

Letras Jurídicas

Letras Jurídicas.
Revista Multidisciplinar del CEDEGS

Año 19 N° 37
ENERO-JUNIO 2018
XALAPA, VERACRUZ, MÉXICO

CENTRO DE ESTUDIOS SOBRE DERECHO,
GLOBALIZACIÓN Y SEGURIDAD

CENTRO DE ESTUDIOS SOBRE DERECHO, GLOBALIZACIÓN Y SEGURIDAD DE LA UNIVERSIDAD VERACRUZANA

De las opiniones sustentadas en los trabajos firmados responden exclusivamente sus autores. El hecho de su publicación no implica en manera alguna que esta Revista *Letras Jurídicas. Revista Multidisciplinar del CEDEGS*, se solidarice con su contenido

Diseño de portada: Rosario Huerta, Patricia Pérez y Armando Guzmán

Responsable de edición: Rebeca Elizabeth Contreras López

Formación: Rita María León López

www.letrasjuridicas@hotmail.com

Letras Jurídicas. Revista Multidisciplinar del CEDEGS Año 19, Núm. 37, enero-junio 2018, es una publicación semestral del Centro de Estudios Sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana. Editora responsable: Universidad Veracruzana. Número de Certificado de Reserva otorgado por el Instituto Nacional de Derecho de Autor: 04-2013-051311263300-102. Número de Certificado de Licitud de Título: 11726. Número de Certificado de Licitud de Contenido: 8287. ISSN 1665 1529. Domicilio de la publicación: Galeana y 7 de noviembre. C. P. 91000 Xalapa, Veracruz. Distribuidor: Centro de Estudios sobre Derecho Globalización y Seguridad, Galeana y 7 de noviembre, Xalapa, Veracruz. Impresa por "Códice", Domicilio de la imprenta: Violeta No. 7 Colonia Salud, C.P. 91070, Xalapa, Veracruz. Este número se terminó de imprimir en el mes de enero de 2018 con un tiraje de 200 ejemplares.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Encuétranos en los siguientes índices

lat index



Catálogo de Revistas
Universidad Veracruzana



Dialnet

v|lex



UCLM

UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

UNIVERSIDAD VERACRUZANA

Dra. Sara D. Ladrón de Guevara González
Rectora

Dra.. María Magdalena Hernández Alarcón
Secretaria Académica

Mtro. Salvador F. Tapia Spinoso
Secretario de Administración y Finanzas

Dr. Ángel R. Trigos Landa
Director General de Investigaciones

Dra. Josefa Montalvo Romero
*Coordinadora del Centro de Estudios sobre
Derecho, Globalización y Seguridad*

LETRAS JURÍDICAS. REVISTA MULTIDISCIPLINAR DEL CEDEGS

REBECA ELIZABETH CONTRERAS LÓPEZ
DIRECTORA

Luz Del Carmen Martí Capitanachi
Directora Fundadora

CONSEJO EDITORIAL

Ana Gamboa de Trejo (México)
Jaqueline Jongitud Zamora (México)
Jorge Witker Velázquez (México)
Sergio García Ramírez (México)
Marta S. Moreno Luce (México)
Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)
José Luis Cascajo Castro (España)
Rafael Bustos Gisbert (España)
Regina María Pérez Marcos (España)

COMITÉ EDITORIAL

Josefa Montalvo Romero (México)
Socorro Moncayo Rodríguez (México)
José Antonio Márquez González (México)
Ángela Figueruelo Burrienza (España)
Julia Roper Carrasco (España)
Rossana Panne (Italia)

CONTENIDO

ARTÍCULOS

Repercusiones de la Reforma Laboral en los Conflictos de Seguridad Social	
Verónica Lidia Martínez Martínez	15
Claroscuros del internamiento preventivo en la justicia penal para adolescentes en México	
Alan Jair García Flores	35
Consultas populares en México <i>¿Un mecanismo real de participación ciudadana?</i>	
Jorge Reyes Negrete	59
Sociedades Cooperativas. ¿Tratamiento diferenciado en la Ley del Impuesto Sobre la Renta?	
María Delgadina Valenzuela Reyes	75
Reflexiones en torno a la tutoría y su impacto en los estudiantes	
María Elena Reyes Monjaras	93
Derechos Humanos y su relación con la Participación Ciudadana y con las Políticas Públicas	
Luis Fernando Martín del Campo Alcocer	
Nohemí Bello Gallardo	105
Salud y migración	
María del Rosario Huerta Lara	121
Colegiación y certificación obligatorias	
José Antonio Márquez González	137
Donación de órganos humanos <i>versus</i> turismo de trasplante. Una mirada a la tutela jurídica en la legislación cubana	
Idarmis Knight Soto	
Marla Iris Delgado Knight	149

RESEÑAS

Las contradicciones de los derechos humanos frente a las teologías políticas	
Rebeca E. Contreras López.	167

COMENTARIOS RELEVANTES

¿Cómo empoderar a la mujer veracruzana?	
César Garay Garduño.	175

NOTICIAS

Primer Taller de Revistas de la Universidad Veracruzana.	183
Seminario	
Violencia, Corrupción institucional e impunidad en México	185
Presentación del libro: "Guía metodológica para la presentación de originales (Tesis, Tesina y Monografía)"	
Autora Dra. Ana Gamboa de Trejo	195
Lineamientos para los autores	199

EDITORIAL

Un tema fundamental que hoy en día no podemos pasar por alto es la lucha contra la violencia de género que tiene múltiples implicaciones, tanto teóricas como prácticas. Antes que nada, hay que señalar la gravedad del problema, ya que México y Centroamérica encabezan las regiones más críticas de América Latina y el Caribe donde se presenta mayor violencia hacia las mujeres (PNUD, 2016). Sin embargo, es importante indicar que la violencia de género, no sólo se comete en contra de las mujeres, aunque generalmente son ellas las más afectadas dado que esto responde a una connotación cultural de identidad regida por el sexo, en donde históricamente han sido los hombres quienes toman las decisiones en distintos niveles así, la visión patriarcal domina el imaginario colectivo.

