatos de la Constitución Política. Esto es, lograr que la eventual vulneración de los derechos fundamentales se vea debidamente resarcida, restituida, reconstruida, restaurada.

6. ¿Sólo en sede penal?

Señalamos que de manera uniforme, los preceptos de la justicia restaurativa se asumen y aplica, con una orientación solamente penal y procesal penal.

Sin embargo, de conformidad a lo desarrollado y demostrado en acápites anteriores, sostenemos que la justicia restaurativa, en tanto que se encuentra en concordancia con los postulados contenidos en la Constitución Política, conforme corresponde a un Estado Constitucional de Derecho; debe ser también de aplicación a la totalidad de ramas del derecho.

Conclusiones

- De lo examinado y desarrollado, colegimos que la justicia restaurativa, se encuentra ajustada o presenta un correlato total con el tetra análisis jurígeno, esto es, que la misma deviene en legal, constitucional, convencional y legítima. Esto es, que incluso vá allende de la mera legalidad, constitucionalidad y convencionalidad, debido a que aterriza en la legitimidad o justeza.

¹⁸ GARRIDO KOECHLIN, Juan José, *La cuarta ola*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de Diario Peru21 <http://peru21.pe/opinion/juan-jose-garrido-cuarta-ola-2217995>, Lima.

- Si bien es cierto, que la justicia restaurativa tuvo su partida de nacimiento oficial en fecha 07/01/02, en la Organización de las Naciones Unidas, específicamente, en el Informe del Secretario General del Consejo Económico y Social, sobre reforma del sistema de justicia penal; y logro de eficacia y equidad: justicia restaurativa (esto es, en sede penal), pero, consideramos que ello no tendría que correr la suerte de cuerda separada. Ello, en vista que sostenemos que la justicia restaurativa contiene un respaldo o fundamento constitucional.
- Por otro lado, la aplicación de los postulados de la justicia restaurativa, no deberían encontrarse enfocados solamente en sede penal. En ese sentido, somos contestes porque su presencia pueda ser evidenciada en las demás ramas del derecho. Debido que al igual que el derecho constitucional, la justicia restaurativa deviene en transversal a las mismas.
- Para lo cual, se deberá tomar en consideración que los criterios de la reparación integral, deberían ser también adaptados a lo correspondiente en materia constitucional.
- La justicia restaurativa propone un viraje importante como trascendental, en los predios adjetivos, en los que postulamos que no debieran circunscribirse únicamente a la sede penal.
- La justicia restaurativa fortalece al derecho constitucional, haciéndolo más justo, más humano y por otro lado, complementa al derecho penal, abonando a una intervención más bien mínima, de dicha rama jurífera.
- Así, en palabras de Antonio Beristain,¹⁹ esbozamos que no solamente el derecho penal y la cárcel, son y deben ser instituciones muy distintas (y mañana, más aun), debido a que los cambios sociales, jurídicos y políticos del mundo, nos obligan indudablemente, a modificar de manera radical nuestras sanciones penales, sin continuar olvidando a la víctima.
- En ese sentido, concordamos con que las prácticas restaurativas no vulneran derechos humanos, por el contrario están cimentadas en normativas emanadas en Organismos internacionales que trabajan en el ámbito de los Derechos Humanos.²⁰
- En la época que vivimos, con influencia del neoconstitucionalismo y derecho global, se respira más que nunca brisas de reconocimiento de derechos fundamentales y de justeza o legitimidad. En ese sentido, somos de la opinión que la Justicia Restaurativa, no solo hace las veces de feliz complemento al proceso judicial, sino que, también abraza un innegable contenido social humanizante.

¹⁹ PÉREZ GUADALUPE, José Luis, *La construcción social de la realidad carcelaria*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2000, p.09.

²⁰ GASTAÑUADI YBAÑEZ, Lucy Ysabel, *Justicia restaurativa: alternativa de enfrentamiento a la comisión de infracciones penales y garantía de respeto a los derechos humanos en la justicia*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2012/01/justicia-restaurativa-alternativa-de.html>, 2012.

Consideraciones constitucionales acerca del Contingente surgimiento de un Estado restaurador de derecho

- Si bien es cierto, que la aplicación de la justicia restaurativa, se configura en una opción muy valedera, de naturaleza complementaria en el proceso judicial (la misma que se viene aplicando de manera sostenida, hace una década en Europa y EE.UU., por ejemplo).
- Empero, comporta que para su sostenibilidad, consolidación y eventual configuración de la justicia restaurativa como política de Estado, y más aún como un Estado Restaurativo; el que ineludiblemente se apliquen las decididas políticas de Estado para lo propio, orientadas, entre otras, al cambio de mentalidad, identificada con una cultura de paz. Lo que implica que podría llevarse a cabo, en un plazo de no tan largo aliento. Sin embargo, desde ya, saludamos el eventual arribo (repetimos, como política de Estado) de la justicia restaurativa y en su caso, del Estado restaurador de derecho.
- En ese sentido, como quiera que la justicia restaurativa reviste varias aristas, además de la jurijena, importa tomar en cuenta el aspecto psicológico. Así, tenemos que:

En una comunidad marginal, en donde existen ciertas condiciones históricas, estructurales y culturales, se tienden a construir Representaciones Sociales de Justicia permeadas por una perspectiva egocéntrica. En las comunidades marginales están presentes ciertas condiciones históricas, estructurales y culturales, que permiten la existencia de la perspectiva egocéntrica, como una forma de situarse psicológicamente en el mundo y un desarrollo moral tendiente hacia lo preconventional, lo que dificultaría la comprensión, implementación y aplicabilidad de la Justicia Restaurativa y su filosofía. Un modelo de justicia con una filosofía arraigada a la existencia de una fuerte cohesión social, requiere de una intervención dirigida al fortalecimiento del tejido social de la comunidad y a su vez a la resignificación de las concepciones socioculturales relacionadas con la Justicia Restaurativa y por lo tanto de sus Representaciones Sociales”.²¹

- Consecuentemente, queda claro que la implantación como política de Estado de la justicia restaurativa, comporta romper los esquemas de las representaciones sociales de justicia y también las representaciones sociales de nuestro país, para orientarlos a la recomposición o redirección de su cosmovisión sociológica y cultural, a efectos de poder instaurar la aplicación no solo de la justicia restaurativa, sino, en su momento, entendida como un Estado restaurador de derecho.

Sugerencias

- La justicia restaurativa, precisa ser incluida como materia de enseñanza en los centros educativos de todos los niveles.

²¹ ECHEVERRI LONDOÑO, María Catalina y MACA URBANO, Aimé Deidi Yolima, *Justicia Restaurativa, contextos marginales y representaciones sociales: algunas ideas sobre la implementación y la aplicación de este tipo de justicia*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de <http://www.justiciarestaurativa.org/news/Articulo%20JUSTICIA%20RESTAURATIVA%20Colombia.pdf>, p. 16.

- Consideramos, que la justicia restaurativa, no solo debe ser de aplicación en sede procesal penal, sino también en materia constitucional, y dada la naturaleza transversal de esta última, planteamos que la justicia restaurativa debe ser de aplicación en la totalidad de ramas del derecho.
- La justicia debe apostar por el énfasis de los grandes temas de fondo por encima de los de forma. A guisa de ello, tenemos que la salvaguarda y reparación de los derechos fundamentales de manera integral, debe primar por encima de las formalidades del debido proceso. Así, la reparación deberá ser entendida desde el punto de vista constitucional.
- Para fortalecer el accionar de la justicia restaurativa, planteamos la necesidad de trocar la actual política criminal, esto es, que se precisa implantar una nueva política de Estado conducente a lograr la capacitación, concientización, sensibilización y arribo de una cultura de mediación, a efectos de ser orientada hacia una nueva cultura de administración de justicia identificada con la justicia restaurativa y posteriormente, hacia la materialización de un Estado restaurador de derecho.
- Además, somos contestes porque la justicia restaurativa obtenga prontamente el rango constitucional correspondiente, a favor de una administración de justicia, acorde a lo abrazado por la histórica quimera, denominada justicia.

Bibliografía

- DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia, *Justicia restaurativa y mediación penal*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/articulo%20sobre%20justicia%20restaurativa%20y%20mediacion%20penal.pdf>.
- ECHEVERRI LONDOÑO, María Catalina y MACA URBANO, Aimé Deidi Yolima, *Justicia Restaurativa, contextos marginales y representaciones sociales: algunas ideas sobre la implementación y la aplicación de este tipo de justicia*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de <http://www.justiciarestaurativa.org/news/Articulo%20JUSTICIA%20RESTAURATIVA%20Colombia.pdf>.
- ESCUADERO SOLIZ, Jhoel, *Reconocimiento constitucional del derecho a la reparación integral y su complicado desarrollo en Ecuador*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, del Manual de justicia constitucional ecuatoriana https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/corte/pdfs/manual_de_justicia_constitucional.pdf, Quito, 2013.
- GARCÍA BELAÚNDE, Domingo, *Diccionario de jurisprudencia constitucional. Definiciones y conceptos extraídos de las resoluciones y sentencias del tribunal constitucional*. Editora Jurídica Grijley, Lima, 2009, p. 832.

**Consideraciones constitucionales acerca del
Contingente surgimiento de un Estado restaurador de derecho**

- GARRIDO KOECHLIN, Juan José, *La cuarta ola*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de Diario Peru21 <http://peru21.pe/opinion/juan-jose-garrido-cuarta-ola-2217995>, Lima.
- GASTAÑUADI YBAÑEZ, Lucy Ysabel, Justicia restaurativa: alternativa de enfrentamiento a la comisión de infracciones penales y garantía de respeto a los derechos humanos en la justicia, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de <http://derechojusticiasociedad.blogspot.pe/2012/01/justicia-restaurativa-alternativa-de.html>, 2012.
- GOMES, Luiz Flávio y de OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio, *Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Pacto de San José da Costa Rica*, 3a. ed., Sao Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 2010, citado en: VV.AA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826, 2014.
- MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E., *La doctrina social sobre la justicia restaurativa*. Recuperado en fecha 30/09/16, de Revista Prolegómenos. Derechos y Valores <http://www.redalyc.org/pdf/876/87617269005.pdf>, Bogotá, 2009.
- PÉREZ GUADALUPE, José Luis, *La construcción social de la realidad carcelaria*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2000.
- RODRÍGUEZ CHÁVEZ, Reyler, *Justicia restaurativa. Bases para la reforma del poder judicial peruano a partir del programa de prevención "Justicia, Paz y Seguridad"*. Talleres gráficos de diseños Dany, Lima, 2016.
- ROUSSET SIRI, Andrés Javier, *El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/frank/30948.pdf>. San Jose de Costa Rica, 2011.
- S/a. *Control de convencionalidad*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, del Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>, San José de Costa Rica.
- S/a. *Programa de justicia restaurativa en el poder judicial*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de [file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/justicia%20restaurativa%20\(1\).pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/justicia%20restaurativa%20(1).pdf), San José, Costa Rica, 2011.
- S/a. *Experiencia en Perú*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de <http://justiciajuvenilrestaurativa.org/peru/demo/experiencia-en-peru/>.
- S/a. *Justicia Juvenil Restaurativa*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de Ministerio Público Fiscalía de la Nación <http://www.mpfj.gob.pe/justiciaruvenilrestaurativa/>. Lima.

S/a. *Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de Justicia Juvenil Restaurativa <http://justiciajuvenilrestaurativa.org/experiencia.php>. Lima, 2016.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José, *El paradigma de humanidad en la justicia restaurativa*, en línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de <http://www.ehu.eus/documents/1736829/2177136/Subijana%2BEguzkilo-re%2B26-16.pdf>. San Sebastián, 2012.

TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac, *La tutela jurisdiccional laboral. Acciones esenciales en el avance del nuevo modelo procesal*. En Suplemento Jurídica del diario oficial El Peruano, N° 598, Lima, 2016.

Robert Alexy: La doble naturaleza del Derecho

Arnaldo Platas Martínez*

ALEXY, Robert, La doble naturaleza del Derecho, Trotta, Madrid, 2016. Traducciones de Manuel Atienza, A. D. Oliver Lalana, Ana Inés Haquín, E. R. Saden, María Claudia Quimbayo Duarte y Carlos Bernal Pulido.

A finales del año pasado la editorial Trotta dio a la luz un breve libro de Robert Alexy, que lleva como nombre la Doble naturaleza del Derecho. Es un texto sobrio, es cierto, no cuenta más de cien páginas, pero es enorme en el campo de la argumentación jurídica y sobre todo en la relación entre la razón práctica y el derecho, quienes empiezan a recorrer el camino en conjunto, después de muchos siglos de separación debido a una mala entendida ciencia de lo jurídico.

Después de la publicación de los dos textos que construyen la nueva concepción de la Teoría del Derecho, como son *Teoría de la Argumentación Jurídica* y la de *los Derechos Fundamentales*, empiezan a emerger obras, del propio autor, que responden a las críticas en rededor a las tesis propuestas a lo largo de más de treinta años de vida activa en la academia. Las obras, que pueden llamarse menores, giran en torno a las tesis propuestas desde la perspectiva de sus libros mayores, y los cuales buscan afanosamente la unión entre el discurso, la razón práctica y el mundo normativo. Lo que ha provocado cambios centrales para la dinámica de la corrección y la legitimación de lo jurídico.

Son seis los ensayos que aparecen en el texto que ahora se comenta y todos tienen en común la pretensión de corrección poseída por las normas jurídicas y el papel vital desempeñado por el legislador o el juez, en su caso. Se trata de textos publicados por separado, en diferentes momentos, y también, tratando de resolver críticas, en ocasiones muy personales de su teoría; pero todas ellas van en el sentido de aclarar las tesis centrales de su magna obra, que implica la reflexión de mayor importancia a la llamada especulación No positivista incluyente del derecho, la cual adicionalmente rompe con la tríada clásica de contemplar lo jurídico: positivismo, iusnaturalismo y realismo.

Con seguridad el ensayo que más llama la atención entre los especialistas de la materia sea el último que conforma el libro denominado La naturaleza de la

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

Filosofía del Derecho, publicado originariamente en español por la Revista alicantina Doxa, y cuya traducción se debe al mejor especialista en Alexy en América Latina: Carlos Bernal Pulido, quien ha estado presente en muchos de los foros de defensa de las tesis del profesor emérito de la Universidad de Kiel.

El texto en comento se encuentra dividido en seis capítulos que responden a sendas colaboraciones en diversas revistas especializadas, e intentan dar algunas de las polémicas y corrección de afirmaciones sostenidas en los años recientes. Los títulos de los artículos respectivos son los siguientes: *Sistema Jurídico, principios Jurídicos y Razón Práctica*; *Los principales elementos de mi Filosofía del Derecho*; *La justicia como Corrección*; *¿Derechos Humanos sin Metafísica?*; *El No positivismo incluyente*; y *la Naturaleza de la Filosofía del Derecho*. En todos ellos hay un clima de actualidad para darle a la teoría nuevo ímpetu, punto que logra a plenitud, y donde sus principales críticos deberán enfocar sus baterías hacia otros de los puntos de la especulación de la verdad crítica con la que se ostenta el profesor Alexy.

La estructura del libro en cada uno de los seis capítulos gira en torno a la llamada doble naturaleza de lo jurídico, planteada por el propio Alexy hace más de una veintena de años, y en la cual propone que los referentes de lo jurídico obedezcan tanto a una cuestión real, fundada en la facticidad de lo social, y en segundo lugar, a la naturaleza ideal, que reconduce a la construcción de la imagen de corrección moral en forma de justicia, como ha sido el tratamiento del derecho en las recientes reflexiones sobre la pertenencia al terreno del discurso de la eticidad.

Con esa doble naturaleza, y a la vez función, porque implica en el pensamiento del filósofo especular en el conjunto de actos orientados a rescatar al Derecho de la dimensión, lo que trata de hacer es alejarse de forma real del discurso profundamente positivista de los años recientes, pero a la vez, eliminar la idea de la trascendencia del derecho que se haya muy emparentada con el iusnaturalismo de corte metafísico.

De esa doble formulación emerge el concepto denominado como formulación no positivista incluyente del Derecho. Dicha ubicación no sólo involucra negar cualquier positivista de lo jurídico, sino a la vez, replantear la idea del discurso desde la ética de la legalidad, y lo que ha sido lo más atractivo de la doctrina de replantear los derechos humanos, como la formulación de justicia en su dimensión de los principios.

Dentro del orden de ideas postuladas hay un punto de referencia vital en la doctrina (Alexy lo llamara arquimédico, como punto de apoyo y movimiento de su tesis) y es el referente a la pretensión de corrección. Cuestión subrayada en función de la idea de que la norma no puede postularse por sí misma, como un discurso terminado, sino que funciona en medida de la dimensión de las capacidades del juzgador, y de la construcción de un discurso que admita entender a la norma en función de la constante movilidad de los hechos y los sujetos, y en general de las sociedades contemporáneas.

Con las premisas apuntadas (la realidad y la idealidad) emerge cinco grandes rubros que son los que permiten moverse al Derecho en la dirección apuntada hacia la corrección, la cual permite entender la estructura dual.