Es importante precisar que la “violencia de género” se define como cualquier violencia ejercida contra una persona en función de su identidad o condición de género, sea hombre o mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (PNUD, 2016).

Es así como hoy en día debemos asumir compromisos concretos de incorporar la perspectiva de género tanto en la elaboración, como en la aplicación de los marcos legales concretos. Ello significa, de acuerdo a los discursos feministas, reconstruir la ley desde la visión de las mujeres y su aplicación específica en las actividades e interrelaciones cotidianas en donde se percibe un trato desigual hacia mujeres en situación de vulnerabilidad.

Aunque en México existe un amplio catálogo de protección jurídica hacia las mujeres, la realidad es que estos eventos son frecuentes y extremadamente preocupantes, se multiplican los casos de violencias que por razones de género ocurren. Tenemos que en el año 2017, se registraron 2585 mujeres víctimas de homicidio doloso, de las cuales 137 ocurrieron en Veracruz; en tanto que hubo 671 casos de feminicidios registrados en el país, de los cuales 79 corresponden a Veracruz. Todo ello de acuerdo a la Información delictiva y de emergencias con perspectiva de género (2017) del Secretariado ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Es decir, son cifras oficiales que sin duda distan de aquellas que la sociedad organizada provee.

Para *Letras Jurídicas* y para la Universidad Veracruzana es imprescindible contribuir desde perspectivas distintas a erradicar estos casos de violencia de género que menoscaban la naturaleza humana de las relaciones sociales y que ponen de relieve múltiples problemáticas personales y colectivas que deben

atenderse sin demora. Visibilizar las violencias es sólo un primer paso para confrontar esta situación, es necesario modificar esquemas y prejuicios para que con perspectiva de género contribuyamos desde distintas trincheras a una situación que posibilite el desarrollo pleno de la personalidad, que permita a todos por igual convivir en armonía.

Una herramienta imprescindible es la educación en todos sus niveles, que a partir de modelos inclusivos e integrales posibilite la formación de ciudadanos y ciudadanas coherentes y responsables que actúan con honestidad, respeto y compromiso ético en la formación de las próximas generaciones de hombres y mujeres profesionales que, sin duda, contribuyen al desarrollo de nuestro país.

Rebeca Elizabeth Contreras López
Enero 2018
Directora

PRESENTACIÓN

El número 37 de *Letras Jurídicas*. Revista multidisciplinar del Centro de estudios sobre derecho, globalización y seguridad incluye diversos artículos que presentan algunos temas actuales del derecho y de la enseñanza del derecho. Lo que nos permite intercambiar puntos de vista y abrir debates interesantes en el momento actual. Así, se habla del internamiento preventivo para adolescentes, con base en el sistema penal acusatorio adversarial, asimismo el tópico relativo a salud y migración que presenta implicaciones diversas en la política nacional y global.

Desde la perspectiva cubana se introduce un problema de índole internacional que es el turismo de trasplante y la problemática jurídica respecto a la donación de órganos humanos.

Otro de los temas de interés de nuestros colaboradores es el relacionado con las repercusiones de la reforma laboral en torno a la seguridad social, además se introduce la discusión respecto a los derechos humanos y la participación ciudadana con las políticas públicas, que presenta múltiples aristas, ya que es un proceso que va desde la planeación y ejecución de las políticas, pero también su evaluación y retroalimentación que resulta ser el ámbito más delicado al día de hoy, debido a los diversos escenarios de corrupción y simulación que vive el país.

También se aborda la colegiación y certificación obligatorias en el desempeño profesional. Otro artículo es relativo a la actividad tutorial en la universidad y su impacto para los estudiantes. Además se presentan dos temas de interés como son las consultas populares y la participación ciudadana, así como la reflexión acerca de las sociedades cooperativas, desde la perspectiva del impuesto sobre la renta.

Presentamos una reseña y un comentario relevante, así como la sección de noticias de los eventos semestrales realizados en este período. Los artículos son arbitrados, como en cada número, con el sistema doble ciego, por lo que agradecemos la desinteresada colaboración de todos nuestros árbitros. Se invita a los interesados para que envíen las colaboraciones para la revista, al correo electrónico que aparece en la página de la misma: letrasjuridicas.com.mx

Enero 2018

ARTÍCULOS

Repercusiones de la Reforma Laboral en los Conflictos de Seguridad Social *

Verónica Lidia Martínez Martínez **

RESUMEN: El presente artículo analiza los efectos que provocaría la aprobación de la iniciativa de reforma presentada el 28 de abril de 2016 por el ejecutivo federal en las controversias de seguridad social resueltas por las autoridades laborales.

Palabras clave: justicia laboral, mecanismos alternativos de solución de controversias, conflictos de seguridad social.

ABSTRACT: This article analyzes the effects of the approval of the reform initiative presented on April 28, 2016 by the federal executive in social security controversies resolved by the labor authorities.

Keywords: labor justice, alternative dispute resolution mechanisms, social security conflicts.

SUMARIO: Introducción. I. Conceptualización y clasificación de los conflictos de seguridad social. II. Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en los conflictos de seguridad social. III. Repercusiones de la reforma laboral en los conflictos de seguridad social. Bibliografía.

Introducción

El 28 de abril de 2016 el Ejecutivo Federal presentó ante la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión la iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral.

La iniciativa presidencial propone una reforma al Derecho Procesal del Trabajo bajo que descansa en dos premisas básicas:¹

- El replanteamiento de la función conciliatoria, de manera que constituya una instancia prejudicial a la cual los trabajadores y patrones deberán acudir.

* Artículo recibido el 24 de enero de 2017 y aceptado para su publicación el 17 de abril de 2017.

** Especialista en Derecho Social y Maestra en Derecho, grados obtenidos con Mención Honorífica en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Candidata a obtener el grado de doctora en derecho (vero_nichecap@hotmail.com)

1 Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral, 28 de abril de 2016, p. 6.

- La justicia laboral sea impartida en lo sucesivo por órganos del Poder Judicial Federal o de los poderes judiciales locales, según corresponda.

Partiendo de la conceptualización y clasificación de los conflictos de seguridad social, en el presente trabajo se abordan los distintos efectos que provocaría la aprobación de la reforma peñista en este tipo de controversias interpuestas ante las Juntas Especiales que integran la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

I. Conceptualización y clasificación de los conflictos de seguridad social

El artículo 899-A de la Ley Federal del Trabajo define a los conflictos individuales de seguridad social como las controversias que tienen por objeto reclamar el otorgamiento de prestaciones en dinero o en especie, derivadas de los diversos seguros que componen el régimen obligatorio del Seguro Social, organizado y administrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social, y de aquellas que conforme a la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, deban cubrir el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y las Administradoras de Fondos para el Retiro, así como las que resulten aplicables en virtud de contratos colectivos de trabajo o contratos-Ley que contengan beneficios en materia de seguridad social.

A pesar de la limitada conceptualización de los conflictos individuales de seguridad social consignada en la ley laboral, debido a que éstos no se reducen a las controversias existentes entre los asegurados, pensionados, beneficiarios, empleadores o sujetos obligados con los institutos de seguridad social sujetos al régimen normativo que se desprende del apartado A del artículo 123 constitucional, sino involucra todo tipo de conflictos existentes entre los derechohabientes y los organismos del sistema de seguridad social aplicable.

De acuerdo con las reformas efectuadas a la Ley Federal del Trabajo y a las leyes de seguridad social –con una marcada tendencia a la privatización de los servicios que en principio son responsabilidad de las instituciones de seguridad social–, es posible clasificar a los conflictos individuales de seguridad social con base en los criterios siguientes: ámbito subjetivo, tipo de prestación que se demanda, normatividad y procedimiento aplicables.

Conforme al criterio de índole subjetivo que toma en consideración los sujetos involucrados en los conflictos individuales de seguridad social se identifican los siguientes tipos de controversias:

- Conflictos existentes entre los asegurados, pensionados y los beneficiarios contra los diversos institutos de seguros sociales, los cuales, en el caso de nuestro país son: el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), el Fondo para la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSSFAM) y los Institutos de Seguros Sociales existentes en las Entidades Federativas. Organismos todos ellos a los que normalmente, se les reclaman el otorgamiento y pago de las prestaciones en dinero y en especie derivadas de la implantación de un sistema de seguros sociales en la legislación aplicable, en algún contrato colectivo de trabajo o contrato-Ley.
- Controversias entre asegurados, pensionados y sus respectivos beneficiarios contra instituciones financieras, entre las que se encuentran las distintas Administradoras de Fondos para el Retiro y las instituciones de seguros.
- Conflictos entre beneficiarios. Este tipo de controversias surgen cuando las personas señaladas en la legislación, en los contratos colectivos de trabajo o en los contratos-Ley concurren ante la autoridad laboral para obtener el otorgamiento de las prestaciones que derivan de los sistemas de seguros sociales ante el fallecimiento del asegurado, pensionado o jubilado.
- Los conflictos que se susciten entre las instituciones de seguridad social y los patrones o sujetos obligados, principalmente respecto de la determinación de los créditos y bases para la liquidación de cuotas, recargos así como sus accesorios que deberán enterar los empleadores.
- Aquellas controversias que tienen lugar entre los organismos de seguros sociales. Normalmente este tipo de conflictos se suelen presentar cuando se discute algún caso de afiliación obligatoria que la normatividad no resuelve con claridad y precisión.

En lo referente al segundo criterio de clasificación, es decir, atendiendo al tipo de prestación que se reclama en los conflictos individuales de seguridad social, tenemos que los reclamos derivados de los seguros sociales básicos normalmente son el resultado de la falta de pago o la suspensión de las prestaciones en dinero y especie determinadas en un ordenamiento legal o contractual así como

aquéllos que se presentan en relación con la cuantía de las aportaciones que les corresponde cubrir a los patrones o sujetos obligados para financiar los distintos seguros sociales.

Un tercer criterio de clasificación, en el caso de los conflictos individuales de seguridad social interpuestos contra el Instituto Mexicano del Seguro Social y las Administradoras de Fondos para el Retiro, es el que distingue a las controversias derivadas de las prestaciones contenidas en la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación del 12 de marzo de 1973 y las establecidas en la Ley del Seguro Social vigente.

Al sustituirse el modelo de reparto o de capitalización colectiva del sistema de pensiones -cuya dirección, administración y responsabilidad correspondía al Instituto Mexicano del Seguro Social de acuerdo con la Ley del Seguro Social de 1973- por el sistema de capitalización individual que prevalece en la actual Ley del Seguro Social, es necesario determinar la legislación aplicable al caso particular, pues de ello dependerá los requisitos que deben cumplirse para acceder a los seguros sociales tipificados en la legislación que resulte aplicable.

Finalmente, el último criterio para clasificar a los conflictos individuales de seguridad social interpuestos ante las JCA's es el que tiene relación con el procedimiento aplicable. Este aspecto es importante tenerlo en consideración, pues todas las demandas presentadas en Oficialía de Partes Común de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje antes del 1º de diciembre de 2012 -fecha en que entró en vigor la reforma a la Ley Federal del Trabajo- se tramitarán y resolverán conforme al procedimiento ordinario laboral previsto en los artículos 870 a 890 del Código de Trabajo, al ser éste, el aplicable en la fecha de la interposición de la demanda.