La primera de ellas se encuentra en la afirmación radbruchiana donde la injusticia extrema niega cualquier posibilidad de Derecho; la siguiente afirmación consiste en la idea de que lo jurídico es parte del discurso práctico general, lo que conduce de inmediato a la función de la ética no solamente como estructura del argumento, sino propiamente de la legitimidad; consecuencia limítrofe, del anterior punto se haya la idea de la expresión del deber ser ideal, construido desde la perspectiva social; y el cuarto se refiere a la existencia de los Derechos Humanos como parte sustancial de la justificación anterior; y por último, el paso hacia la democracia deliberativa que permite cerrar la idea de comunicación racional de la sociedad.

Si bien es cierto, como se dijo al iniciar las presentes líneas es un texto pequeño, ofrece una serie de soluciones y caminos alternos para entender que el Derecho ya no se encuentra en la soledad de la norma, sino que comparte con la sociedad el discurso ético que tanto se reclamó desde mediados del siglo pasado. Su lectura ofrece la reflexión oportuna para todos aquellos científicos sociales que visualizan a la colectividad desde la perspectiva más humana.

Acercamiento disciplinario a la obra: “El reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en Latinoamérica”

Alma Delia Otero Escobar *

Elsa Suárez Jasso **

María Lilia Viveros Ramírez ***

LARA ESPINOSA, Diana, “El reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en Latinoamérica”, en Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos, Fascículo 9, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ISBN obra completa: 978-607-729-101-5, ISBN volumen: 978-607-729-154-1, México, Noviembre 2015.

Sin duda la obra jurídica “Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos” de la CNDH se engalana en su fascículo 9 con la investigación titulada “El reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en Latinoamérica” de la Dra. Diana Lara Espinosa, donde ha dividido su estudio en seis capítulos que analizan como el derecho a la igualdad es eje rector para garantizar y consolidar los derechos humanos entre todas las personas sin hacer distinción en razón al sexo y género.

Así pues, la autora en los capítulos iniciales con números duros y crueles muestra la realidad del desarrollo de la mujer en diversas áreas. Presenta como, a nivel mundial y con estudios realizados por parte de organismos internacionales, la mujer ha padecido de la mayor violencia física y/o sexual, han sido forzadas a contraer matrimonio siendo niñas, han quedado embarazadas antes de los 18 años o contagiadas por enfermedades venéreas, perciben salarios menores respecto de los varones, no han tenido acceso a empleos quedando relegado su quehacer al hogar, la ocupación de puestos de alta dirección o cargos

* Doctora en Sistemas y Ambientes Educativos por la Universidad Veracruzana, catedrática de la Facultad de Contaduría y Administración de la UV, perteneciente al SNI nivel 1. Responsable y miembro activo del Cuerpo Académico “Las organizaciones en la sociedad del conocimiento” de la UV.

** Doctora en Derecho Público con honores por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana (UV). Catedrática de la Facultad de Derecho y Facultad de Contaduría y Administración de la UV y colaboradora activa del Cuerpo Académico “Las organizaciones en la sociedad del conocimiento” de la UV.

*** Doctora en Derecho Público por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana (UV), catedrática de la Facultad de Derecho de la UV. Abogada litigante.

públicos son mínimos, padecen de mayores restricciones para obtener propiedades, se les niegan sus licencias de maternidad, documentos de identidad, apertura de cuentas bancarias o créditos, padecen de mayores límites en cuanto al acceso a la justicia, etc., arrojando todas estas estadísticas señales claras de desigualdad que dificultan a las mujeres el pleno ejercicio de sus derechos, su salud física y emocional, y el acceso a los espacios de toma de decisiones.

A menor o mayor escala, esto se ve reflejado en todo el mundo afectando a millones de mujeres, lo que las sujeta a condiciones indebidas, injustas e injustificadas de exclusión y discriminación. Y la situación en nuestro país no escapa de esta realidad desalentadora, ya que el Instituto Nacional de la Mujer analiza los mismos datos con semejantes resultados.

En general, las mujeres se enfrentan a grandes rezagos producto de muchos años de discriminación y, aun cuando han alcanzado conquistas que les permiten mostrar su potencial, no se encuentran en la situación de igualdad que les corresponde, lo que puede traducirse que el Derecho otorga a las mujeres una “protección de menor seriedad e intensidad”.

La autora después establece un marco teórico y referencial respecto a la diferencia conceptual entre sexo y género, donde claramente hace mención del uso cotidiano, alternado e indistinto de estas palabras, siendo parte medular para lograr el reconocimiento al derecho de igualdad entre los hombres y las mujeres, el entendimiento significativo de cada uno de estos conceptos.

Nos relata como la identidad de género construye un marco de desigualdad donde la mujer es la que padece de los estereotipos que nacen de las exigencias ante la diferenciación del sexo. Y es que los estereotipos de género son modelos e ideas preconcebidas sobre cómo son y cómo deben comportarse (y pensar) los hombres y las mujeres, independientemente de sus expectativas personales, llevándonos a roles, funciones y papeles socioculturalmente asignados para cumplir con la expectativa de “feminidad” o “masculinidad”.

En un sumario de la diferencia de los conceptos de sexo y género, la autora tiene el argumento para aseverar cómo el género se convierte en una categoría útil para delimitar la diferencia biológica y transformarla en una injusta causa cultural de rechazo y desigualdad económica, social y política entre hombres y mujeres, contrarios a la dignidad humana, a la autonomía y al derecho a la identidad personal. Así, el género es un “productor de discriminaciones”, que traduce la diferencia sexual en desigualdad reproducida por el mercado y legitimada por el sistema jurídico.

En un tercer capítulo titulado “Principio de Igualdad entre mujeres y hombres”, ella parte de éste como el eje rector de todo ordenamiento jurídico nacional e internacional, al reconocer que todas las personas somos iguales en dignidad, tenemos los mismos derechos, merecemos un trato digno y respetuoso sin que se establezcan, impongan, generen, fomenten o toleren tratos diferenciados arbitrarios que vulneren nuestra dignidad.

Aunado a lo anterior, hace un análisis muy asertivo respecto del reconocimiento de igualdad:

Primero: no implica NO distinguir, sino hacerlo sólo cuando sea necesario otorgar a ciertas personas una especial protección de la ley, para asegurar el pleno ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con las demás. Y,

Segundo: la igualdad exige respeto al principio de no discriminación, constituido por la exigencia impuesta al operador jurídico de no distinguir donde la ley no distingue.

Y partiendo de estos dos supuestos del reconocimiento de igualdad, se hace manifiesto que el principio de igualdad debe ir más allá de la disposición jurídica que lo contiene, aterrizándolo en acciones y estrategias que aseguren su efectividad real en la vida cotidiana.

En cuanto al análisis del principio de igualdad en el ámbito internacional, la autora nos lleva de la mano por instrumentos internacionales donde se encuentra reconocido, como:

- a) Declaración Universal de Derechos Humanos
- b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- c) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- d) Convención Americana sobre Derechos Humanos
- e) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Estos instrumentos se pronuncian en el mismo sentido para garantizar que todas las personas nacen libres e iguales, gozan de los mismos derechos y libertades sin distinción alguna, fomentan una cultura de respeto a los derechos humanos, es decir, una nueva manera de vivir, pensar, actuar y relacionarnos, con base en la igualdad. Como ella señala, se trata de un esfuerzo colectivo tan grande internacionalmente hablando, como necesario.

Posteriormente y siguiendo en el plano internacional, menciona como la comunidad internacional ha celebrado instrumentos específicamente destinados a reconocer a la mujer como titular de derechos y libertades, y garantizar su derecho a la igualdad y no discriminación. Así explora entre otros instrumentos específicos, la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores; la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer; la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Estos instrumentos internacionales, concuerdan en reconocer el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, a ser valorada y educada libre de patrones históricamente estereotipados, en combatir las limitaciones y obstáculos que impiden a la mujer potenciar su papel y ejercer plenamente sus derechos.

En el capítulo IV de esta obra jurídica, la autora Lara acota el análisis al reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad en México. Para ello, su punto de partida fue la modificación que ha sufrido el artículo 1º constitucional, desde 1917 hasta 2011, donde se cambia el histórico concepto de “garantías otorgadas” por el de “derechos humanos”, y el de “individuo” por el de

“persona”; y se da pleno valor y vigencia a todos los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en la materia, para lo cual afirma congruentemente, que con ello se da certeza al reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, al elevar el principio pro persona a rango constitucional, como eje rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en lo que les favorezcan y brinden mayor proyección.

Claramente la Dra. Lara argumenta que este nuevo modelo no modifica la estructura del Estado sino la del diseño institucional, a fin de asegurar una mejor protección de la Constitución, un mayor equilibrio en la división del poder, y más participación de la sociedad en la toma de decisiones. Sí, coincidimos, se trata del inicio de una verdadera transformación de la Constitución, que pasa de ser básicamente un documento político, para empezar a ser un texto jurídico.

Acto seguido, aborda como el reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en México ha pasado por diversos acontecimientos que han forjado nuestro principio de igualdad actual, así explora el texto constitucional de 1917, subrayando el artículo 34 en el cual el sufragio universal se identificaba como sufragio masculino, negando a las mujeres los derechos de ciudadanía, sin considerar tal exclusión una forma de limitación a la democracia o a la igualdad ante la ley.

Hasta 1953, siendo presidente Adolfo Ruiz Cortines, en el artículo 34 constitucional se otorgó a las mexicanas ciudadanía sin restricciones, con derecho al voto en todos los procesos electorales del país y a postularse a cargos públicos, derechos políticos que las mujeres ejercieron en las elecciones de 1955.

Posteriormente en 1974 y nuevamente como exigencia de diversos organismos internacionales de los que México forma parte, el Presidente Luis Echeverría Álvarez presentó una iniciativa de reforma constitucional que, a través del diseño de un nuevo artículo 4º y la reforma de los artículos 5, 30 y 123, se elevó a rango constitucional la igualdad del hombre y la mujer.

Y así llegando a los albores de este siglo, fue apenas en 2001 cuando, por medio de reforma al artículo 1 constitucional, se prohibió cualquier forma de discriminación motivada —entre otras causas— por el “género”.

Mientras tanto en el ámbito legal, la autora también explora y analiza los avances en esta materia, en cuanto a la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, donde dichos ordenamientos respectivamente hacen visibles los motivos que dan origen a la distinción indebida e injustificada entre mujeres y hombres, tratan de garantizar la igualdad de oportunidades para ambos sexos, además de sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres con el objeto de que alcancen su desarrollo integro.

Como último capítulo, la Dra. Diana Lara hace un recorrido por las constituciones de algunos países de Latinoamérica, como Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela, con el objeto de conocer la forma en que protegen o garantizan la

igualdad entre mujeres y hombres, encontrándonos con similitudes en sus textos constitucionales.

Algunos de estos Estados presentan limitadas referencias a los derechos dirigidos a alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres faltando disposiciones y medios de protección efectivos para hacer valer el principio en estudio, tal como se desprende del análisis de El Salvador, Guatemala, Honduras, Perú, Panamá y Uruguay, donde para la mayoría de éstos habrá que remitirse y exigirse al Derecho Internacional de Derechos Humanos al formar parte de sus derechos internos.

Así del estudio comparado, algunos Estados muestran un avance significativo en el reconocimiento del principio de igualdad entre mujeres y hombres en temas de familia, laborales, políticos, entre otros, manejando un lenguaje incluyente en materia de género, como el caso de Ecuador, Bolivia y Venezuela. Sin duda avances y ejemplos a seguir.

Para cerrar esta reseña y en concordancia nuevamente con la autora, los asuntos de género no son asuntos exclusivos de mujeres, sino de todas las personas. Es necesaria una nueva manera de ver e interpretar las relaciones entre los hombres y las mujeres, y esta obra jurídica nos brinda un panorama que abre la perspectiva para contribuir en la labor del reconocimiento del derecho de igualdad entre mujeres y hombres.

El estudio histórico demostró la constante lucha de las mujeres para vencer las barreras que las han sometido a marginación económica, política, social y jurídica. Por ello, no debe olvidarse que una normatividad igualitaria, a pesar de lo detallada y protectora que sea, no es efectiva sin disposición política y sin un sistema que permita su completa eficacia, lo que requiere la acción del Estado y, también, la participación de la sociedad, fomentando en conjunto la cultura de respeto a la dignidad humana y a la igualdad.

Concluimos sumándonos a las opiniones vertidas en este libro: la tarea es enorme, laboriosa e implica la participación de muchas personas, tantas como hay en el mundo. Lo primero es convencerlas de mirar de otra manera, de observar desde otro ángulo, de buscar un espacio distinto para tener otra perspectiva: la perspectiva de género.

Influencia de la *rerum novarum* en la Constitución de 1917. El Papel que jugó el veracruzano Victorio Góngora

José Jesús Borjón Nieto*

El 5 de febrero de 2017, nuestra Carta Magna cumplió 100 años de vida. No es una metáfora: como todos los seres vivos, nació, creció y evolucionó para ponerse al día y dar oportuna respuesta a las necesidades políticas, sociales, culturales y económicas de la sociedad mexicana. Más que un simple documento de archivo, dejó ver en su glorioso centenario un rostro renovado, saludable y lozano, gracias a los cuidados de cirugía plástica que le ha venido aplicando a lo largo de una centuria el constituyente permanente de San Lázaro y de Xicoténcatl.

¿A qué se debe ese vigor de recia encina y tan bien erguida atalaya? Se deben sin duda a su resiliencia y antiguo abolengo, cuyas fuentes y raíces le encuentra Luis María Aguilar Morales, ministro presidente de la SCJN, en "...La Carta Magna, de 1215; La Constitución de Estados Unidos de América, de 1787; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789; la Carta de Bayona, de 1808; y la Constitución gaditana, de 1812." En esas raíces y en las nuestras, empezando por el Decreto de Apatzingán de 1814 y culminando con la Constitución liberal de 1857 y el Proyecto carrancista enviado al Congreso Constituyente de 1916-1917, en el que se encuentran, como diría el ministro Aguilar Morales, "...los principios y disposiciones que reverberan en nuestra Constitución vigente [...] resultado de un largo camino que coincide con el devenir histórico nacional, desde sus albores como país independiente, hasta la consagración de los principios defendidos por el Ejército Constitucionalista, al mando de Carranza".

Envidiable e innegable prosapia, dirán algunos. Sin embargo, al enumerar las fuentes de nuestra Carta Fundamental, los panegiristas, escritores y comentaristas se han dejado en el tintero una de las más relevantes del pensamiento social de los constituyentes de Querétaro: la *Encíclica Rerum Novarum* del papa León XIII,¹ la cual representa un hito en la conformación de la Doctrina Social de la Iglesia, que tanto ha influido desde su promulgación en mayo de 1891 en el constitucionalismo

* Doctor en Relaciones Internacionales por la Universidad Nacional Autónoma de México, Profesor-investigador en El Colegio de Veracruz. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I.

¹ RERUM NOVARUM – Sobre la Cuestión Social. S.S. León XIII, Mayo de 1891. Recuperada de: <http://es.catholic.net/op/articulos/24323/cat/577/rerum-novarum.html>.

de muchos países de occidente, empezando por el nuestro, toda vez que nuestra Carta Magna de 1917 es anterior a la Constitución Rusa, de 1918 y a la de la República de Weimar, de 1919. Con toda lógica señala Valadés que:

...las motivaciones fueron diferentes. En México se trató de la culminación de un movimiento social que se proponía el restablecimiento de la vida constitucional y la adopción de medidas de equidad en las relaciones sociales; en el caso ruso se trataba de una transformación radical que incluía la supresión de la monarquía y el establecimiento de la dictadura del proletariado, y en el alemán el objetivo era evitar un proceso análogo al ruso, y anticipar cambios que permitieran absorber las enormes tensiones que generó la paz de Versalles.²

Más aún, destaca Valadés, en este orden de ideas, que:

... El constitucionalismo social surgió con signos muy diversos. En México, por la estructura de la población, eminentemente rural, tuvo un claro énfasis agrarista; en Rusia el proceso correspondió al de una clase social que se hacía del poder político, y en Alemania, potencia industrial derrotada, se orientó a atender las demandas de las organizaciones sindicales.³

En los autores que analicé y discursos conmemorativos del Centenario de la Constitución de 1917, encontré que fueron muy escasas las citas de la Doctrina Social de la Iglesia, impulsada de forma primigenia por el papa León XIII.

¿A qué se debe esa omisión? Posiblemente al hecho de la separación de la Iglesia y el Estado, aprobada en México antes, incluso, que lo fuera en la Tercera República Francesa, en 1905, con la *Ley de Separación de las Iglesias y el Estado*, dirigida particularmente contra la Iglesia Católica, considerada por el régimen galo como conservadora y antiliberal. Consumada la independencia, en el caso de México influyeron también otros motivos, como fueron: las luchas entre liberales y conservadores, y la invitación de éstos a Maximiliano de Habsburgo para que viniera a dirigir los destinos de México, la promulgación de las leyes de reforma que, además de establecer la separación de la Iglesia y el Estado, introdujeron el registro civil público, la educación pública y laica, y la aprobación liberal de la Constitución de 1857, leyes que desconoció la Iglesia, excomulgando a quienes las habían aprobado.⁴

La Iglesia Católica se benefició de la llamada *Paz porfiriana*, en la que hubo tolerancia para la práctica de cualquier culto, pero que iba en contra de la posición privilegiada que detentaba aquélla, por lo cual fue criticado el régimen porfirista por permitir las actividades de los protestantes y los mormones, cuya influencia se fue expandiendo a lo largo y ancho del territorio mexicano, a pesar de la amplia difusión

² VALADÉS, Diego. "Garantías sociales y reforma institucional". UNAM-IIIJ. México 2013, pp.- 105-125. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx>

³ Idem, pp.105-106

⁴ CANUDAS SANDOVAL, Enrique. "El conflicto Iglesia-Estado durante la Revolución Mexicana", Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3101/10.pdf>.

que los católicos hacían a la Doctrina Social de la Iglesia, contenida en la ya mencionada *Encíclica Rerum Novarum*.