El procedimiento ordinario se iniciaba con la presentación de la demanda -en la que no resultaba necesario ofrecer pruebas- y se desarrollaba en tres etapas. Normalmente la fase de conciliación y la etapa de demanda y excepciones tenían verificativo en una sola audiencia. La tercera etapa era la de ofrecimiento y admisión de pruebas, empero la Junta Especial señalaba día y hora para que tuviera verificativo el desahogo de aquellas probanzas que lo ameritaban. Concluido el desahogo de todos los medios probatorios, la autoridad laboral escuchaba los alegatos de las partes y debía dictar el laudo.

En cambio, con posterioridad al 30 de noviembre de 2012 al Capítulo XVIII de la Ley Federal del Trabajo se adiciona la sección primera en la que se tipifican, por una parte, los conflictos individuales de seguridad social interpuestos para reclamar las prestaciones derivadas de los seguros de maternidad, vida,

retiro, cesantía en edad avanzada, vejez, guarderías y prestaciones sociales, cuya tramitación y resolución tienen lugar conforme al procedimiento instituido en los artículos 893 a 899-G de la ley laboral, y por la otra, se regulan los conflictos individuales de seguridad social para demandar las prestaciones derivadas de los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades generales e invalidez sujetos al procedimiento previsto en el artículo 899E del código obrero.

En lo concerniente al primer tipo de controversias tenemos que tramitados como procedimientos especiales, constituyen la expresión más rotunda de la concentración procesal, pues salvo que se hayan ofrecido pruebas en la demanda y contestación que ameriten desahogo especial, este tipo de reclamos se plantean en la primera audiencia –única en términos generales– en la que se celebran las etapas de conciliación, demanda y excepciones, pruebas y resolución, todo ello, al decir de la ley en un plazo de quince días² contado a partir de la presentación del escrito inicial de demanda.

En el caso concreto de los conflictos individuales de seguridad social interpuestos para demandar las prestaciones derivadas de riesgos profesionales y enfermedades generales, el procedimiento tendrá ciertas peculiaridades. De entrada las partes designarán a sus peritos médicos en la demanda y en la contestación de la misma, teniendo un plazo de diez días hábiles contados a partir de la celebración de la audiencia inicial para que los peritos acepten y protesten el cargo conferido y expresen en forma justificada los requerimientos necesarios para la emisión del dictamen correspondiente.

Dentro de los treinta días siguientes a la celebración de la audiencia inicial, la Junta del conocimiento señalará día y hora para la audiencia, en la que con citación de las partes se recibirán los dictámenes periciales.³ Al concluir el desaho-

² BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho procesal del trabajo*, 20a. ed., México, Porrúa, 2014, p. 647.

³ Por disposición del artículo Décimo Tercero transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, la Junta no recibirá los peritajes que emitan peritos que carezcan de registro. De acuerdo con el artículo 899E de la, los dictámenes médicos deberán contener los requisitos siguientes: I. Datos de la identificación y de la acreditación de la profesión de médico de cada uno de los peritos; II. Datos de identificación del actor, precisando el documento con el que se comprobó su identidad; III. Diagnóstico sobre los padecimientos reclamados; IV. Tratándose de calificación y valuación de riesgos de trabajo, los razonamientos para determinar la relación de causa efecto entre la actividad específica desarrollada por el trabajador y el estado de incapacidad cuya calificación o valuación se determine; V. Los medios de convicción en los cuales se basan las conclusiones del peritaje, incluyendo la referencia a los estudios médicos a los que se hubiera sometido el trabajador; y VI. En su caso, el porcentaje de valuación, de disminución orgánico funcional, o la determinación del estado de invalidez. Respecto de la anticonstitucionalidad del registro de los peritos y deficiencias de los requisitos que deben contener los dictámenes médicos, vid MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Verónica Lidia, Anticonstitucionalidad del seguro de riesgos

go de todas probanzas ofrecidas por las partes, la autoridad laboral escuchará los alegatos y dictará resolución.

II. Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en los conflictos de seguridad social

En la actualidad los mecanismos judiciales por naturaleza contenciosos en la solución de conflictos, son los predominantes. En contraposición a la cultura contenciosa, los mecanismos alternativos de solución de controversias, forman parte de la cultura de la paz, donde se privilegia el contenido (de los resultados) sobre la forma (procedimientos legales)⁴ y se cumple cabalmente con los principios de inmediatez, celeridad y economía procesal.

En México, en el artículo 17 de la Constitución General de la República, se establece -en la parte que aquí interesa- que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. Acorde con el texto constitucional la reforma laboral de 2012 con la creación del Servicio Público de Conciliación y en particular de los funcionarios conciliadores,⁵ constituye un intento por rescatar a la conciliación como uno de los medios de solución de controversias que históricamente distinguía a las instancias jurisdiccionales del trabajo.⁶

Por su parte, el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 contempla dentro de la Mesa Nacional “México en Paz”, Objetivo 1.5 “Garantizar el respeto y protección de los derechos humanos y la erradicación de la discriminación,” estableciendo como una de las líneas de acción la de fortalecer el establecimiento en todo el país de los mecanismos alternativos de solución de controversias.⁷

Empero, no obstante el impulso legislativo por rescatar y fortalecer la conciliación, la realidad muestra que al 30 de mayo de 2016, el índice de conciliación

de trabajo y su problemática ante la reforma laboral, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, número 18, enero-junio de 2014, pp. 29-57.

4 DÍAZ MADRIGAL, Ivonne, Nohemí, Legislación nacional en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias. Avances en la reforma constitucional del sistema de justicia penal, *Letras Jurídicas*, número 31, enero-junio 2015, pp. 63-64.

5 *Exposición de Motivos del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo*, *Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, 04 de septiembre de 2012, p. 35.

6 SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo y REYNOSO CASTILLO, Carlos, *La nueva legislación laboral mexicana*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 78.

7 Citado en el Decreto por el que se establecen las acciones administrativas que deberá implementar la Administración Pública Federal para llevar a cabo la conciliación o la celebración de convenios o acuerdos previstos en las leyes respectivas como medios alternativos de solución de controversias que se susciten con los particulares, *Diario Oficial de la Federación*, primera sección, 29 de abril de 2016, [Consulta: 18 de enero de 2017]. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5435464&fecha=29/04/2016

de los asuntos individuales en las juntas especiales adscritas a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje se situó en 21.6%.⁸

Es así que ante los bajos índices y la falta de eficacia que reporta la conciliación en los procedimientos laborales, la reforma peñista propone como mecanismos alternativos de solución de controversias el agotamiento de una conciliación administrativa obligatoria y una jurisdiccional –también obligatoria– ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje –en adelante JCA’s-. En el orden local, la función conciliadora estará a cargo de los Centros de Conciliación, cuya integración y funcionamiento se determinará en las leyes locales. Dichos centros tendrán personalidad jurídica y patrimonio propios, además de contar con plena autonomía técnica, operativa, presupuestaria, de decisión y de gestión.⁹

Tratándose de los conflictos individuales de seguridad social que involucran la intervención de organismos como el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y el Fondo para la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, las fases de conciliación administrativa o prejudicial y la jurisdiccional se desarrollarán en términos de lo dispuesto en el Decreto por el que se establecen las acciones administrativas que deberá implementar la Administración Pública Federal para llevar a cabo la conciliación o la celebración de convenios o acuerdos previstos en las leyes respectivas como medios alternativos de solución de controversias que se susciten con los particulares.¹⁰

La adopción e impulso a los medios alternativos de solución de controversias –entendidos como aquellos procesos encaminados a solucionar los conflictos entre las partes, de forma directa o a través del nombramiento de un tercero, que puede ser un mediador, conciliador o árbitro que coadyuve en la solución alterna de conflictos–¹¹ obedece a que las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, así como las Empresas productivas del Estado, suelen agotar todas las instancias jurisdiccionales a pesar de que existan

8 Información proporcionada por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje a través del Sistema de Solicitudes de Información INFOMEX.

9 *Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral*, op. cit., nota 1, p. 6.

10 Este decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de 29 de abril 2016.

11 CUADRA RAMÍREZ, José Guillermo, Medios alternativos de resolución de conflictos como solución complementaria de administración de justicia, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, [Consulta: 22 de enero de 2017]. Disponible en http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/.../245/Becarios_134.pdf.

circunstancias técnicas que permitan presuponer con un alto grado de probabilidad que se obtendrá una resolución desfavorable, lo que produce, en ocasiones, una innecesaria prolongación de los juicios, incrementándose los costos tanto para los ciudadanos, los órganos jurisdiccionales y la Administración Pública Federal lo que impide cumplir adecuadamente con el objetivo principal de toda administración que es servir a la ciudadanía.¹²

Así, tenemos que los medios alternativos de solución de controversias pueden llevarse a cabo en las sedes administrativa y jurisdiccional. Empero, en ningún caso procederá el mecanismo alternativo de solución de controversias cuando:¹³

- Se afecten los programas o metas de las Dependencias, Entidades o Empresas productivas del Estado
- Se atente contra el orden público
- Las leyes de la materia no establezcan la conciliación o facultad para convenir como un medio alternativo de solución y/o terminación de controversias
- Tenga por objeto llevar a cabo un acuerdo conclusivo en materia fiscal
- Se puedan afectar derechos de terceros
- La controversia verse sobre la ejecución de una sanción impuesta por resolución que implique una responsabilidad para los servidores públicos
- Se controvierta la constitucionalidad de alguna ley o, en su caso, de algún acto de autoridad por ser directamente violatorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de un Tratado Internacional en materia de Derechos Humanos
- En las controversias laborales, cuando los servidores públicos hayan tenido injerencia, influencia o cualquier otra forma de participación en este tipo de conflictos.

Los facultados para asumir una solución que obligue a su representado a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias son:¹⁴

12 *Decreto por el que se establecen las acciones administrativas que deberá implementar la Administración Pública Federal para llevar a cabo la conciliación o la celebración de convenios o acuerdos previstos en las leyes respectivas como medios alternativos de solución de controversias que se susciten con los particulares*, op. cit., nota 7.

13 Idem.

14 Idem.

- Las Unidades administrativas o áreas de las Dependencias, Entidades, o Empresas productivas del Estado, responsables de la defensa jurídica –en adelante UAJ–.
- El área requirente, por considerar que pueda generar ahorros y evitar costas del litigio o cualquier tipo de procedimiento. En este caso, se deberá adjuntar un proyecto de convenio que fije los términos y condiciones para concluir la controversia, así como una propuesta de cálculo a valor presente de los costos-beneficios que implicaría llevar a cabo el medio alternativo de solución de controversias.
- Los particulares cuyo interés y legitimación estén plenamente acreditados en el expediente respectivo. La solicitud del peticionario deberá ir acompañada de una propuesta de convenio, y en ningún caso, afectarán el procedimiento o juicio que se encuentre en trámite, además de que no será vinculante para las Dependencias, Entidades o Empresas productivas del Estado, hasta en tanto no se suscriba el convenio.