La separación de la Iglesia y el Estado, a decir verdad, la encuentran los teólogos en el Nuevo Testamento. En el Evangelio escrito por Lucas,⁵ cuando los fariseos, sus enemigos acérrimos, preguntan a Jesús, si es lícito pagar el tributo al César, les pide que le muestren una moneda en la que se ve la imagen del emperador romano, y les pregunta, ¿de quién es esa imagen?, y al responderle que es del César, les contesta: "«Pues bien, lo del César devolvédsele al César, y lo de Dios a Dios.»" Este texto, inspirado en lo que hoy es la teoría política o politología, no se contradice con el de inspiración social o solidaria que también tuvo presente Jesús en muchas ocasiones, sobre todo después de predicar su mensaje, en la ribera del mar de Galilea, el de Tiberíades, no quiso despedirlos sin darles algo de comer y multiplicó los 5 panes de cebada y 2 peces que traía en sus alforjas un muchacho; refiere Juan,⁶ que todos quedaron saciados y que de lo sobrante se "... llenaron doce canastos con los trozos de los cinco panes de cebada que sobraron a los que habían comido."

Tampoco se opuso Jesús a que sea lícito recibir una compensación monetaria por el trabajo y el esfuerzo personal, ni se opuso a la ganancia de los cambistas, como lo muestra la parábola de los talentos.⁷ En resumen: un hombre llama a tres de sus siervos, porque se va a ir de viaje: a uno le da cinco talentos (moneda de entonces); a otro dos y al tercero uno; a cada uno según su capacidad. A su regreso, los que recibieron cinco y dos talentos, devuelven otro tanto a su señor, quien los felicita; el que recibió uno, le dijo: "Señor, sé que eres un hombre duro, que cosechas donde no sembraste y recoges donde no esparciste. Por eso me dio miedo, y fui y escondí en tierra tu talento. Mira, aquí tienes lo que es tuyo". El señor se disgustó, lo regañó y entregó el talento devuelto al que había multiplicado por dos los cinco talentos recibidos.

Ese mismo espíritu de solidaridad, justicia y equidad es lo que toma en cuenta León XIII en la encíclica en comento. Sin duda considera el papa la misión temporal del Estado y la misión espiritual de la Iglesia, pero es consciente de que ésta no puede ignorar, como no lo hizo su fundador, los aspectos materiales del quehacer humano, y el afán de las personas para buscar el bienestar, o como dicen los monjes benedictinos, "...a Dios rogando y con el mazo dando".

Filosóficamente, el pionero en defender la separación de la Iglesia y el Estado, fue Guillermo de Ockham, un franciscano del siglo XIV, en su obra *Breviloquium de potestate papae*, en el que habla de los derechos naturales y divinos, los poderes de la Iglesia y del Estado y la justicia. Respecto a este último punto, y a raíz del enfrentamiento entre el papa Juan XXIII y Luis IV de Baviera, quien se negó a tener que someterse al papa para poder gobernar, alegando a su favor que, siendo

⁵ BIBLIA DE JERUSALEN. NUEVO TESTAMENTO. Lucas, 20, 25. Recuperado de <https://www.bibliacatolica.com.br/la-biblia-de-jerusalén/lucas/20/>.

⁶ BIBLIA DE JERUSALEN. NUEVO TESTAMENTO, Juan 6, 1-13

⁷ BIBLIA DE JERUSALEN. NUEVO TESTAMENTO, Mateo/25, 14-29

Emperador del Sacro Imperio Romano, su derecho a gobernar era justo e independiente del papado. Esto originó una lucha prolongada en la que el monarca fue apoyado por Guillermo de Ockham, quien sostuvo, según Arrubla Ríos:

...que el papa había extraviado el camino y desvirtuado los objetivos de su investidura: en vez de servir, como lo había mandado el mismo Cristo, quería ser servido y, en vez de predicar la paz que mandaba el Evangelio, se había convertido en el centro de las guerras.⁸

La separación del Estado y la Iglesia —ahora diríamos más bien iglesias, dada la última reforma del artículo 130 constitucional— es en la actualidad un hecho consumado, con excepción de los países que siguen todavía un régimen teocrático, como es la República Iraní, entre otras. El laicismo, por tanto, habría que asumirlo como algo dado que en nada debe obstaculizar la convivencia civilizada en los países que lo han asumido y adoptado como algo que forma parte de su organización política, social y cultural, por lo cual tratan de ver sus aspectos positivos, dentro de un marco de respeto y colaboración entre la Iglesia o iglesias y el Estado.

A este propósito, cabría recordar lo que un ex presidente francés, Nicolás Sarkozy, defendía en 2007: "...la necesidad de que el laicismo dejara de alejar la nación francesa de sus raíces cristianas, de negar su pasado. Para él, una nación que ignora su histórica herencia ética, espiritual y religiosa, delinque contra su propia cultura." Sarkozy defendía un laicismo positivo y creemos que le asistía la razón en defenderlo y apoyarlo.

¿Qué decir de nuestro país? Se puede decir que las Constituciones de México, particularmente la de 1917, se inclinan por ese rumbo, o sea, por un laicismo apegado a lo que es hoy el *realismo* político. Esta fue claramente la posición del presidente Carranza, de acuerdo con Cabrera,⁹ quien resume su pensamiento en estos términos:

... Cuando el gobierno constitucionalista comenzó a organizarse, la conducta de Carranza hacia la Iglesia y hacia el clero quedó muy claramente definida: con respecto a la Iglesia misma en sus funciones de institución religiosa, puso todo empeño en restaurarla, garantizando la libertad del culto y el respeto a sus ministros. Devolvió algunos templos cuando estaba convencido de la necesidad de ellos para el servicio, pero en otros casos con solido definitivamente la propiedad. Consintió invariablemente en la repatriación de sacerdotes y prelados cuando se le pidió, y aun en ciertos casos, tratándose de órdenes educativas o de beneficencia, como los salesianos o las Siervas de María, toleró su regreso y sus labores. Es de notarse que los preceptos de la Constitución de 1917 que privan a las instituciones religiosas de la facultad de enseñar o de hacer beneficencia no estaban en el proyecto de constitución de Carranza. Por lo que hace a las propiedades inmuebles de la Iglesia católica, Carranza siempre estuvo por el cumplimiento estricto de las Leyes de Reforma, pues para él el poder económico de la Iglesia debía desaparecer por constituir la base de su poder temporal.

⁸ ARRUBLA RÍOS, Ana Carolina. "Guillermo de Ockham: su teología política en camino al proceso de secularización de la cultura", *Versiones*. 2ª. Época, N°. 1-julio-diciembre, 2011, Medellín, Colombia, pág. 27.

⁹ CABRERA, Luis, "La obra de Carranza como revolucionario", en *La herencia de Carranza*, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, México, D. F., 2015, p. 48.

Sobre la formación de partidos políticos confesionales, expresa Cabrera:

... Por cuanto a la injerencia del clero en materias políticas, Carranza fue también intransigente en sostener el principio de que ninguna Iglesia puede organizarse en forma de partido político, ni ningún partido cubrirse con un nombre que sugiera la presencia de la religión en las contiendas políticas.¹⁰

Se podría decir que entre muchas conquistas de carácter político, el laicismo, así entendido, es una de las relevantes del constitucionalismo mexicano y que, en el ámbito social, sobresalen, entre otras, las consignadas en los artículos 27 y 123, los cuales han logrado trazar las bases para resolver a la llamada *cuestión social*, que fue el objetivo primordial de la multicitada Encíclica *Rerum Novarum*, cuyo contenido venía siendo explicado y debatido por laicos católicos orientados por la jerarquía católica mucho antes de que fuera redactado el programa del Partido Liberal en 1906 por los hermanos Flores Magón —partido, por cierto, fundado en Texas el año siguiente.

Quien trató este tema *exprofesso* y de forma magistral fue Adame¹¹ —fuera de los reflejos de las fiestas del Centenario—, particularmente con referencia al artículo 123 constitucional, cuya reforma considera él como “...uno de los mejores frutos de la Revolución Mexicana, ya que ha sido el fundamento de una política laboral inspirada por criterios de justicia social”.¹² Al referirse a las bases de la reforma del artículo en mención subraya que la encíclica *Rerum Novarum*, difundida en todo el país por seglares y eclesiásticos, fue el documento fundamental del catolicismo social y no el *Manifiesto del Partido Comunista* publicado en el diario *El Socialista*, en junio de 1884. Además de enlistar los diarios, revistas, Congresos y Semanas Católicas realizados para estudiar y analizar la encíclica *Rerum Novarum*, destaca que, según Mora del Río, los diputados del Partido Católico Nacional que pertenecían al Centro de Estudios Sociales León XIII, fueron los que hicieron los proyectos de leyes, de contenido social, que presentó ese Partido al Congreso de la Unión, entre las cuales cita las del art. 123. Adame se toma el trabajo de comparar en dos columnas los textos de las reformas en dos columnas: a la izquierda viene el texto del artículo 123, y las iniciativas propuestas por los católicos, a la derecha, con sus correspondientes fuentes, lo que hace del análisis de Adame un valiosísimo texto para los historiadores y constitucionalistas.

La Comisión que presentó el proyecto de reformas al artículo 123 estaba presidida por Pastor Rouaix y se integraba por los diputados Cándido Aguilar, Heriberto Jara y Victorio Góngora. Rouaix comentó, según Adame,¹³ que los diputados encargados de elaborar el proyecto:

¹⁰ CABRERA, “La obra de Carranza como revolucionario”, p. 49

¹¹ ADAME GODARD, Jorge. Influjo de la Doctrina Social-Católica en el Artículo 123 constitucional”. *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, núm. 47, 1983, p. 423. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2520/5.pdf>.

¹² *Ibidem*, p. 423

¹³ *Ibidem*, p. 446

... iban a reformar las instituciones sociales del país con los artículos 123 y 127 de la Constitución, para conseguir con ello que los principios teóricos del Cristianismo, que tantas veces habían sido ensalzados allí (en el palacio episcopal de Querétaro, donde se reunió la comisión) tuviera una realización en la práctica...

Destaca también Adame,¹⁴ a los diputados que "...con más asiduidad concurrieron a las juntas" de la comisión y que colaboraron "con más asiduidad" en la elaboración del proyecto, nombrando en primer lugar al "ingeniero Victorio Góngora, autor de la primera iniciativa de ampliaciones al artículo 5º y quien tenía grandes conocimientos en el ramo, por los estudios que había hecho...". Señala además que Góngora era un hombre callado y que no intervino ninguna vez en los debates del artículo 123, motivo por el cual no ha llamado la atención de los historiadores. Sin embargo, pone en relieve las bases de los conocimientos que Góngora tenía sobre la cuestión social, señalando que desde niño estuvo éste en Bélgica donde estudió y se graduó en 1896 en la Universidad de Gante e hizo estudios especiales en la de Lieja, universidades que eran por entonces los centros donde florecía la doctrina social de la Iglesia. Menciona que al regresar Góngora a México se estableció en Veracruz, que fue anti reeleccionista primero, y luego se unió a la revolución constitucionalista, llegando al Congreso Constituyente como diputado por Veracruz.

Pastor Rouaix menciona, siempre en base a Adame, que el proyecto del artículo 123 había sido ordenado, conocido y aprobado por el Primer Jefe, Carranza, de lo cual infiere que el germen original de esas trascendentales innovaciones, brotó desde la estancia del gobierno revolucionario de la República en Veracruz. También asienta que el multicitado artículo tomó como fuente la legislación obrera de los Estados Unidos, a donde fue a estudiar esa normatividad el Licenciado José N. Macías, enviado por Carranza, y que la influencia de la legislación belga habrá que adjudicarla a Góngora. Adame concluye al final de su análisis: "...Por medio de este diputado, el catolicismo social pudo tener un representante en el Congreso Constituyente, pese a los prejuicios religiosos y políticos del carrancismo".¹⁵

Bibliografía

- ADAME GODARD, Jorge. Influjo de la Doctrina Social-Católica en el Artículo 123 constitucional". *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, núm. 47, 1983, p. 423. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2520/5.pdf>.
- AGUILAR MORALES, Luis María. "En el centenario". *NEXOS*. Núm. 470. México, 2017. Pp. 15-18.

¹⁴ *Ibidem*, p.447

¹⁵ *Ibidem*, p.448

- ARRUBLA RIOS, Ana Carolina. "Guillermo de Ockham: su teología política en camino al proceso de secularización de la cultura". *Versiones*. 2ª. Época, N°. 1- julio-diciembre, 2011. Medellín, Colombia, pp. 23-41.
- BIBLIA DE JERUSALEN. NUEVO TESTAMENTO, Recuperado de <https://www.bibliacatolica.com.br/la-biblia-de-jerusalén/>
- CABRERA, Luis, "La obra de Carranza como revolucionario", en *La herencia de Carranza*, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, México, D. F., 2015, pp. 35-50.
- CANUDAS SANDOVAL, Enrique. "El conflicto Iglesia-Estado durante la Revolución Mexicana". de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3101/10.pdf>.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México, Leyes y Códigos de México, Comentada por Miguel Carbonell, 17ª. Edición Porrúa. 2014.
- RERUM NOVARUM - Sobre la Cuestión Social. S.S. León XIII, Mayo de 1891. Recuperada de: <http://es.catholic.net/op/articulos/24323/cat/577/rerum-novarum.html>.
- VALADÉS, Diego. "Garantías sociales y reforma institucional". UNAM-IIIJ. México 2013, pp.- 105-125. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx>
- VILLA ROIZ, Carlos, "La Iglesia y la Constitución de 1917". Recuperado de: <http://www.cronica.com.mx/notas/2017/1008508.html>

Atribuciones federales y estatales: El caso de los OGM en Yucatán, México. Comentario legislativo

Oscar Jair Pérez García*
Martha Cristina Daniels Rodríguez**

La tradición yucateca de producir miel se remonta hasta antes de la Colonia. Todavía se utilizan ciertos tipos de abejas sin aguijón de esa época, que tienen su propio nombre en maya (Xuna àn-kab, Kolel Kab y Po`ol-Kab).¹ La producción de miel de Yucatán representa un 14.9% de la producción nacional, convirtiéndolo de esta forma en el mayor productor a nivel nacional.²

Además de la cantidad de miel que se produce en Yucatán y de la tradición que representa, parte de la producción es de miel orgánica, cuestión importante de señalar ya que para hacerse acreedor de esta denominación, el producto debe cumplir con una serie de requisitos específicos. De acuerdo al artículo 3, fracción XVII de la Ley de Productos Orgánicos, la producción orgánica es un "... sistema de producción y procesamiento de alimentos, productos y subproductos animales, vegetales u otros satisfactores, con un uso regulado de insumos externos, restringiendo y en su caso prohibiendo la utilización de productos de síntesis química". Es así que, para no perder la calidad de orgánico, un producto debe cumplir de manera satisfactoria con los requerimientos legales en este sentido.

Más del 90% de la miel orgánica yucateca es exportada a gran parte de la Unión Europea, principalmente a Alemania. Sin embargo, con la presencia de cultivos genéticamente modificados en la zona, la miel con la denominación de origen de producto orgánico, se ha visto afectada directamente, ya que se encontraron residuos de este tipo de organismos en una muestra de miel exportada proveniente

* Estudiante de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Veracruzana. Becario del Programa para el Desarrollo Profesional Docente.

** Investigadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana.

¹ Véase: http://www.inaes.gob.mx/doctos/pdf/guia_empresarial/miel.pdf Fecha de consulta: 14 de febrero de 2017

² Decreto 418/2016 Diario oficial de Yucatán de 26 de octubre de 2016, p. 7. Disponible en: http://www.ceccam.org/sites/default/files/Decreto_Yucatan.pdf Fecha de consulta: 10 de febrero de 2017.

del municipio de Tekax, Yucatán, de acuerdo al laboratorio alemán Eurofins Genescan, el cual detectó presencia de OGM en abril de 2012.³

En respuesta a esta situación, se publicó en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán, de fecha 26 de octubre de 2016, el Decreto 418/2016 por el que se declara al Estado de Yucatán zona libre de cultivos agrícolas con organismos genéticamente modificados, en un intento de prevenir el rechazo de la Unión Europea a este producto que no cumple con los requisitos de miel orgánica, lo que podría desencadenar una pérdida económica considerable, ya que más del 90% de la producción es para exportación, principalmente a países miembros de la UE.⁴

Según datos de la Secretaría de Desarrollo Rural, anualmente la producción de miel genera una derrama de más de cuatrocientos millones de pesos. Este beneficio económico podría verse afectado ya que algunos contratos de compraventa de miel especifican que debe ser libre de organismos genéticamente modificados, debido a las exigencias de los consumidores europeos. Así, al no cumplir con los requisitos de los contratos, los productores yucatecos podrían verse expuestos a una sanción por incumplimiento o, por lo menos, a no percibir las ganancias esperadas.⁵

El fundamento del mencionado Decreto es, entre otros, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala en su párrafo primero:

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

Mientras que el párrafo tercero del mismo ordenamiento se refiere a que,

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

También se fundamentó en el párrafo sexto del artículo 4º de la Constitución Federal, que señala que, “toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”.

³ Idem.

⁴ Idem.

⁵ Idem.

Además de la referencia a las Constituciones Federal y Local, en la parte de consideraciones, el Decreto hace referencia a Convenios y Declaraciones Internacionales, que también son vinculatorias para México.

La publicación de este Decreto provocó la casi inmediata Controversia Constitucional, que a continuación detallamos:

La Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados regula las zonas libres de OGM y el procedimiento que se debe seguir para una declaratoria en tal sentido. Se trata de un ordenamiento federal de aplicación para todas las Entidades Federativas, con una jerarquía superior a los decretos y leyes Estatales. Es decir, no está dentro de las atribuciones de un gobierno Estatal el declarar o no una zona libre OGMs, ya que esto, de acuerdo a la Ley de Bioseguridad, le corresponde a la Secretaría de la Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación del Poder Ejecutivo Federal (SAGARPA), mediante acuerdos, los cuales se publican en el Diario Oficial de la Federación previo dictamen de la Comisión Intersecretarial de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados (CIBIOGEM), con la opinión de la Comisión Nacional para el conocimiento y Uso de la Biodiversidad (CONABIO), tomando en cuenta lo establecido en las normas oficiales mexicanas relativas a los productos agrícolas orgánicos; este procedimiento está previsto en el capítulo tercero del artículo 90 de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados.

Con este antecedente, el 15 de diciembre de 2016, la Consejería Jurídica de la Federación interpuso una controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación,⁶ contra el decreto 418 del gobierno del estado de Yucatán de fecha 26 de octubre de 2016, puesto que no es atribución estatal la declaratoria de zonas libres de OGM.

Una controversia constitucional es:

...un juicio que se promueve en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se suscitan conflictos entre poderes o ámbitos de gobierno. Mediante dicha figura se impugna si alguno de ellos afecta a otro en su esfera de competencias, contraviniendo con ello a la Constitución. Por esta vía no pueden resolverse conflictos en materia electoral ni por límites territoriales. Entre los actores facultados por la Constitución para emplear este recurso están: las entidades federativas, el Distrito Federal (actualmente CDMX), los municipios, el Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión, los poderes de una entidad federativa y los órganos de gobierno del Distrito Federal (actualmente CDMX).⁷

Con esta definición, se puede entender el conflicto de poderes y competencias que ocasionó la declaratoria del Estado de Yucatán como zona libre de OGM, toda vez que, de acuerdo a lo que establecen las fracciones I y II del artículo 105 de la

⁶ Véase: <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/oidos-sordos-de-la-federacion-ayucatan.html>
Fecha de consulta: 28 de diciembre de 2016.

⁷ Definición de Fix Zamudio, Héctor. Disponible en: <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=57> Fecha de consulta: 28 de diciembre de 2016.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podría a llegar a tener el efecto de invalidación de las normas generales emitidas por órganos no competentes, por lo que la disposición impugnada debería ser declarada inválida y quedar sin efecto respecto a lo que pretendía emitir.

Por el momento la SCJN no ha emitido su fallo pero es probable que sea favorable al Ejecutivo Federal, ya que permitir que subsista este decreto vulneraría la vigencia de la ley de bioseguridad de organismos genéticamente modificados, rompiendo también la jerarquía de leyes.

Si bien, el Decreto en cuestión buscaba proteger a los apicultores de Yucatán, dejó de lado el procedimiento de declaración de zonas libres de OGM, tomándose el Gobernador del Estado, atribuciones que legalmente no le competen.

Visto desde esta perspectiva, parecería obvia la procedencia de la acción de inconstitucionalidad planteada. En un análisis meramente legal, no habría nada más que comentar. Sin embargo, el multicitado Decreto responde a la impotencia, tanto de apicultores como del propio gobierno estatal, ante lo que parece ser una falta de voluntad de las autoridades federales, toda vez que el gobierno yucateco intentó la declaratoria de zona libre de OGM, siguiendo el procedimiento previsto por la LBOGM, sin obtener respuesta.

Al respecto, señalamos que la pasada administración de Yucatán emitió mediante Decreto 525/2012, de fecha 20 de Junio de 2012, los lineamientos para obtener, por conducto de Secretaría de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente (SEDUMA), en los casos que sea procedente, la emisión de opinión favorable del Gobierno del Estado de Yucatán, y la colaboración para solicitar ante la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA) la determinación de zonas libres de organismos genéticamente modificados.⁸

Previo a ello, el 10 de mayo de 2012, se publicó en el mismo medio (Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán), el Decreto número 525, por el cual se establecen medidas para salvaguardar la salud humana, el medio ambiente, la diversidad biológica, la sanidad animal, vegetal y acuícola y solicitar la emisión de acuerdos de determinación de zonas libres de organismos genéticamente modificados en el territorio del Estado de Yucatán.⁹

Ambos decretos establecen la vinculación de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente (SEDUMA), dependencia de gobierno de Yucatán, con la SAGARPA, para buscar el establecimiento de zonas libres de Organismos Genéticamente Modificados siguiendo el procedimiento establecido en la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados. Buscando fundamentalmente, la protección de productos agrícolas orgánicos, en este caso la

⁸ Véase: http://www.yucatan.gob.mx/docs/diario_oficial/diarios/2012/2012-06-20.pdf Fecha de consulta: 14 de febrero de 2017.

⁹ Véase: http://www.seduma.yucatan.gob.mx/apicultura_transgenicos/documentos/decreto_525.PDF Fecha de consulta: 14 de febrero de 2017.

miel orgánica, de la cual dependen 11 mil 200 productores¹⁰ haciendo de éste su medio de subsistencia. Además de que con esta acción cumplen uno de los requisitos que señala la Ley para que la zona sea declarada libre de organismos modificados.

Nos parece apropiado destacar que en 2012, la CONABIO emitió un dictamen de análisis de riesgo, a petición de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), en el que no consideró viable la liberación de semilla de soya genéticamente modificada (solicitada por Monsanto) en una zona que incluye a Yucatán. Siendo uno de sus argumentos el siguiente:

Actualmente existe una preocupación genuina por parte de apicultores de la Península de Yucatán derivada de la muy posible presencia de polen genéticamente modificado de soya en las mieles producidas allí de manera sustentable y del manifiesto rechazo por el mercado europeo de mieles que contengan dicho polen GM, poniendo en peligro todo el mercado de exportación de la miel a Europa. Según ciertas fuentes, Chiapas exporta alrededor del 80% de su producción y ocupa el primer lugar en exportación de miel orgánica, por lo que también podría verse afectado...¹¹

Lo que podemos anotar finalmente es que, si bien podría ser inconstitucional el decreto 418/2016 con el cual Yucatán se declara libre de OGM, también es cierto que dicho decreto intentó resolver una situación en la que las demandas de un sector de la población yucateca no habían sido atendidas por la Federación. Es decir, el Estado de Yucatán se tomó atribuciones indebidas en un caso que aparentemente no ha sido atendido por las instancias correspondientes; en este caso la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA), lo que tiene implicaciones ambientales pero, fundamentalmente, económicas para los productores de miel orgánica de la región.

Lo anotado pone en evidencia la incompletitud de la Ley y el Reglamento respectivo, que no señalan un procedimiento específico para la declaratoria de zonas libres de organismos genéticamente modificados, ni un plazo para que los responsables de esta declaratoria se pronuncien al respecto, lo que implica discrecionalidad en el proceso y una probable violación al principio precautorio y de seguridad jurídica de los interesados.

¹⁰ Cifras dadas por Miguel Lara Sosa presidente de la sociedad Apícola de Yucatán 07/06/2014 Disponible en: <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/miel-organica-de-yucatan-genera-266-mdp.html> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2017.

¹¹ Comisión Nacional para el conocimiento y uso de la biodiversidad. Disponible en: http://www.biodiversidad.gob.mx/genes/pdf/Rec_007_2012_Conabio.pdf Fecha de consulta: 15 de febrero de 2017.

Noticias legislativas. La Constitución de la ciudad de México

María del Pilar Espinosa Torres*

El 5 de febrero de este año se publicó en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, la *Constitución de la Ciudad de México*, con 8 títulos, 71 artículos y 39 transitorios. La misma entrará en vigor hasta el 17 de septiembre de 2018. Las disposiciones relativas a la materia electoral, están vigentes desde el día siguiente de su publicación o sea el 6 de febrero del mismo año de 2017.¹

HISTORIA. En 2016 el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, Miguel Ángel Mancera, convocó a una Asamblea Legislativa, la cual sería el órgano encargado de recibir, enmendar y aprobar el Proyecto de Constitución que les presentaría el 15 de septiembre de 2016. La creación de esa Asamblea estaba estipulada en el Decreto de Reforma Política de la Ciudad de México publicado el 29 de enero de 2015 en el Diario Oficial de la Federación después de extensas sesiones de trabajo entre el Gobierno del entonces aún denominado Distrito Federal, partidos políticos y el Poder Legislativo Federal. La conformación de la Asamblea Legislativa, según quedó consignada en el Transitorio Séptimo fue decidida por el Congreso de la Unión de la siguiente manera: 100 asambleístas de los cuáles 60 serían diputados electos por voto popular bajo principio de representación proporcional sobre una lista plurinominal de candidatos para una sola circunscripción electoral (la Ciudad de México). En este grupo también habría candidatos independientes. Además 14 Senadores electos por dos tercios de los representantes en el Senado de la República; 14 Diputados Federales designados por voto de las dos terceras partes de los representantes en la Cámara de Diputados; 6 Diputados designados por el Presidente de la República y 6 Diputados designados por el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México.²

El 5 de junio de 2016 se llevó a cabo la elección de esos integrantes en sesión organizada por el INE. Se podía participar con opiniones y propuestas en la Plataforma Digital que para el efecto se abrió. El Proyecto presentado por el Jefe de Gobierno tuvo un Consejo Asesor Externo integrado por Julia Carabias, Mario

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

¹ www.cdmx.gob.mx/storage/app. Consultas. Lunes 6 de febrero, martes 28 de febrero, lunes 6 de marzo, martes 14 de marzo.

² www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=54240438. Fecha 29/01/2016. Fecha de consulta martes 14 de marzo.

Melgar Adalid, Jesús Reyes Heróles, Miguel Carbonell, Luis de la Calle, Rolando Cordera y José Woldenberg, quienes elaboraron un anteproyecto. La Asamblea Legislativa se instaló el 15 de septiembre de 2016 estableciéndose un plazo para la elaboración y aprobación al 31 de enero de 2017. El Presidente electo fue Alejandro Encinas. Enunciamos a algunos participantes: Cuauhtémoc Cárdenas, Porfirio Muñoz Ledo, Ifigenia Martínez, Guadalupe Loaeza, Clara Jusidman, Miguel Concha, Marta Lamas, Ana María Magaloni Kerpel, María Rojo, Pedro Salazar Ugarte, Francisco Valdés Ugalde, Loreta Ortiz Ahlf, Beatriz Pagés Llergo, José Jesús Ortega, Mariana Gómez del Campo, María Teresa Gómez Mont, Augusto Gómez Villanueva, Roberto Gil Zuarth, Katia D'Artiguez, Cecilia Soto, Olga Sánchez Cordero y Jaime Cárdenas Gracia, entre otros.³

CONTENIDO PRINCIPAL. También fueron electos como asambleístas: Dolores Padierna, Bernardo Bátiz, César Camacho Quiróz, Santiago Creel, (Coordinadores de Grupos Parlamentarios). Según testimonios, las discusiones fueron intensas en varios temas estando bajo la presión del plazo límite de tres meses para presentar el texto definitivo. Se destaca la importancia de haber quedado plasmados como puntos importantes la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos, entre ellos el derecho a la alimentación, a la vivienda, derechos de los grupos indígenas, de los ciudadanos afrodescendientes, derecho a la muerte digna, el matrimonio civil igualitario y la revocación del mandato (con limitantes). No fueron aprobados el Tribunal Constitucional, quedando en su lugar una Sala Constitucional dentro del Tribunal Superior de Justicia, el proyecto de reducir la edad para votar a los 15 años, el derecho a la vida digna y la pensión a no asalariados (ambulantes, artesanos y trabajadores de Ongs) entre otros puntos.⁴

Se había propuesto una “renta mínima universal” misma que después de acaloradas discusiones se modificó a “mínimo vital en apoyo a vida digna”, la cual será la cantidad que deberá recibir todo habitante de la ciudad de México para cubrir sus necesidades básicas. También se aprobó el respeto a la voluntad anticipada de un paciente terminal para recibir o no tratamiento o para poner fin a su vida, esto dentro del derecho a una muerte digna como se menciona en párrafo anterior.⁵

CRÍTICAS. Jesús Silva Herzog Márquez, publicó una crítica muy incisiva y difundida sobre esta Constitución de la Ciudad de México, iniciando con la pregunta respecto al nombre que se le daría y recordando que si la Constitución de Cádiz había tomado el sobrenombre popular de “La Pepa” por haber sido promulgada el día de San José, la de Ciudad de México se conocería como: “la Ilegítima” por ser,

³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. “Historia Constitucional de la Ciudad de México”, La Jornada, Guerrero. Sábado 23 de abril de 2016.

⁴ GEORGINA OLSON, excelsior.com.mx/comunidad/2017/01/31/1143256. Consulta 2 de marzo de 2017.

⁵ GEORGINA OLSON. Excelsior.com.mx/comunidad/2017/01/29/1142993. Consulta 2 de marzo de 2017.

según él fruto de una grotesca maquinación que negó representatividad al constituyente y por carecer de respaldo directo; “la Perica”, por su carácter declaratorio; “la Empalagosa”, por su cursilería; “la Tartamuda”, por sus abundantes reiteraciones; “la Narcisa”, por su enamoramiento de sí misma o “la Bizca”, por su incapacidad para enfocar la materia que tenía ante sí. Afirma que esa ley era innecesaria, que enreda más de lo que aclara, que amenaza mucho más de lo que ilusiona.⁶

Abundando en la crítica sobre la ilegitimidad, expresa Silva Herzog que no se pidió la ratificación popular como hacen las constituciones democráticas y que además su cuerpo redactor no fue una asamblea plenamente representativa sino un cuerpo en donde coexistieron representantes y delegados. “diputados con un solo voto: el del Presidente de la República.” Sostiene que esa Constitución es cursi por tradición en muchos párrafos: “espejo en el que se mira la República”, “digna capital de todos los mexicanos”, “espejo abierto a los perseguidos”. Halaga, continúa, a grupos sin necesidad con expresiones inútiles, declaraciones jurídicamente inservibles pero grandilocuentes, afirmando en su crítica que es “un texto desordenado y terriblemente reiterativo.”⁷

A lo anterior añade Silva Herzog que en el texto se incluyen decisiones que corresponden a los gobiernos y que se tratan materias que escapan a la competencia de la capital. Por ejemplo, las autoridades capitalinas habrán de promover condiciones para el pleno empleo, el salario remunerados, el aumento de los ingresos reales..., (con ironía afirma que pudieron haber garantizado también la paz mundial) y se pregunta si se contará con los instrumentos para lograrlo, señalando que “el estilo oratorio, el desorden, la torpeza técnica y la demagogia no son buen fundamento para una norma y menos constitucional.”⁸

El Doctor Diego Valadés, ex Ministro de la Suprema Corte de Justicia también critica parcialmente la Constitución de la Ciudad de México afirmando que será una ley más, debido a que la conformación política ya está determinada por la Carta Magna en su artículo 122, “ninguna característica que disponga puede contravenir a la Constitución... solo establecerá algunas reglas.” Cuestiona también la conformación de la Asamblea Constituyente por incluir 40 personas designadas por los poderes ya constituidos, siendo poco el margen jurídico de dicha Asamblea por lo que el resultado es una ley secundaria o reglamentaria, más que una verdadera constitución. Sostiene que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es más representativa. Reconoce algunas ventajas en dicho ordenamiento como la de incluir de manera expresa los derechos reproductivos y sexuales ahora contemplados solamente en el Código Penal, así como avances en materia de derechos humanos y la inclusión de la posibilidad de que las leyes ordinarias puedan crear más derechos. Reitera que la Constitución de la Ciudad de México corría el riesgo de convertirse

⁶ Reforma. 06 de febrero de 2017.

⁷ PULSO. Diario de San Luis, viernes 3 de marzo de 2017.