De acuerdo con el Decreto de 29 de abril de 2016 el procedimiento para solucionar un conflicto a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias consta de las etapas siguientes: a. Emisión del dictamen técnico-jurídico; b. Opinión en materia de responsabilidades administrativas; c. Disponibilidad presupuestaria; d. Aprobación, suscripción y autorización del medio alternativo de solución de controversias. Veamos brevemente cada una de estas etapas.

a. Emisión del dictamen técnico-jurídico

La UAJ será la encargada de emitir un dictamen técnico-jurídico. Los requisitos mínimos que debe reunir el dictamen son:¹⁵

- Los antecedentes del procedimiento o juicio, señalando los hechos que motivaron el conflicto, los datos del expediente interno o de la instancia administrativa o jurisdiccional ante la cual se entabló el mismo, así como el estado en que se encuentre y las actuaciones jurídicas o instancias pendientes de desahogar hasta la emisión de la resolución.
- El análisis sobre las posibilidades y riesgos para la Dependencia, Entidad o Empresa productiva del Estado de obtener una sentencia condenatoria.
- El cálculo a valor presente de los costos-beneficios que implicaría llevar a cabo el mecanismo alternativo de solución de controversias propuestas,

¹⁵ Idem.

así como los posibles ahorros en gastos y costas por litigio que se generarían de continuar con el juicio en el supuesto de obtener una resolución desfavorable.

- La opinión técnica favorable del área requirente, así como el análisis del proyecto de convenio;
- En su caso, el análisis del proyecto de convenio propuesto por el particular;
- La fecha límite para iniciar el procedimiento de mecanismos alternativos de solución de controversias.
- La firma del titular de la UAJ.

El resultado del dictamen técnico-jurídico puede ser favorable o adverso. En el primer caso, el dictamen técnico-jurídico debe remitirse al titular del órgano interno de control –en adelante OIC–, acompañado del proyecto de convenio. Por el contrario, cuando a criterio de la UAJ, se determine que no procede llevar a cabo el mecanismo alternativo de solución de controversias propuesto, en un plazo máximo de diez días hábiles contados a partir de la emisión del dictamen técnico-jurídico se notificará al particular la determinación.

b. Opinión en materia de responsabilidades administrativas

Una vez recibido el dictamen técnico-jurídico y el proyecto de convenio, así como toda la información relativa al mecanismo alternativo de solución de controversias, el Titular del OIC deberá emitir la opinión en materia de responsabilidades administrativas dentro un término de cinco días hábiles, contados a partir de la fecha en que hayan recibido el dictamen.¹⁶

En el caso de que la opinión en materia de responsabilidades no sea viable por considerar que de llevarse a cabo el mecanismo alternativo de solución de controversias en los términos que se propone en el proyecto de convenio, pudiera dar lugar a una responsabilidad u ocasionar riesgos o perjuicios no detectados en el dictamen técnico-jurídico, lo hará del conocimiento de la UAJ, a efecto de que se abstenga de llevar a cabo el mecanismo alternativo de solución de controversias.

Ante la falta de probables responsabilidades para los servidores públicos que intervengan en el mecanismo alternativo de solución de controversias, el OIC remitirá la opinión en materia de responsabilidades al área responsable de

16 De acuerdo con el artículo décimo del Decreto de 29 de abril de 2016, este término podrá prorrogarse por cinco días más.

los procesos de programación y presupuesto (en lo sucesivo DGPP), debiéndose adjuntar el dictamen técnico-jurídico y el proyecto de convenio.

c. Disponibilidad presupuestaria

En un plazo de cinco días hábiles,¹⁷ contados a partir de la fecha en que se haya recibido la opinión del OIC, la DGPP deberá emitir un dictamen en el que se determinará la existencia o no de la disponibilidad presupuestaria para optar por el mecanismo alternativo de solución de controversias en los términos del proyecto de convenio.

Al determinarse la insuficiencia presupuestaria para resolver un conflicto a través del mecanismo alternativo de solución de controversias propuesto, la UAJ continuará con la sustanciación del juicio interpuesto.

d. Aprobación, suscripción y autorización del mecanismo alternativo de solución de controversias

De contarse con el dictamen favorable de la DGPP, la UAJ notificará al particular la aprobación del mecanismo alternativo de solución de controversias, acompañado del proyecto de convenio, para que en un plazo de diez días hábiles, contados a partir de que surta efectos la notificación, manifieste por escrito lo que a su derecho convenga.¹⁸

Cuando el particular expresa su falta de acuerdo con el proyecto de convenio, la UAJ podrá comunicar las modificaciones o contrapropuestas del particular al OIC y a la DGPP para su aprobación u objeción.

Por el contrario, si el particular manifiesta a la UAJ su consentimiento respecto del proyecto final de convenio en los términos planteados, lo someterá a la autorización del Titular de la Dependencia, Entidad o Empresa productiva del Estado. Por su parte, la UAJ citará al particular para que se lleve a cabo la suscripción del convenio. De igual manera, la UAJ deberá remitir copia con firmas autógrafas del convenio suscrito a la autoridad administrativa o jurisdiccional de que se trate, para efectos de que ésta provea sobre él mismo y dé por concluido el proceso, en términos de la legislación aplicable. El procedimiento culminará con la aprobación que realice la autoridad del convenio.

17 De acuerdo con el artículo décimo primero del Decreto de 29 de abril de 2016, el plazo de cinco días hábiles podrá ser prorrogables por cinco días más.

18 *Decreto por el que se establecen las acciones administrativas que deberá implementar la Administración Pública Federal para llevar a cabo la conciliación o la celebración de convenios o acuerdos previstos en las leyes respectivas como medios alternativos de solución de controversias que se susciten con los particulares*, op. cit., nota 7.

Para concluir este apartado sólo resta referir que el procedimiento descrito al involucrar la intervención y actuación de distintas autoridades esperemos que no represente un trámite engorroso e infructuoso ante las excusas presupuestas o la excesiva carga de trabajo. Es necesaria la práctica de los principios básicos de voluntariedad, información, confidencialidad, flexibilidad, simplicidad, imparcialidad, equidad y honestidad en el procedimiento de mecanismos alternativos de solución de controversias para evitar dilapidaciones a los derechos sociales que se encuentren en conflicto.