⁸ PULSO. Diario de San Luis, lunes 6 de febrero de 2017.

en un “programa de gobierno” o en una aspiración, con lo que se perdería la naturaleza del concepto de constitución.⁹

Olga Sánchez Cordero, ex Ministra de la Suprema Corte e integrante de la Asamblea Legislativa narró las peripecias a las que se enfrentaron, reiterando que además del corto plazo improrrogable que tenían (tres meses), hubo acaloradas discusiones sobre muchos puntos. Pero destaca que gracias a que hubo paridad de género en la Asamblea y se dieron un estricto reglamento que especificaba cuantos Secretarios, cuántas Comisiones, requisitos de tres cuartas partes de los integrantes para la aprobación de los artículos, el resultado final que se obtuvo fue “una Constitución de avanzada, de vanguardia, en la cual hay muchas visiones como la de calificar a la Ciudad de México como ciudad refugio, hospitalaria, ciudad de libertades y derechos, así como tolerante (no considera esto como error como Silva Herzog). Por cuanto a los derechos se establecieron “parámetros de regularidad constitucional” siendo los derechos humanos, el eje central con un enfoque de transversalidad. Además, dice, para la interpretación de la Constitución se tomarán en cuenta la Constitución General pero también las leyes generales y locales, los tratados y además las recomendaciones de Tribunales Internacionales y los Informes de Comisionados. Un mérito es la inclusión de “el derecho mínimo vital” representado por “las condiciones mínimas que el estado está obligado a dar”, lo cual incluye: educación, vivienda, transferencias económicas y monetarias, apoyo a adultos, madres solteras, etcétera, todo lo que garantiza una vida digna. Recalcó que es una Constitución de Derechos y Libertades innovadora al incluir instituciones como el derecho de renta básica ciudadana.

Por cuanto al Consejo Municipal de la Ciudad de México también consideró la ex Ministra que se logró que el mismo se estableciera como Poder Central con facultades ejecutivas y en materia de Seguridad según lo establece el artículo 115 de la Constitución General de la República, características que no tienen los Municipios de otros estados, recalcó. Hizo énfasis la Doctora Olga en que hace falta que entre en vigor la Constitución y se promulgue toda la reglamentación secundaria, pero sostiene algo poco difundido: que en materia de derechos humanos entró en vigor a partir de su promulgación como se establece en interpretación jurisprudencial en esta materia.

Como otros puntos destacables anota la Doctora Sánchez Cordero, la revocación de mandato ya citada, el referéndum, las relaciones entre el Poder Legislativo y Ejecutivo, la protección a minorías religiosas (que no existe en la Constitución General), la justiciabilidad de derechos como rasgo distintivo de las constituciones del siglo XX, con lo cual el derecho al agua por ejemplo sería ya de barandilla y con oralidad, o sea con posibilidad de llevarlo a los tribunales. Respecto a la crítica de que es meramente declarativa ya que su efectividad depende de presupuesto suficiente, responde que hay dos principios básicos en materia de derechos

⁹ Entrevista con Carlos Marín. “El asalto a la razón”, MILENIO, Política, martes 7/03/17. Yo influyo.com/mexico/37análisis-político/17364-críticadiegoalades.

humanos: la progresividad y máximo uso de los recursos económicos según “el principio de Limburgo” (poco conocido este principio, recalca,) mismo que permea toda la Constitución. Finalizó la entrevista sugiriendo que se conozca la Constitución y nosotros diríamos que es imprescindible leerla con cuidado y estudiarla a profundidad.¹⁰

IMPUGNACIONES. Poco después de su promulgación, se presentaron varias impugnaciones en contra de la Constitución de la Ciudad de México. Hasta la fecha (7 de abril) han sido admitidas ocho por motivos diferentes: La Presidencia alega que se legisló inconstitucionalmente sobre uso médico de mariguana, trabajo y educación; La PGR se inconforma por la inclusión de la revocación del mandato y legislación de la mariguana; El Senado por invasión de facultades del Congreso en educación y salud. El Tribunal Superior de Justicia señala violación a la independencia de ese organismo; La CNDH, por atribuir a otra autoridad su obligación de hacer respetar derechos humanos. También los partidos políticos presentaron impugnaciones: Morena por la conformación del congreso local y Nueva Alianza por la integración de las 16 alcaldías.¹¹

Ante estas impugnaciones Porfirio Muñoz Ledo sostiene que “es una maniobra política orquestada desde el gobierno federal...buscando quitar por la espalda los derechos adquiridos por los capitalinos...y un atentado a la democracia”. Manuel Granados, consejero jurídico de la Ciudad de México argumenta que “dichas impugnaciones son una falta de respeto a la sociedad capitalina”. Ambos recomiendan leer con más detenimiento el texto constitucional.¹²

Las diferentes impugnaciones señaladas en el párrafo anterior son de tres tipos. El artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá de las diferentes impugnaciones: controversias constitucionales, (frac. I); acciones de inconstitucionalidad “que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución”, (fracción II) y en el artículo 107 se prevé la posibilidad de interponer ante el mismo tribunal un juicio de amparo, el cual procederá ante quien aduzca “ser titular de un derecho o interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico” (fracción I, párrafo primero). De ahí que en realidad se presentaron tres controversias constitucionales por parte de la Presidencia de la República, el Senado y el Tribunal Superior de Justicia, cuatro acciones de inconstitucionalidad: Comisión Nacional de

¹⁰ Canal 11. Entrevista con MARIO FUENTES. Martes 28 de febrero. 10 a 11 de la noche.

¹¹ RUBEN MOSSO, Milenio, 10/03/2017. www.milenio.com/policia/controversia_constitucion-cdmex, Consultada 14 febrero 2017.

¹² “Muñoz Ledo: controversias atentan contra la democracia”, Alberto Morales y Phenélope Aldaz, Metrópoli, El Universal, martes 14 de marzo 2017, reproducido en AZ, Jalapa, Veracruz.

Derechos Humanos, Procuraduría General de Justicia y los partidos políticos Morena y Nueva Alianza y un amparo interpuesto por el partido político de Morena en donde se reclama la toma de protesta de los legisladores federales como diputados constituyentes cuando no pueden ejercer otro cargo. Este amparo, de ser resuelto en contra, podría echar abajo toda la Constitución.

Las tres clases de impugnaciones son controles de constitucionalidad, la diferencia es que el amparo es un control concreto, en cambio, la acción constitucional es abstracta y tiene por objeto determinar si una disposición de legislación ordinaria, ya sea federal o local es contraria a alguna disposición constitucional y la controversia constitucional es un recurso por el cual se dirimen los conflictos de constitucionalidad o de legalidad surgidos a partir de las distribuciones competenciales en los distintos órdenes jurídicos o derivados del principio de división de poderes. Abundando, la Presidencia de la República, el Senado y el Tribunal Superior de Justicia argumentan invasión de las esferas de sus atribuciones. Por su parte la Procuraduría General de Justicia afirma que la Asamblea Constituyente no tiene facultades para incluir la revocación de mandato, no teniendo sustento constitucional e igualmente los requisitos para declarar la nulidad de una elección no concuerdan con lo dispuesto en la Constitución General.

Morena interpone dos acciones de inconstitucional por temas electorales y porque la Constitución de la Ciudad de México no fue sometida a referéndum de la ciudadanía. Asimismo impugnan la designación de integrantes del Congreso local que en el texto quedó en 50% electos por mayoría relativa y 50% vía plurinominal, no respetándose la cifra de 60 representantes elegidos vía de la votación como lo establece la Carta Magna.

Por cuanto al texto de la Constitución de la Ciudad de México, opinamos que efectivamente la lectura de algunas partes de dicho texto constitucional, suena un tanto empalagosa y parece pieza oratoria en otras, como el prólogo; por cuanto a la forma, los artículos tienen sub artículos (el primero tiene ocho) y en ocasiones subdivisiones A, B Y C. También notamos la reiteración del texto con lo establecido en la Constitución General de la República, pero en este punto podemos argüir que eso puede redundar en un mejor conocimiento de los derechos ciudadanos. Hay algunas menciones que obligan a remitirse a un diccionario como “islamofobia”, y resiliencia, “Desarrollará... la cultura de la seguridad y la resiliencia”.¹³ Aun dejándose llevar por la falacia de autoridad, impresiona la participación de tantos distinguidos juristas y políticos de prestigio, aunque tal vez una Asamblea tan numerosa puede producir un texto incongruente.

Podemos observar en esta reseña que la Constitución de la Ciudad de México es controvertida. Hay opiniones en contra como la de Silva Herzosg Márquez quien le

¹³ Según el Real Diccionario de la Lengua, resiliencia es “la capacidad de adaptación de un ser vivo frente a un agente perturbador o un estado o situación adversas”. www.del.rae.es/?id=WASon/w. Fecha de consulta 3 de abril 2017.

da adjetivos descalificativos como ilegítima o de Valadés, pero también a favor como la de Sánchez Cordero. Ante ello, recomendamos leerla y estudiarla a detalle.

Los obstáculos de la seguridad ciudadana en México*

José Alfredo Zavaleta Betancourt**

I. El discurso de la seguridad ciudadana

Después del acuse de la invitación pensé en cómo contribuir mediante una reflexión sociológica acerca de la seguridad ciudadana para el lanzamiento de este programa.

De inmediato supuse, espero no equivocarme, que la mejor forma de hacerlo era compartir nuestro aprendizaje generacional de la seguridad ciudadana —focalizado en el análisis de la policía— justo en el momento en que existen múltiples obstáculos para el diseño e implementación de políticas bajo este paradigma.

En efecto, la seguridad ciudadana es el modelo mediante el cual pueden garantizarse las libertades y los derechos en sociedades desiguales con los menores costos y conflictos.

No ha sido fácil llegar a esta conclusión porque durante muchos años experimenté desconfianza hacia la policía, a veces por mimesis, de la mano de colegas mayores, otras, con justa razón. Este aprendizaje ha sido el resultado de la superación de algunos prejuicios que nos impedían pensar con claridad el tema de la seguridad. En realidad la observación de la policía siempre ha sido considerada un objeto sucio. Decía Monjardet: *“Je savais que la police n’était pas, pour les sciences sociales, un objet noble, c’est même, avec la prison et quelque autres, l’objet sale par excellence”*.¹ Los sociólogos somos proclives a imaginar al estado, sobre todo a la policía, como un aparato que representa un obstáculo para el ejercicio de las libertades civiles y políticas. En parte algo hay de ello, pero, a decir verdad, no funciona de forma homogénea y puede regularse de forma distinta para la convivencia democrática.

Para decirlo en clave en estos años, fuimos, los hijos pródigos de la desconfianza y la sospecha. En efecto, en los años recientes compartimos la ilusión juvenil de una sociedad sin policía. De esos impulsos nació nuestra paranoia adulta respecto de que los abusos policiales siempre pueden llegar a convertirse en una regla, e instituir un estado de excepción general. Por fortuna, aunque algunos argumentan que el estado

* Conferencia Inaugural del Posgrado “Maestría en Seguridad y Derechos Humanos”, realizada el 10 febrero de 2017.

** Doctor en Sociología, Investigador del IIHS de la Universidad Veracruzana, SNI-I.

¹ MONJARDET, Dominique, *Notes inédites sur les choses policières, 199-2006*, La decouverte, France, 2008.

de excepción en nuestro país adopta ya una forma molecular, aún no llegamos a tanto; no obstante, dichos prejuicios no han sido gratuitos. El abuso de la fuerza, la corrupción y el uso político alimentaron el rechazo ciudadano de las policías. Dejemos aquí el punto porque es claro que este desencuentro no beneficia a nadie porque multiplica los monólogos y los resentimientos.

En realidad, la construcción de una policía moderna ha sido una variable de la débil y lenta construcción del estado de derecho. La historia regional nos muestra que la policía no siempre se ha diferenciado de la delincuencia, tal como un régimen político liberal y democrático supone. Los bandos de policía del siglo XIX, los informes de jefes políticos, la prensa local, muestran que en algunas circunstancias los infractores o delincuentes cumplían sentencias mediante funciones de policía, participaban de redes de contrabando o delincuencia organizada. En la actualidad queda claro que las relaciones de la policía con la delincuencia se multiplican en ciertas coyunturas por razones económicas y políticas.

Estas circunstancias han resultado un enigma ¿Por qué una institución que es parte de un estado de derecho en construcción se vincula a la ilegalidad? Para responder esta pregunta he recuperado las enseñanzas de mi disciplina. De acuerdo a Foucault la policía utiliza a la delincuencia para cumplir sus funciones. Específicamente decía: “La vigilancia policiaca suministra a la prisión los infractores que ésta transforma en delincuentes, que además de ser blanco de controles policiacos, son sus auxiliares, y éstos últimos devuelven regularmente algunos de ellos a prisión”.²

Esta perspectiva marcó mi trabajo de distintas formas porque establece las fronteras de lo legal y lo ilegal.

En una lógica opuesta, Roché otro sociólogo de la seguridad ha realizado investigaciones ejemplares en torno a la gestión de la policía mediante la crítica de los estudios que no reconocen los esfuerzos de reforma policial. Decía:

*Par ailleurs, le jugement de Pierre Rosanvallon ou de Robert Castel ne tient pas compte des tentatives de renouvellement des modes d'exercice de la justice et de la police. Ces analyses, partagées par beaucoup, sont certainement plus inspirées par une lecture de déclarations politiques, si souvent outrancières, que par l'observation attentive des mutations dans le domaine de la sécurité. Dans les villes de France, des innovations se font. Il ne faut ni le magnifier, ni les ignorer.*³

Para ser justos, debemos reconocer que más allá de que este autor asume partido por la policía, nos interroga acerca de cuál es el mejor modelo de seguridad en las sociedades modernas. Quizá haya entre ustedes alguien que piense que eso es para franceses, pero no para nosotros. Déjenme decepcionarlos. Esto aplica no sólo para Francia sino también para América Latina. Respecto de este tema Marcelo Saín recuerda que la reforma policial es un pendiente de los gobiernos progresistas latinoamericanos. Pregunta: “¿Quién debe decidir, cuándo, cómo y dónde debe

² FOUCAULT, Michel, *Vigilar y Castigar*, S XXI, México, 1984, pág. 176.

³ ROCHÉ, Sébastien, *Police de Proximité*, Seuil, France, 2005, pág. 9.

hacerse uso de la policía en el campo de la seguridad pública? ¿Le corresponde a las autoridades gubernamentales llevar a cabo el diseño y la implementación...o es una decisión de las cúpulas policiales”.⁴

En fin, hoy día, a contracorriente de aquellos años en los cuales imaginaba que la policía era mala y la sociedad buena, ahora pienso que la policía es parte, no sólo del estado, sino de la sociedad. En verdad, los problemas organizacionales de la policía se comprenden mejor si conceptuamos a ésta como una “policía en la sociedad”, no al margen de ella. Esto vale para policías y ciudadanos. La policía debe pensarse como una parte sustantiva de nuestra violencia, conflictos y tipos de desintegración, al mismo tiempo proyectarse puede como una variable básica del estado de derecho en un régimen democrático.

A menudo, los políticos gustan imaginar la policía como un hospital público, pero ahora, para seguir la imagen, hay una epidemia y el hospital requiere modernizarse. Evidentemente hay algo enfermo en la organización policial. El uso político de la policía es una constante cuando no tiene autonomía. En esas circunstancias, la policía es parte de dispositivos de control en constante tensión con los militares y los ciudadanos. Esa imagen dominante de las policías impide imaginarlos como sujetos con derechos y responsabilidades acerca de su desempeño. Decía Balzac en el siglo XIX: “Los gobiernos pasan, las sociedades mueren, la policía es eterna”. No estoy seguro si podemos decir algo respecto del futuro pero este juicio recuerda nuestra finitud, interpela a preguntarnos: ¿Qué tipo de policía necesitamos para una convivencia democrática en un estado de derecho? La respuesta, a la pregunta está, como dije al principio, en la seguridad ciudadana.

II. La seguridad ciudadana

En realidad, no siempre hablamos de la seguridad ciudadana. No hace mucho, aún prescribíamos acerca de la participación ciudadana en la seguridad pública; sin embargo, algo sucedió. De retorno de algunos congresos y talleres comenzamos a pensar a la seguridad pública como un arcaísmo. Para ser exactos, —ni siquiera se pensará se trata de una moda académica, de un modo de decir, de una antiguala mediante la cual se gira la manivela de los adjetivos— la seguridad ciudadana es una alternativa democrática, una agenda para progresistas.

En efecto, las experiencias de seguridad ciudadana en México son recientes tanto como el discurso mediante el cual se nombran. ¿Por qué comenzamos a pensar que la seguridad ciudadana era un modelo alternativo a las viejas prácticas policiales de la seguridad pública? ¿Por qué experimentamos la sensación de agotamiento del viejo modelo postrevolucionario de seguridad mediante el cual se integró a la sociedad mexicana? Las respuestas a estas preguntas obligan a la consideración de diversos factores como los siguientes.

⁴ SAÍN, Marcelo, *Reforma Policial en América Latina. Una mirada desde el progresismo*, Prometeo, Buenos Aires, 2010, pág. 82.

En los años recientes los organismos globales (ONU-BM), las comisiones especiales (CEPAL-PNUD), los gobiernos de centroizquierda o progresistas latinoamericanos (Argentina, Brasil, Uruguay, Bolivia, Venezuela) e incluso algunos gobiernos neoliberales han adoptado este discurso —seguridad ciudadana, seguridad democrática—, en muchas ocasiones, los últimos, como forma de legitimación de las viejas prácticas policiales, pantalla mediante la cual se hizo invisible la militarización de la seguridad pública.

Este primer ciclo de localización del paradigma ha sido útil en la medida en que advirtió acerca de la necesidad de una base ética a las políticas de seguridad y la necesidad de pensar a mediano plazo no sólo la contención sino además la prevención integral de la violencia y el delito. En México, el fin del viejo régimen político obligó a imaginar otras bases morales para la convivencia basadas en la corresponsabilidad. Los consultores jugaron un papel encomiable en la divulgación e intercambio de experiencias comparadas de prevención y rendición de cuentas del desempeño policial. Los investigadores hemos contribuido —lejos del papel simple que algunos periodistas tienen de la investigación científica— a la implementación reflexiva, a veces simulada, a veces tardía, de instrumentos de prevención social y comunitaria.

Puede decirse que la salida de la seguridad pública ha sido por la puerta del miedo. Durante años hablamos en nuestros cursos y diálogos de la seguridad pública hasta que nos dimos cuenta que en la inseguridad en que vivimos, la seguridad ya no era ni seguridad ni pública. La seguridad pública entonces se redujo al control sociopolítico. En perspectiva histórica es evidente que el viejo régimen heredero de los rurales porfiristas utilizó una institución precaria como mecanismo de control de opositores y delincuentes. No fue necesario reinventarla porque era útil para el control. Después vino la militarización. Esa decisión desesperada que añadió más violencia a la ya acumulada.

Bien, tendrán razón en preguntar: ¿Qué es esa cosa llamada seguridad ciudadana? En ocasiones como ésta parece útil recordar que la primera reacción de los criminólogos hacia la seguridad pública fue el discurso de la “seguridad de los habitantes”, un relato lógico, sencillo, contundente, pero sin mucho éxito como lo tiene ahora el discurso de la seguridad ciudadana.⁵ Quizá el discurso de la seguridad de los habitantes sea ahora, contra la pretensión de sus defensores, sólo una representación metafórica de la seguridad ciudadana. Respecto de este punto, Fernando Carreón⁶ ha advertido que no debemos confundir seguridad pública y

⁵ CARRANZA, Elías, *Delito y seguridad de los habitantes*, S. XXI, México, 1997.

Ver También: RICO, José María y Laura Chinchilla, *Seguridad ciudadana en América Latina*, S XXI, México, 2002.

⁶ CARREÓN, Fernando, “Hacia una nueva comprensión de la violencia y la seguridad”, en VALENZUELA, Alfonso, Coord. Ciudades seguras. Cultura ciudadana, eficacia colectiva y control social del espacio, Porrúa-UAEM, 2011.

seguridad ciudadana, John Bailey sostiene que la seguridad ciudadana es una “subcategoría de la noción más amplia de seguridad humana.”⁷

Permítanme una breve digresión, relativa a un asunto pendiente. A propósito de este último punto, pienso que algunos de mis colegas colombianos, traumatizados por los excesos de “la seguridad democrática” han optado por una alternativa muy particular: “la seguridad humana desde abajo”, mediante la cual se oponen a la seguridad ciudadana.⁸ No hay una solución para todos los países. Es verdad que “la seguridad humana desde abajo” es una cosa diferente a la seguridad ciudadana, pero lo acontecido demuestra también que el caso colombiano es único y puede confundirse la prevención con la implementación de la política social. Dejemos que sea Carreón quien nos oriente en estos dilemas:

La seguridad ciudadana no es sinónimo de seguridad pública, aunque en la práctica se les confunda conscientemente al extremo de buscar neo-enemigos (pandilla, narcotráfico, tratas) construir lógicas de combate (estigmas, guerras, ausencia del derecho del ofensor) y, producir un discurso ambivalente en la población.

...mientras la seguridad pública busca la defensa del orden público estatal frente a un enemigo interno (amenaza) y tiene un marco institucional nacional con características represivas (policía, justicia y cárcel), la seguridad ciudadana se refiere a la necesidad de mantener y potenciar las relaciones interpersonales en el marco de la ley y la cultura, expresadas en el respeto al derecho ajeno bajo la norma, para lo cual tienen presencia un conjunto de instituciones públicas (municipio, justicia, cárcel) y sociales (universidades, medios de comunicación, defensores de derechos humanos). Allí radica la condición ciudadana de la seguridad: los derechos y los deberes individuales y colectivos de la población en el marco de un Estado que debe garantizarlos.⁹

Del párrafo anterior es necesario detenernos un poco en sus argumentos, antes de abocarnos a las condiciones complejas de implementación de políticas de seguridad ciudadana. De acuerdo a Carreón, la seguridad ciudadana no es la seguridad del gobierno, no busca enemigos, sino la solución de conflictos y el control de diversos tipos de violencia; se basa, sobre todo, en la cultura de la legalidad, del desempeño eficaz de las instituciones policiales y judiciales, en la prestación de un servicio público para la protección de la vida y las libertades de los ciudadanos.

Por supuesto deben haberlo advertido, hay un discreto silencio en este párrafo, todo un síntoma, compartido por muchos académicos y políticos progresistas, proclives a reducir la seguridad ciudadana a la pura prevención. Por lo contrario, tal como la gestión socialista francesa de la seguridad iniciada por Bonnemaison en los años ochenta y las experiencias de gestión de izquierda nos recuerda, no hay prevención sin control del delito y la violencia. Dice Roché, “*Le maire socialiste Gilbert*

⁷ BAILEY, John, *Crimen e Impunidad. Las trampas de la seguridad en México*, Debate, México, 2014, pág. 23.

⁸ ANGARITA, Pablo Emilio, *Drogas, policías y delincuencia*, CLACSO, Buenos Aires, 2015.

⁹ CARREÓN, Fernando, “*Hacia una nueva comprensión de la violencia y la seguridad*”, en VALENZUELA, Alfonso, Coord. *Ciudades seguras. Cultura ciudadana, eficacia colectiva y control social del espacio*, Porrúa-UAEM, 2011, pág. 18.

Bonnemaison a, au debut des années quatre-vingt, réalisé la première étape de cette révolution culturelle en osant, sacrilège à l'époque, associer prévention et repression".¹⁰

III. La necesidad de la seguridad ciudadana en un proceso de alternancia desde un régimen político autoritario

Una vez establecido que la seguridad ciudadana no puede reducirse a pura prevención, es preciso recordar que experimenta algunos obstáculos en México.

La seguridad ciudadana tendrá que avanzar contracorriente en los próximos años porque los cambios que ha experimentado el estado mexicano, incluso en escala subnacional se orientan al uso de la fuerza y la suspensión de los derechos antes que a la consolidación de mecanismos de rendición de cuentas del trabajo policial. La militarización, el derecho penal del enemigo, el estado de emergencia, la iniciativa de seguridad interior son indicios de las bases de un "régimen de excepción".¹¹

Entonces: ¿Qué posibilidades reales existen para la institucionalización de un modelo de seguridad ciudadana en México?

Es verdad que las cosas han empeorado. Debemos aceptar que por ahora la apuesta por la seguridad ciudadana es un posicionamiento moral.

Debo reconocer que muy pocas sino a reserva de incentivar reformas legales e institucionales basadas en evidencia porque cabe la posibilidad que en los próximos años la seguridad ciudadana se reduzca, sin nuestro decidido concurso, a un discurso de legitimación de la supresión de nuestras libertades. En efecto, no existen las mejores condiciones para la institucionalización de esta política porque las decisiones estatales en el campo son una extensión del viejo régimen, no obstante, no hay más alternativa que seguir trabajando en ello. Este es el caso de los académicos que en la actualidad llaman a reflexionar a legisladores acerca de la iniciativa de seguridad interior con base en datos sobre la letalidad de los agentes federales en los enfrentamientos con integrantes de redes delictivas.

Nosotros, hacemos lo propio siguiendo ese ejemplo en el Congreso local. Desde el escenario descrito por Rico y Chinchilla al panorama que nos presenta el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD),¹² las cosas no han hecho más que complicarse en América Latina. Es paradójico, porque, cuanto más se ha invertido en las reformas policiales y los sistemas de justicia penal, las tasas de violencia son las más altas de la historia de la región.

El escenario es complejo: la violencia, la militarización, la impunidad bloquean la prevención y la reforma de las policías. En este contexto hay una serie de problemas específicos que es necesario tener en cuenta: el uso político de la seguridad, la precarización del desempeño policial, la corrupción administrativa e institucional,

¹⁰ ROCHÉ, Sébastien, *Police de Proximité*, Seuil, France, 2005, pág. 11.

¹¹ PÉREZ CORREA, Catalina, *De la detención a la prisión. La justicia penal a examen*, CIDE, México, 2015.

¹² PNUD, "Informe sobre Desarrollo Humano 2013. El ascenso del Sur: Progreso humano en un mundo diverso", Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Nueva York, NY, Estados Unidos, 2013.

los vínculos de algunas redes policiales con la delincuencia organizada, la resistencia a la rendición de cuentas, la construcción discursiva de los enemigos del estado, la fractura institucional del mando producida por la militarización, la ruptura de la cadena penal, el desprecio ciudadano a las policías. Este es el escenario que los impulsores de la seguridad ciudadana enfrentamos cotidianamente. Esta situación manifiesta, asimismo, que las políticas de seguridad son objeto de disputa política. Es así porque la construcción del estado de derecho ha sido siempre un proceso en el cual hay avances y retrocesos.

IV. Elementos básicos para un paquete de políticas de seguridad ciudadana regional

La seguridad ciudadana es una alternativa a la violencia, la militarización y la impunidad, pero requiere voluntad política, ciudadanos activos.

¿Cómo instituir un sistema de seguridad ciudadana en periodos de alternancia desde regímenes autoritarios?

De acuerdo a ONU-Hábitat¹³ es un derecho de cuarta generación que supone el reconocimiento que dado el grado de complejidad de la violencia, los gobiernos no pueden hacerlo solos sin la participación corresponsable de los ciudadanos, pero desde esta perspectiva, la voluntad política requiere de competencias técnicas de organizaciones vecinales, barriales, municipales y metropolitanas.

En el campo de la violencia, la seguridad ciudadana requiere de diagnósticos multivariable, del desarrollo de capacidades institucionales, de acuerdos locales e intervenciones focalizadas en polígonos de violencia, de la recuperación de buenas prácticas de prevención social y comunitaria. Para el desarrollo de capacidades institucionales de las policías, peritos, fiscales, jueces para el nuevo modelo penal es necesaria la autonomía de la policía, la seguridad social y la defensoría de los policías, del control institucional eficaz, el control externo o *accountability*, el desarrollo de una cultura de servicio a los ciudadanos, la desmilitarización gradual, la construcción del respeto ciudadano a los policías, la negativa a cumplir órdenes de violentar derechos civiles y políticos, es decir, reinventar la policía del viejo régimen.

V. La agenda académica de la seguridad ciudadana local

Es posible que juzguen esa agenda máxima como un sueño o un catálogo teórico de metas que superan nuestras capacidades porque requieren del concurso de otros actores principalmente del gobierno federal.

Bien, de nuevo les concedo razón. Para ello sería necesario recordar a las autoridades que la policía no sólo debe arrestar delincuentes sino además contribuir

¹³ ONU-HÁBITAT, *Por un mejor futuro urbano, Informe Global sobre Asentamientos Humanos 2009. Planificación de Ciudades Sostenibles: Orientaciones para políticas*, Primera publicación en Earthscan, U. K. y Estados Unidos, 2009.

a la convivencia social democrática; no obstante, quizá debamos preguntarnos cómo desde el campo académico podemos contribuir al desarrollo de diagnósticos de la violencia, la implementación de las políticas de seguridad y la reducción de la impunidad. En esta lógica es pertinente la pregunta: ¿Qué tipo de estudios necesitamos para un sistema de seguridad ciudadana regional?

Desafortunadamente, la reducción de los fondos de prevención, en contraparte de la inversión en el control de las diversas agencias estatales, ha sido acompañado de un discurso de la saturación de los diagnósticos. Hay en nuestro país quienes piensan que hemos sobre diagnosticado el problema y que lo que se requiere ahora son acciones, por ejemplo, movernos, vibrar, dejar hacer, pasar. Por lo contrario, pienso que la investigación académica de los procesos de violencia e impunidad que bloquean la seguridad ciudadana son un campo fértil para nuevas apuestas teóricas y empíricas porque aún ignoramos muchas cosas acerca de estos procesos que deberían ser parte de investigaciones sistemáticas.

...aún sabemos muy poco acerca de la continuidad y discontinuidad de la violencia caciquil —de los años setenta y ochenta en las regiones del país—, la violencia contrainsurgente y la violencia social; conocemos poco acerca de la articulación y predominancia de estas modalidades de violencia en los espacios rurales y urbanos; poco también sobre cómo los delitos alimentan la violencia, o lo contrario.

Aún no objetivamos satisfactoriamente los tipos de violencia en las escuelas que anuncia el bullying, las inflexiones de las trayectorias sociales de jóvenes que deciden incorporarse al subcampo de la violencia organizada; sabemos poco, —más allá de las ficciones de capturas invertidas o integrales, de algunos analistas—, acerca de la corrupción institucional avanzada que se reproduce detrás de los abusos policiales y militares, o bien de las interfaces de la corrupción administrativa e institucional; poco sobre los mecanismos de lavado de dinero producto del tráfico de drogas, extorsiones y secuestros; poco acerca de las implicaciones para la ciudadanía regional del incremento de la letalidad del uso de la fuerza de las agencias estatales o muy poco sobre la naturaleza de la guerra que se libra en nuestro país.¹⁴

Es evidente que no ha sido buena idea cambiar la conversación sobre el tema para dejar actuar a las fuerzas federales. De la misma forma, ha sido negligente, dejar hacer y deshacer en las instituciones estatales con los fondos, contratos de seguridad y los programas de prevención, sin evaluaciones de impacto.

Es urgente comprender que frente a esos discursos tipos de gobierno de la inseguridad, la responsabilidad académica es una responsabilidad pública. En el campo de estudios sobre la violencia, la corrupción y la impunidad existen múltiples temas que esperan que los universitarios, los periodistas de investigación, los investigadores parlamentarios, e incluso consultores, asuman como objetos para la consolidación de líneas, proyectos, informes recepcionales o tesis de postgrado.

Esos trabajos tarde o temprano serán insumos para relanzar la reforma policial y la justicia penal; diseñar las mejores alternativas para el desarrollo de un modelo policial descentralizado; evaluar el desempeño del sistema policiaco, recuperar la

¹⁴ ZAVALETA BETANCOURT, José Alfredo, “El campo de los estudios de la violencia en México”, en prensa (Anuario Latinoamericano de la Universidad de Lublin en Polonia), 2017.

prevención social y comunitaria. Para quienes generacionalmente hicimos algunas cosas al respecto, plantamos una bandera en este campo, no habrá mejor recompensa que la distancia reflexiva de una nueva serie de estudios producidos por las generaciones que vienen. Estoy seguro que comparten, espero no equivocarme, que estos problemas exigen trabajos extraordinarios de nuestros postgrados, lejos del nuevo fantasma que recorre el mundo académico, el despreciable plagio.

Bibliografía

- ANGARITA, Pablo Emilio, Drogas, policías y delincuencia, CLACSO, Buenos Aires, 2015.
- BAILEY, John, Crimen e Impunidad. Las trampas de la seguridad en México, Debate, México, 2014, pág. 23.
- CARRANZA, Elías, Delito y seguridad de los habitantes, S. XXI, México, 1997.
- CARREÓN, Fernando, "Hacia una nueva comprensión de la violencia y la seguridad" en VALENZUELA, Alfonso, Coord. Ciudades seguras. Cultura ciudadana, eficacia colectiva y control social del espacio, Porrúa-UAEM, 2011.
- FOUCAULT, Michel, Vigilar y Castigar, S XXI, México, 1984, pág. 176.
- HERNÁNDEZ VAQUEIRO, Alberto y Andrés Suárez, "Perspectivas éticas de la seguridad ciudadana en Chile y en México", UAEM-Universidad Alberto Hurtado, México, 2015.
- MONJARDET, Dominique, Notes inédites sur les choses policières, 199-2006, La decouverte, France, 2008.
- ONU-HÁBITAT, Por un mejor futuro urbano, Informe Global sobre Asentamientos Humanos 2009. Planificación de Ciudades Sostenibles: Orientaciones para políticas, Primera publicación en Earthscan, U. K. y Estados Unidos, 2009, disponible en <http://www.unhabitat.org/grhs/2009>.
- PÉREZ CORREA, Catalina, De la detención a la prisión. La justicia penal a examen, CIDE, México, 2015.
- PNUD, "Informe sobre Desarrollo Humano 2013. El ascenso del Sur: Progreso humano en un mundo diverso", Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Nueva York, NY, Estados Unidos, 2013.
- RICO, José María y Laura Chinchilla, Seguridad ciudadana en América Latina, S XXI, México, 2002.
- ROCHÉ, Sébastien, Pôlice de Proximité, Seuil, France, 2005, pág. 9.
- SAÍN, Marcelo, Reforma Policial en América Latina. Una mirada desde el progresismo, Prometeo, Buenos Aires, 2010, pág. 82.
- VARAT, Jesica, Seguridad Ciudadana en las Américas, Woodrow Wilson center, Washington. (2007).
- ZAVALETA BETANCOURT, José Alfredo, "El campo de los estudios de la violencia en México", en prensa (Anuario Latinoamericano de la Universidad de Lublin en Polonia), 2017.