III. Repercusiones de la reforma laboral en los conflictos de seguridad social

De aprobarse la reforma laboral en los términos en que ha sido propuesta por el ejecutivo federal, los principales problemas que se generarían en la tramitación y resolución de los conflictos individuales de seguridad social se concentran en la incompetencia del órgano que debe resolverlos, la insuficiencia de conocimientos teóricos-prácticos en materia laboral para el estudio y resolución de este tipo de controversias, indebidamente reguladas como procedimientos especiales en la Ley Federal del Trabajo ante la ausencia de normas adjetivas en las leyes de seguridad social para el reclamo de las prestaciones derivadas de los seguros sociales. Revisemos brevemente cada uno de estos inconvenientes.

A. Incompetencia de la autoridad

Sin lugar a dudas en el ámbito procesal laboral, uno de los puntos más trascendentales de la propuesta presidencial es la reforma a la fracción XX del artículo 123 constitucional en su apartado A. Conforme a este dispositivo legal, los juzgados o tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas serán los órganos competentes para tramitar y resolver los conflictos entre trabajadores y patrones. Quedando a cargo de las JCA's y, en su caso, la Secretaría del Trabajo y Previsión o las autoridades locales laborales, la resolución de las diferencias que se presenten entre el capital y el trabajo hasta que se instituyan e inicien operaciones los mencionados órganos jurisdiccionales.¹⁹

Si bien coincidimos que desde la técnica legislativa al tratarse de una reforma de índole laboral, lo procedente es regular lo relativo al ámbito del derecho del trabajo, lo cierto es que en la realidad ante la presencia de los conflictos indi-

19 *Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral*, op. cit., nota 1, p. 13.

viduales de seguridad social en las JCA's²⁰ es necesario proveer sobre su interposición, tramitación y resolución.

Al no existir regulación sobre la resolución de los conflictos individuales de seguridad social en el texto constitucional propuesto, a pesar de la necesidad de su ordenación ante su trascendencia e impacto económico, político y social, constituye un caso de anomia constitucional.

La expresión anomia constitucional empleada por Enrico Spagna Musso en su obra *Appunti per una teoria dell' anomia costituzionale* y utilizada por Peter Waldmann y Fernando Escalante Gonzalbo,²¹ es un neologismo introducido y desarrollado en la sociología por Durkheim,²² con el que se alude a una omisión en las normas constitucionales de un hecho o situación que socialmente exigen ser regulados.

Bajo este panorama tenemos que la anomía constitucional que impera en lo relativo a los conflictos individuales de seguridad social en comunión con el principio de legalidad -que dicta como máxima que el gobernado es libre de hacer todo aquello que la ley no prohíbe, mientras que los poderes públicos sólo pueden realizar aquello que la ley ordena- provocarían la incompetencia del poder judicial para conciliar, tramitar y resolver los reclamos de seguridad social.

20 Al mes de octubre de 2016 existen en las fases de instrucción y dictamen un total de 58,708 interpuestos contra el IMSS; 28,195 contra las AFORES y 6,342 contra el INFONAVIT. En la fase de amparo existen 11,972 y en la fase de laudo y ejecución se encuentran 85,086. Información proporcionada por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje a través del Sistema de Solicitudes de Información INFOMEX.

21 Tanto WALDMANN como ESCALANTE GONZALBO emplean el término anomia para referirse a la falta de normatividad incapaz de ordenar el comportamiento de la sociedad y otorgarle una cierta orientación que pueda ayudar a superar las debilidades y cambios estructurales. Vid. WALDMANN, Peter, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas, Nueva Sociedad, 2003. WALDMANN, Peter, *Sobre el concepto de Estado anómico*. ESCALANTE GONZALBO, Fernando, *Especulaciones a partir del concepto de anomia*. Los trabajos de Peter Waldmann y Fernando Escalante aparecen publicados en BERNECKER, Walther L. (comp.), *Transición democrática y anomia social en perspectiva comparada*, México, UNAM-Colegio de México-Servicio Alemán de Intercambio Académico, 2004.

22 Durkheim utiliza el término anomia en *La división del trabajo social* (1893) para referirse a la ausencia de regulación jurídica de la vida económica que existe en la Modernidad. Para Durkheim la anomia se produce debido al cambio acelerado en los sistemas productivos que han provocado que las normas que antes servían para organizar al grupo se debilitaran sin haber sido reemplazadas por otras capaces de responder en forma adecuada a las condiciones que imperaron en la Modernidad ante la llegada del capitalismo y la industrialización. En la obra intitulada *El Suicidio* (1897), Durkheim considera a la anomia como un mal crónico de la sociedad moderna que al generar un alto grado de malestar desencadena consecuencias adversas tales como el suicidio. El término anomia tuvo un gran impacto en las teorías sociológica y psicológica al ser retomado por otros teóricos tales como Talcott Parsons, Robert Merton, Harold Garfinkel, Herbert McClosky, Elton Mayo, McIver, Leo Srole, Herbert McClosky, entre otros.

B. Insuficiencia de la materia laboral para la resolución de los conflictos individuales de seguridad social

Previo a adentrarnos en el problema que se consigna en este apartado, conviene traer a colación las esclarecedoras palabras del maestro Néstor de Buen:

Una deformación antigua de los conceptos ha asociado históricamente al derecho del trabajo con el derecho de la seguridad social. Los planes de estudio de las universidades suelen colocarlos juntos, a veces en la compañía comprometedora del derecho burocrático, en una especie de síntesis de lo más importante del derecho social. Por el mismo motivo se ha considerado, por supuesto que sin razón, que ser laboralista lleva en sí mismo el germen de la seguridad social. Nada más falso.²³

Y es que tal y como lo refiere el distinguido maestro, si bien es cierto que el derecho laboral y el derecho de la seguridad social forman parte del derecho social, ello no implica que sus contenidos esenciales, ámbitos personal y material, así como las controversias que surgen para exigir las prestaciones laborales y las que corresponden en el caso de la seguridad social sean los mismos, como se muestra en el siguiente cuadro.