Inauguración del Programa de Maestría en Seguridad y Derechos humanos del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana

El pasado 10 de febrero del presente, se llevó acabo la inauguración de la Maestría en Seguridad y Derechos humanos, adscrita a este Centro de estudios, asimismo, se dió la bienvenida a los estudiantes de la misma.

La apertura oficial de actividades académicas de este posgrado, contó con la presencia de distinguidas autoridades de esta casa de estudios: la Mtra. Leticia Rodríguez Audirac, Secretaria Académica; la Dra. Carmen Blázquez Domínguez, Directora General de Investigación; el Dr. José Rigoberto Gabriel Arguelles, Director de Posgrados; la Dra. Josefa Montalvo Romero, Coordinadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad, y la Dra. Martha Cristina Daniels Rodríguez, Coordinadora de esta Maestría.

La Dra. Daniels, es doctora en derecho público y especialista en derecho ambiental, en esta oportunidad como parte del evento, presentó al conferencista magistral, el Dr. José Alfredo Zavaleta Betancourt, adscrito al Instituto de Investigaciones Histórico Sociales de la Universidad Veracruzana, quien compartió con estudiantes de la maestría y público en general el tema “Los obstáculos de la seguridad ciudadana en México”, la cual publicamos en este número. Cabe destacar, que el Dr. Zavaleta, es un colaborador de la maestría, al igual que las y los investigadores de las instituciones académicas pertenecientes a esta universidad, como la Facultad de Derecho, la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales y del CEDEGS, los que conforman el núcleo académico básico, entre ellos: el Dr. José Luis Cuevas Gayosso, la Dra. Teresa Montalvo Romero, el Dr. Luis Fernando Villafuerte Valdés, la Dra. Socorro Moncayo, la Dra. Ana Gamboa de Trejo, la Dra. Rebeca E. Contreras López, la Dra. Jaqueline Jongitud Zamora, la Dra. Josefa Montalvo Romero y la Dra. Martha Cristina Daniels Rodríguez, quienes asistieron a la ceremonia inaugural.

De esta manera, inició formalmente la maestría en Seguridad y Derechos humanos, es importante mencionar que el programa busca “constituir una opción que permita entender, afrontar y resolver los problemas de la seguridad que aquejan a la sociedad en general”, y cuyo objetivo principal es “Formar maestros con conocimientos y habilidades para incidir en el estudio y atención de los problemas de seguridad ciudadana que les permitan analizar, proponer y evaluar políticas, programas y otras iniciativas públicas orientadas a su prevención y mejora, desde

un enfoque de derechos humanos". Por último, se extiende la invitación a visitar el sitio web <https://www.uv.mx/msdh/>, para informarse de los eventos académicos del posgrado.



Presentación del No. 35 de *Letras Jurídicas* y los libros: “Fuentes de conocimiento para la investigación Jurídica. Del Derecho Romano al Derecho Mexicano” y “La complementariedad de la internacionalización y la constitucionalización en la evolución del Derecho del trabajo en México”

El día 25 de mayo a las 12:00 horas en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, se llevó a cabo la presentación de las nuevas publicaciones académicas del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad. La Coordinadora de este Centro, la Dra. Josefa Montalvo Romero, fungió como moderadora y presentó la primera intervención a cargo de la Dra. Rebeca Contreras López, directora de *Letras Jurídicas. Revista multidisciplinar del CEDEGS*, quien comentó la publicación del número 35 de Enero-Junio de 2017, destacando su contenido y las temáticas abordadas, en las cuales coincidieron algunos artículos en tratar sobre las “reformas constitucionales”, no obstante, la mención especial, la dedicó al comentario relevante de la venezolana Laura Bolla de Lombardo, que narra los acontecimientos de los pasados meses en Venezuela; concluyó su participación citando la reseña “De la revolución cubana a la revelación histórica” del Dr. Borjón Nieto.

La segunda presentación la realizó el Dr. José Luis Cuevas Gayosso, director de la Facultad de Derecho, quien comentó el libro “Fuentes de conocimiento para la Investigación Jurídica. Del derecho romano al derecho mexicano” de autoría de la Dra. Socorro Moncayo Rodríguez. El presentador señaló que comparten la dedicación al estudio del Derecho Romano, por lo que agradeció el compendio y la labor de investigar acerca de este tema, resaltó la importancia del estudio y el análisis de las fuentes del conocimiento del derecho a través de la historia, planteamiento que desarrolla en esta obra compuesta por tres capítulos: I. Derecho Romano, II. Fuentes del Derecho intermedio y III. Fuentes de derecho mexicano.

En su intervención, la Dra. Moncayo compartió el origen de este libro, la cual partió de la idea de realizar “un texto didáctico”, debido a que advirtió en sesiones de cursos que ha impartido, tanto en licenciatura como en posgrado, la falta de citar las fuentes bibliográficas con aporte de conocimiento del derecho objetivo en un periodo histórico específico; así sucedió que, conforme avanzó en su investigación, se decantó por una obra bibliográfica de estructura crítica.

El Dr. Arturo Bocardo Valle, presentó el libro “La complementariedad de la internacionalización y la constitucionalización en la evolución del Derecho del trabajo en México”, de la Dra. Josefa Montalvo; primeramente, señaló el título de

este libro, que para él le pareció complejo, pero a medida que avanzó en su lectura, pudo entender que “no podría llamarse de otra manera”. Habló del contenido desde la introducción y los cuatro capítulos; de los cuales el que le sobrecogió fue el capítulo III, particularmente en el apartado de trabajo infantil, donde plantea la reforma constitucional al artículo 123, que eleva la edad mínima de 14 a 15 años para laborar en el país, y finalizó con la recomendación a continuar o ampliar esta investigación hacia la creación de políticas públicas.

Para finalizar la presentación de su libro, la Dra. Montalvo comentó que, el objetivo de desarrollar el presente estudio, fue el de “crear espíritu de crítica, de investigación y duda”. Y por último, agradeció a familiares, al director de la Facultad de Derecho, a los presentadores de las obras académicas por colaborar en este evento, y a los miembros del CEDEGS por su labor y compañerismo.



II Foro de Ética y Derechos humanos

El auditorio Jesús Morales Fernández de la Ex-Unidad de Humanidades fue sede del **"II Foro de Ética y Derechos humanos"**, celebrado el día miércoles 22 de marzo del presente. Organizado por la facultad de Filosofía y el Cuerpo Académico consolidado Estudios en Educación del Instituto de Investigaciones en Educación de la Universidad Veracruzana, y, la dirección de la novena región de la Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, con residencia en Veracruz y Puebla.

El evento fue inaugurado por el Dr. Félix Aude Sánchez, director de la Facultad de Filosofía de la Universidad Veracruzana, dando paso a la participación de cuatro conferencistas: el Dr. Alejandro Krongold, el Abad Ángel Oscar Valentinuzzi, el sacerdote Alejandro Solalinde Guerra y el Mtro. Leonel Rivero Rodríguez.

El Dr. Alejandro Krongold, es psicoterapeuta y académico del Instituto Politécnico Nacional, de la Universidad Iberoamericana y de la Universidad Autónoma de México, abordó el tema "El significado de los valores en el desarrollo emocional y la salud mental de los seres humanos", del cual se resalta la siguiente pregunta, -que tanto él como algunos más, se la han planteado-: "¿Por qué los Derechos Humanos?, a la cual respondió al instante: porque hay una transgresión a estos, y exponía que, "las expresiones ambivalentes, como el bien y el mal están presentes en la naturaleza humana", nos enfrentamos a la maldad y a la bondad, son elementos recurrentes que asoció a los cuentos de hadas.

Finalmente mencionó que, "estamos en medio de dos tendencias: la de una civilización que agoniza y por la otra en las contracciones de parto que dará a luz a la nueva civilización", dando pauta a su última frase: "lo que hoy parece imposible, mañana será inevitable".

El siguiente ponente de este Foro, fue Ángel Oscar Valentinuzzi, Abad del Monasterio Budista Dhamma Vihara Bhikkhu Nandisena, que comenzó reseñando su conferencia del "I Foro de Ética y Derechos humanos", titulada *La Crisis en México - Un problema Ético*, en ella planteó que la crisis en México es un problema de justicia y de Ética, también mencionó que el budismo, mantiene dos principios universales: "Igualdad, que predica la necesidad de abstenerse de acciones que causan perjuicio a los demás, y equilibrio, que predica la responsabilidad individual e institucional en el desempeño de los diferentes roles sociales".

Según el Abad, "la completa y absoluta indiferencia hacia el prójimo y la sociedad a la que el individuo pertenece", es el elemento común de las transgresiones éticas, sin embargo, no se debe vincular el deterioro ético y la crisis, que le llevó a plantearse

la siguiente pregunta: ¿A qué se debe el deterioro de la ética? Después de exponer una amplia reflexión sobre esto, señaló que se debe a la ausencia de vergüenza y miedo moral, y que es debido a las instituciones religiosas en el mundo que “funcionan cada vez menos como ejemplos a seguir como promotores de valores y virtudes, (...)”. Concluyó con el comentario, desde la perspectiva filosófica budista: la sociedad como las instituciones tendrán que comprender estos problemas para resolverlos con acciones efectivas.

El tercer conferencista, José Alejandro Solalinde Guerra, de reconocida trayectoria como sacerdote-activista y promotor de los derechos humanos a nivel internacional. El Padre Solalinde habló de la ética desde la versión cristiana, explico que: Jesús propone una visión de la ética con bases para vivir, el amor, la igualdad, e inclusión; “el dios que existe es el que reconoce la dignidad”, comento también que, uno de los tratados de la ética cristiana es: “preocuparse por los demás”; sin embargo es lamentable la crisis de los valores basados en el cristianismo, como el caso de los sacerdotes pederastas y el vínculo con el Vaticano, dijo.

Alejandro Solalinde, se permitió el comentario respecto a sus actividades de hoy día, como director del albergue “Hermanos en el camino” y defensor de los migrantes, que con conocimiento de causa, expone el grave padecimiento al que se enfrentan de “desapariciones forzadas”, como crímenes de Estado y la delincuencia organizada que comete actos de lesa humanidad, termina con esta frase de cierto símil: “México es un país desastroso y fosado”.

El último conferencista fue el Mtro. Leonel Rivero Rodríguez, es catedrático de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales y abogado especialista en litigio estratégico. Su intervención la tituló “Violaciones graves a los derechos humanos en México. Papel del Poder Judicial”, para el abogado Rivero (quien comento haber pertenecido al mismo grupo de trabajo de la activista y abogada Nilda Ochoa) la desaparición forzada y tortura son casos de violaciones graves a los derechos humanos; la cual dijo, realizada por grupos de la delincuencia organizada, o seguridad de Estado, o grupos de personas independientes no se ha tipificado. Finalmente, sus señalamientos relevantes fueron que: “la falta de una investigación adecuada solo genera impunidad” y que “el Estado se niega a reconocer la desaparición forzada, por no reconocer que ha sido incapaz de brindar seguridad”.

Avances y resultados de las investigaciones académicas del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana

Con la finalidad de compartir internamente y primordialmente con los estudiantes de la maestría en Seguridad y Derechos Humanos, cuyo programa es impartido por este Centro. Se organizaron las presentaciones de Avances y Resultados de Investigaciones, realizadas por los académicos adscritos a este Centro, y que forman parte del Sistema de Registro y Evaluación de la Investigación (SIREI).

Las presentaciones comenzaron a partir del día 17 de marzo, se llevaron a cabo los días jueves a las 11: 00 horas, y finalizaron el jueves 1° de junio, con un tiempo pertinente por presentación y en estricto orden alfabético cada académico compartió sus investigaciones, que reseñamos bajo estas líneas:

- ***Movilidad de Talentos y Desarrollo*** (17 marzo)

Realizada por: Dra. María Isabel Arredondo Icardo

La Dra. Arredondo nos habló sobre: “el avance de la investigación que tiene como fin, abordar la migración de talentos y su potencial de desarrollo en el marco de la fuga de cerebros, como una consecuencia progresiva de la globalización de los mercados laborales y las sociedades. En este sentido, analiza en qué medida el proceso de globalización y la comunidad global pueden beneficiarse de la “circulación de cerebros”, en relación a que la movilidad internacional es una faceta importante, de efectos positivos y de riqueza para el desarrollo sostenible de una Nación”.

- ***Prevención de la violencia y el delito*** (30 de marzo)

Realizada por: Dra. Rebeca Elizabeth Contreras López

La Dra. Contreras planteó que, su investigación tiene como principal objetivo, señalar las diversas implicaciones de la prevención del delito y la violencia. Además, compartió que esta investigación ya ha concluido y como producto final de la misma, es la publicación del libro digital “El rompecabezas de la prevención en México. Un estudio de la prevención de la violencia y el delito”, (acceder en el siguiente enlace <https://www.uv.mx/cedegs/files/2016/02/Libro-Rompecabezas.pdf>). No obstante, explicó detenidamente los objetivos, metodología y consideraciones de su estudio.

En relación con la metodología señaló que, hay múltiples contradicciones en la formulación y operación del marco legal de la Prevención social de la violencia y el delito, sin embargo, sus aportaciones son resultado de un análisis de este tema y, lo

concerniente a la justicia restaurativa con mecanismos alternativos de solución de conflictos y el procedimiento penal acusatorio adversarial, que en su opinión: “el paradigma restaurativo propicia una cultura de diálogo y paz pertinente para avanzar en la prevención de la violencia”. Concluyo su participación mencionando que, el país enfrenta un “problema grave de legitimidad política, ineficacia y corrupción que redundan en una cultura de ilegalidad generalizada y la exacerbada desconfianza en las instituciones. (...) y que se originan tanto en la sociedad civil como en el Estado y su régimen”. Agrego que, “la educación es un ámbito privilegiado para formar ciudadanos con competencias mínimas de convivencia y solidaridad, logrando con ello, mayor seguridad y disminución del delito (aunque no será en corto tiempo)”.

- ***Delincuencia Económica y Globalización*** (El jueves 20 de abril)

Realizada por: Dr. César Armado Cruz Espino

El Dr. Cruz comentó que, “los avances de la investigación consisten en delimitar los desafíos y las transformaciones que determinan los delitos económicos en la ciberdelincuencia y en la tecnología de las redes digitales, en relación con la globalización y la seguridad nacional e internacional. En este marco, analiza y estima los daños y efectos de las infracciones del *Internet Protocol*, los delitos informáticos, el fraude contable, la apropiación indebida de activos y el soborno y la corrupción”.

- ***Análisis de riesgos para la aprobación de organismos genéticamente modificados (OGMs) en México*** (27 de abril)

Por la Dra. Martha Cristina Daniels Rodríguez

La Dra. Daniels, junto con su asistente de investigación Oscar Jair Pérez García Becario del Programa para el Desarrollo Profesional Docente, expusieron los avances de su proyecto, cuyos objetivos a desarrollar son: Analizar el procedimiento que sigue CONABIO e identificar el derecho jurídico y ambiental, para lo cual contempla los conceptos de OGM, mismos que desde el año de 1986 cuentan con un marco legal. Que de acuerdo con el procedimiento de CONABIO, previo a la entrega de los permisos se debe cubrir el siguiente procedimiento: recibir la solicitud, ubicar en un perímetro geográfico, análisis biológicos y químicos, análisis del fenotipo y genotipo, y emitir la recomendación; por lo que destaca la Dra. Daniels que, uno de los objetivos específicos que debe cumplir dicha organización es: justificar la diversidad biológica.

La Dra. Daniels nos comparte que (de las evidencias hasta ahora recopiladas le han permitido abordar previo análisis) los resultados preliminares acerca de las acciones llevadas a cabo por CONABIO: Cuenta con personal capacitado, no se hace un estudio de campo, tiempo y recursos insuficientes, opinión no vinculatoria, presión de SAGARPA sobre SEMARNAT, la política en toma de decisiones.

- ***Derecho a la educación superior y corrupción.*** (4 de mayo)

Realizado por: Dra. Jaqueline Jongitud Zamora

La Doctora Jongitud, se encuentra desarrollando esta línea de Investigación que propone, el estudio del nivel educativo superior entendido como un derecho educativo específico que es exigible y justiciable de los derechos humanos. De igual forma indaga sobre las formas en las que la corrupción genera menoscabos o vulneraciones al pleno goce y ejercicio del derecho a la educación superior.

Corrupción de la educación y, cómo percibe el estudiante la educación, a partir de estos planteamientos aborda los problemas a nivel teórico, que hasta el momento ha logrado discernir.

Desde el tratamiento del estado del arte, comenta que ha descubierto algunas clasificaciones o tipos sobre el concepto de corrupción, entre los puntos relevantes que desarrolla, añade que existe un organismo dedicado a la transparencia internacional, el cual realiza el estudio de la corrupción.

La bibliografía que ha consultado, le permitió distinguir cuatro causas, que provocan la expansión de la corrupción en la educación, estas son: corrupción académica, fraude académico o deshonestidad académica, falta de ética académica o falacia académica, faltas intelectuales como el plagio, entre otras.

Y señaló que, la investigación le ha generado nuevas preguntas, como son: ¿Qué concepto resulta útil? –de los anteriormente citados–, desde el cual abordar su tema de investigación, ¿Qué dice la estructura institucional? por mencionar algunas.

Al finalizar, la Dra. Jongitud, les solicitó a los asistentes y académicos del CEDEGS su opinión o propuestas a la presente investigación, las cuales tomará en cuenta, ya que se enfrenta a la necesidad de replantear la problemática a desarrollar, debido al complejo y profundo tema de investigación.

• *Catálogo de fuentes de conocimiento para la investigación Jurídica -desde una perspectiva histórica-* (18 de mayo)

Realizado por: Dra. Socorro Moncayo Rodríguez.

La doctora Moncayo, presentó su proyecto ya concluido, que generó la publicación “Fuentes de conocimiento para la investigación Jurídica. Del derecho romano al derecho mexicano”. Comentó que, su interés de investigar sobre el tema, se originó al distinguir en algunas clases, seminarios, sesiones de posgrado, que impartía, la falta de las fuentes históricas, o, el ignorarlas y, la contextualización de estas. Le permitió la pauta para realizar la investigación, con lo cual, planteó una metodología propicia, partiendo del apoyo de un mapa geográfico y definir el desarrollo de la investigación en los siguientes apartados: el derecho romano, el derecho intermedio y el derecho mexicano. Cuyo objetivo general es conocer el repertorio de fuentes, y los objetivos particulares, mismos que aplicó a cada uno de los apartados o los derechos indicados en este estudio, esto es: revisar, analizar las fuentes del derecho romano e intermedio y, para el derecho mexicano, revisar, analizar las fuentes de la codificación civil y la codificación actual. Por último, señaló sentirse satisfecha con su investigación.

- ***La complementariedad de la internacionalización y la constitucionalización en la evolución del Derecho del Trabajo en México***

Realizado por: la Dra. Josefa Montalvo Romero

Así ha titulado el libro producto de su investigación que ya ha concluido, el cual, fue presentado el pasado jueves 25 de mayo, en el evento para difundir las publicaciones académicas del CEDEGS, en la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. Realizó la presentación del libro, el Dr. Arturo Bocardo, quien comentó acerca de su contenido desde la introducción y los cuatro capítulos; Capítulo I. Constitución y Derechos humanos, Capítulo II. Organización Internacional del Trabajo (OIT), Capítulo III. Análisis de colectivos específicos y Capítulo IV. Políticas públicas. De los anteriores, el que le sobrecogió fue el Capítulo III, particularmente en el apartado de Trabajo infantil, en el que plantea la reforma constitucional al artículo 123, de elevar la edad mínima de 14 a 15 años para laborar en el país. El Dr. Bocardo concluye, con la recomendación de continuar o ampliar esta investigación hacia la creación de Políticas públicas. La Dra. Montalvo, asintió la pertinencia de continuar con la investigación hacia el ámbito de crear y dictaminar Políticas públicas, finalizó que, el objetivo de desarrollar el presente estudio, fue el de “crear espíritu de crítica, de investigación y duda”.

- ***El papel de la ética en el derecho actual en México***

Por la Mtra. Marta Silvia Moreno Luce

Expuso que este proyecto surgió, al no encontrar datos sobre los derechos humanos en Asia, África y Oceanía, señala que en Asia no se han puesto de acuerdo en derechos humanos, en Australia argumentan, no tener problemas en este ámbito, y no cuentan con un sistema de Derechos humanos. En el caso del Continente Africano, cuando obtuvieron su independencia sus 54 países, comenzaron a pensar en un sistema, cuyo desarrollo inicio con: la Organización de la unidad africana, La Carta africana de los derechos humanos de los pueblos, que en lo general considera que “todos los pueblos tienen derecho a su libertad y a la herencia en común de la humanidad”, en el entendido como el derecho a cultivar sus tierras y al disfrute de la cosecha. La Mtra. Marta, resalta la premisa principal de este tratado que es, “el derecho al desarrollo”, que no se había considerado en la Carta de los Derechos Interamericanos, y que ahora se reconoce como un derecho de tercera generación, que en forma general registra, acerca de las obligaciones y los deberes del Estado para los derechos humanos. Lo anterior, le permitió plantearse esta investigación cuya problemática a responder es ¿Cuál es el papel de la ética en el derecho en México? Su hipótesis afirma que es necesario reforzar la conducta ética en toda la población en los sujetos de una relación jurídica, y el contenido de esta investigación lo ha organizado de la siguiente manera: 1. Concepto de ética (algunas teorías), 2. Moral y Derecho, 3. Moralización del derecho (las normas morales que rigen a una sociedad), 4. Moralización en el Derecho Constitucional, 5. Moralización de la política, 6. Sujetos: familias infractoras, familias delincuentes, políticos y funcionarios públicos: corruptos, deshonestos e inmorales.

Con esta exposición, finalizó el programa de “Avances y Resultados de Investigaciones internas”, para el semestre febrero-julio 2017, le correspondió a la Dra. Montalvo, coordinadora del CEDEGS, la clausura del evento, y destaco dos puntos relevantes que este ejercicio permitió: 1. Dar a conocer a la comunidad académica del CEDEGS las investigaciones que se han o que aún se están llevando a cabo y, 2. La retroalimentación entre los miembros de este Centro. Concluyó la Dra. Montalvo agradeciendo a todos los participantes y asistentes por su colaboración.

“Justicia Restaurativa y Acuerdos Reparatorios: Hacia una reparación Integral de las víctimas”

Presentación de Tesis de Manuel Francisco Cruz Florencia
Becario CEDEGS-SNI

En la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, el día 24 de marzo de 2017, Manuel Francisco Cruz Florencia defendió su trabajo recepcional titulado: “Justicia Restaurativa y acuerdos reparatorios: Hacia una reparación integral de las víctimas”. La propuesta del presente estudio es, “revisar la instrumentalización de la reforma constitucional del sistema de justicia penal mexicano, a la enmienda en materia penal de 2008, con la cual, se emigró de un sistema penal de corte mixto-inquisitivo, a uno de corte acusatorio y oral. Se derogaron los 32 Códigos procesales penales de las entidades federativas y se publicó un Código Único en Materia de Procedimientos Penales, válido para todo el territorio nacional, e incorporó un nuevo modelo de justicia más flexible, denominado justicia restaurativa basado en el diálogo, en la participación activa de las partes en la resolución del conflicto, y en la asunción de la reparación del daño como objetivo primordial del proceso penal. Para lo cual, planteó la siguiente hipótesis: “La instrumentalización de la reforma penal en materia penal de 2008, específicamente en el apartado de la justicia restaurativa, se encuentra incompleta a nivel normativo. La vaguedad e imprecisión respecto a las formas y alcances de la reparación del daño dentro de los acuerdos reparatorios, constituye una afrenta a los derechos humanos de las víctimas y a los presupuestos fundamentales de la Justicia Restaurativa”. Cuya disertación final, le generó al aspirante, “una serie de conclusiones, a través de un método analítico y sistemático respecto de la necesidad de incorporar el concepto de reparación integral del daño en la normatividad de los acuerdos reparatorios, como medio para garantizar el derecho humano que detentan las víctimas a ser reparadas de manera integral”.

Al término de su intervención, Manuel responde acertadamente a los cuestionamientos de los sinodales, quienes le evalúan a puerta cerrada, continuando así con el protocolo, que concluyen con la aprobación unánime y *menção honorífica* al postulante.

Las sinodales: Dra. Rebeca E. Contreras López, Dra. Jaqueline Jongitud Zamora y la Mtra. Sidney Ernestina Marcos Escobar, le felicitaron por su desempeño, durante su estancia en la facultad, así como, su trayectoria como colaborador en la revista y el Centro CEDEGS.

A propósito de esto, brevemente reseñaremos esta relación académica que se remonta años atrás, y de lo que tenemos conocimiento; Manuel comenzó su colaboración con *Letras Jurídicas. Revista multidisciplinar del CEDEGS* en la edición del número 27 de Enero-Junio de 2013, en la sesión de Notas Relevantes, por esa época ya era estudiante de Derecho y también de la licenciatura en Ciencias de la Comunicación por la Universidad Veracruzana, por lo que la directora de la revista, la Dra. Rebeca Contreras, le invita a colaborar en la publicación de las notas.

Su trayectoria en la revista transcurrió, entre asistir a los eventos académicos, editar las notas para la publicación, y su faceta de estudiante en las dos disciplinas. Fue precisamente en la licenciatura en Derecho, en el segundo semestre del año 2014, que realizó la movilidad en la Universidad de Caldas en Colombia. Y durante el año de 2015, ostenta el título de Licenciado en Ciencias de la Comunicación por la Facultad de Ciencias y Técnicas de la Comunicación Región Veracruz de la Universidad Veracruzana.

A principios de este mismo año de 2015, Manuel creó junto con sus compañeros María José Piñón Ulloa y Yoqsan Yaazanyahu González Saldaña, el podcast especializado en derechos humanos *Somos*, producido por Radio-UV y el CEDEGS, en colaboración con la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Veracruz (CEDHV) y el Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia (IMDH); a través de dos temporadas llevaron a cabo entrevistas con entidades relacionadas a promover la cultura de los derechos humanos, y esta iniciativa culminó obteniendo el premio de “Reconocimiento al Mérito Académico y Artístico 2015”, otorgado por la Universidad Veracruzana.

El año 2016 fue decisivo para él, ya que concluiría la licenciatura en Derecho, por lo que realiza su servicio social con la Dra. Contreras, al igual que la experiencia recepcional, cuyo logro es la presente tesis comentada. También en este año, obtuvo la beca por el programa CONACyT, como asistente de investigación de la Dra. Contreras, y a finales del 2016, se presentó su gran oportunidad de trabajo, que le llevo a separarse del Centro para alcanzar otras metas. Por su colaboración en *Letras Jurídicas*, nuestro agradecimiento y la buenaaventura para Manuel Francisco Cruz Florencia en sus proyectos de vida.

4° Coloquio Internacional Estudios Institucionales “El constitucionalismo contemporáneo, Centenario de la Constitución mexicana de 1917”

El pasado 09 y 10 de Junio de 2017, en la ciudad de Boca del Rio, Veracruz, se llevó a cabo el 4° Coloquio Internacional Estudios Institucionales “El constitucionalismo contemporáneo, Centenario de la Constitución mexicana de 1917”.

El encuentro fue organizado por la Universidad Veracruzana (UV), en colaboración con la LXIV Legislatura del H. Congreso del Estado de Veracruz, el Centro de Estudios Sobre Derecho Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana (CEDEGS), el Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Veracruzana y los cuerpos académicos: “Estudios Institucionales José Ramón Cossío Díaz” y “Transformaciones jurídicas”.

Como parte de las actividades previas al evento, el día 08 de Junio del presente año, en el auditorio “Sebastián Lerdo de Tejada” del Palacio Legislativo, se llevó a cabo el Conversatorio Derechos Humanos, ciudadanía y democracia, el cual estuvo a cargo de los académicos españoles: Tica Font (instituto Catalán Internacional por la Paz de Barcelona, España), Mercedes



Iglesias Báñez (Universidad de Salamanca, España) y Luis I. Gordillo (Universidad de Deusto, España); en el cual los ponentes abordaron temas relacionados con la construcción de la paz ante la violencia urbana, la participación ciudadana y la democracia. La inauguración del coloquio corrió a cargo del Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, José Ramón Cossío Díaz, participando con la ponencia magistral titulada “La Constitución mexicana en su centenario. Balance y



perspectiva”, en la cual el magistrado hizo un recorrido histórico de la constitución política mexicana, analizando la evolución de la misma hasta la actualidad.

A lo largo de evento se contó con la participación de prestigiados juristas tanto nacionales como internacionales, quienes participaron exponiendo temas relevantes relacionados con el constitucionalismo contemporáneo, asimismo, realizó un análisis del contenido de la Constitución Política mexicana, los principios que la sustentan, los valores que transmite y su vigencia social.

Las ponencias y mesas de trabajo permitieron abordar, desde distintos ángulos, diversos temas relacionados con la Constitución política, ello con el fin de contribuir al perfeccionamiento del contenido normativo.



Constitución de la Red de Cuerpos Académicos Estudios institucionales. José Ramón Cossío Díaz

El pasado viernes 9 de junio del presente año, en el marco del 4to. *Coloquio Internacional Estudios Institucionales* “El constitucionalismo contemporáneo Centenario de la Constitución Mexicana de 1917”, se llevó acabo la constitución de la Red de Cuerpos Académicos Estudios Institucionales José Ramón Cossío Díaz, cuya finalidad principal es, “establecer una vía de comunicación permanente entre especialistas de diferentes áreas del derecho, interesados en temas relevantes y actuales de la ciencia jurídica; así como, realizar actividades académicas conjuntas que les lleven a generar, comunicar y transferir conocimiento científico”, para asumir este objetivo, cada uno de los coordinadores de los cuerpos académicos y como grupo de investigación se comprometen a: realizar intercambios académicos, investigaciones y publicaciones conjuntas, convocar tanto a reuniones periódicas de la Red, como eventos académicos, elaborar planes de trabajo, anuales, promover y difundir las publicaciones.

En este mismo acto, eligieron un coordinador, entre los Cuerpos Académicos que integran esta Red, siendo seleccionado el Dr. Luis Gerardo Samaniego Santamaría, representante del CA *Estudios multidisciplinarios en Derechos Humanos y Seguridad Pública* de la Universidad de Quintana Roo, quien dirigirá durante este primer periodo de dos años dichas actividades.

A partir de esta reunión acordaron que, es prioridad el tema de la propiedad intelectual, por lo tanto, a las investigaciones generadas por la Red, les aplicarán las disposiciones legales correspondientes.

Integran la Red los siguientes Cuerpos Académicos:

- *Justicia Constitucional y derechos Humanos* (UAEH-CA-66) de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo
- *Aspectos avanzados de los Derechos Humanos* (UJED-CA-116) de la Universidad Juárez del Estado de Durango
- *Estudios multidisciplinarios en Derechos Humanos y Seguridad Pública* (UQROO-CA-46) de la Universidad de Quintana Roo
- *Sociedad, Estado y Constitución* (UG-CA-2001594) de la Universidad de Guadalajara
- *Estudios de Derecho Público* (UJAT-CA-42) de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
- *Estudios Sociales y Jurídicos, Derechos Humanos y Seguridad Pública* (UABC-CA-149) de la Universidad Autónoma de Baja California

Noticia

Red de Cuerpos Académicos Estudios institucionales. José Ramón Cossío Díaz

- El Grupo de *Colaboración Disciplinario de Derecho* de la Universidad Autónoma del Carmen
- *Ratio Legis* (UV-CA-369) de la Universidad Veracruzana
- *Transformaciones Jurídicas* (UV-CA-216) cuerpo consolidado del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana
- *Estudios Institucionales José Ramón Cossío Díaz* (UV-CA-307) de la Universidad Veracruzana
- El equipo de Investigación *Las mutaciones del Poder Público* de la Universidad de DEUSTO, y la *Red de Excelencia en Justicia Constitucional y Dialogo Judicial*, financiada por el Ministerio de Economía y Competitividad de España.

A la firma del presente documento por el representante de cada Cuerpo Académico que la conforma, queda instaurada la Red. Enhorabuena a los Cuerpos académicos por esta iniciativa, y en particular a las académicas de este Centro que integran el CA transformaciones jurídicas.



Seminario:
**“Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos
mexicanos de 1917”**

El 5 de Febrero del presente año, se cumplieron los 100 años de promulgada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con motivo de este aniversario se celebró en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, el seminario “Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917”, a realizarse los días del 31 de enero a 2 de febrero del presente, la inauguración se realizó en el Palacio de Gobierno de esta capital en el Auditorio “Silvestre Moreno Cora”, en la fecha indicada.

El seminario consistió en dos mesas redondas, que fueron precedidas por una conferencia, está que reseñamos a continuación, y la que clausuró el seminario el día 2 de febrero, en el Aula Magna “Guillermo I. Ortiz Mayagoitia de la Facultad de Derecho”.

La mesa redonda se realizó en el auditorio del Instituto de Investigaciones Jurídicas, con la conferencia previa titulada “La Constitución Política y las entidades federativas”, del Dr. Arnaldo Platas Martínez, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de esta casa de estudios. El Dr. Platas destacó que, “las entidades federativas han ido perdiendo su capacidad de acción y de doble ciudadanía”, debido a las más de 900 reformas de que ha sido objeto la Constitución mexicana.

En la mesa redonda participaron: la Dra. Rebeca Elizabeth Contreras López; el Lic. Octavio Ruiz Martínez, y el Dr. Carlos Antonio Vázquez Azuara.

La primera intervención de la mesa, fue de la Dra. Contreras, investigadora adscrita al Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad, y directora de esta revista, con el tema de “Justicia Restaurativa: mecanismos de prevención alternos”. El Licenciado Octavio Ruiz, Presidente de la Barra de Abogados de Xalapa se refirió al funcionamiento del nuevo sistema Penal Acusatorio en Xalapa. El Dr. Vázquez, mencionó que es necesario trabajar en el nuevo sistema penal acusatorio en las Universidades.