Diferencias	Conflictos laborales	Conflictos de seguridad social
Partes	Trabajador Patrón Sindicato Estado	Asegurado Pensionado Beneficiario Patrón o Sujetos obligados Administradoras de Fondos para el Retiro Organismos de seguridad social (IMSS ISSSTE, ISSFAM)
Tipos de conflictos	a) Intereses pugna: -Individuales y colectivos de carácter jurídico Individuales y colectivos de carácter económico b) Por los sujetos²⁴ Patrones vs Trabajadores Inter-obreros Inter-patronales Inter-sindicales Trabajadores vs Sindicatos Sindicatos vs Estado Sindicatos vs Terceras personas	Individuales Organismo asegurador vs Asegurado Organismo asegurador vs Pensionado Organismo asegurador vs Beneficiario Organismo asegurador vs Organismo asegurador Organismo asegurador vs Patrón Organismo asegurador vs Sujeto obligado Afore vs Asegurado Afore vs Pensionado Afore vs Beneficiario

²³ BUEN LOZANO, Néstor de, *Seguridad Social*, México, Porrúa, 1995, p. IX.

²⁴ BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho procesal*, op. cit., nota 2, p. 81.

Tipo de relación	Laboral definida en los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo	Asegurado-Órgano asegurador. No es necesario que exista una relación de trabajo Depende del tipo de seguro que se contrate con el organismo de seguridad social
Prestaciones que se demandan	Laborales, de índole indemnizatorio	De seguridad social. Sistema de Seguros Sociales (pensiones vitalicias e imprescriptibles)
Ordenamientos Aplicables	Artículo 123, apartado A Constitucional y Tratados Internacionales en materia laboral ratificados por México Ley Federal del Trabajo Contratos de Trabajo Contratos-Ley Reglamentos de Trabajo	Artículo 123 Apartado A, fracción XXIX Apartado B, fracción XI y XIII. Los Tratados internacionales en materia de seguridad social ratificados por México Ley del Seguro Social de 1973 Ley del Seguro Social de 1997 Ley del INFONAVIT Ley del ISSSTE Ley del ISSFAM Reglamentos de la Ley del Seguro Social

Cuadro 1. Diferencias entre conflictos laborales y conflictos de seguridad social

Cada vez es más complejo el conocimiento y resolución de los conflictos individuales de seguridad social debido a que el fenómeno de la globalización y las crisis financieras de los institutos gestores han favorecido la privatización de la seguridad social y el exceso de normatividad de difícil comprensión para el derechohabiente.

Hoy por hoy, los conflictos individuales de seguridad social ameritan la existencia de conocimientos especializados en el derecho de la seguridad social, el derecho fiscal, el derecho laboral, el derecho bancario y bursátil, indispensables todos ellos, para comprender el nuevo paradigma que impera en el sistema de seguros básicos ante la hegemonía de las distintas Administradoras de Fondos para el Retiro y sus Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro, cuya organización, funcionamiento y actual problemática escapan del ámbito laboral.

La exigencia del conocimiento teórico-práctico del derecho laboral que se requerirá al personal adscrito a los tribunales laborales dependientes del poder judicial por disposición del artículo 123 constitucional, apartado A, fracción XX, será insuficiente para resolver las múltiples y disímiles controversias que plantean los asegurados, pensionados y beneficiarios contra el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, las Administradoras de Fondos para el Retiro, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y el Fondo para la Vivien-

da del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado.

C. La indebida regulación de los conflictos individuales de seguridad social en la Ley Federal del Trabajo

El artículo 1º de la Ley Federal del trabajo dispone textualmente:

La presente Ley es de observancia general en toda la República y rige las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123, Apartado A, de la Constitución.

De la transcripción se sigue que el ordenamiento especializado en regular las relaciones individuales y colectivas de naturaleza laboral, lo es sin lugar a dudas la Ley Federal del Trabajo, en la que se plasman una serie de derechos y obligaciones a cargo de los dos factores que intervienen en el proceso productivo: los patrones y los trabajadores, a quienes corresponde el derecho de acudir ante la autoridad laboral para exigir el respeto, cumplimiento y exacta observancia de las disposiciones contenidos en el Código Obrero.

En el caso de los conflictos individuales de seguridad social, al no existir una relación obrero-patronal, sino de órgano asegurador-asegurado entre los asegurados o pensionados así como sus respectivos beneficiarios y los institutos de seguridad social en virtud de la figura de la subrogación, que deriva del correspondiente pago de cuotas empleadas para el financiamiento de los seguros sociales que se otorguen, por consecuencia escapan del ámbito de aplicación de la legislación laboral.

D. Ausencia de normas adjetivas en las leyes de seguridad social

El mayor número de demandas interpuestas en las Juntas Especiales de la Federal de Conciliación y Arbitraje versa sobre el pago de las prestaciones derivadas de los seguros de riesgos de trabajo e invalidez.

Hasta el día de hoy ante la inexistencia de normas procedimentales en las leyes de seguridad social y sus diversas disposiciones reglamentarias para la calificación de un riesgo como profesional y la determinación de un estado de invalidez, se ha dejado en manos de los facultativos de Salud en el Trabajo del IMSS y de los peritos médicos que comparecen ante las autoridades laborales, la ardua tarea de calificar y valorar los padecimientos, permitiéndoles interpretar a su manera los manuales internos de los organismos de salud así como los preceptos legales y los alcances del espíritu regulador de las normas de índole laboral, pese a que no cuentan con la preparación técnica ni académica para ello, dado que su especialidad es la ciencia médica y no la jurídica.

A la comentada anomia legislativa se adiciona la falta de expedición de las tablas de enfermedades de trabajo y de valuación de las incapacidades permanentes²⁵ resultantes de los riesgos de trabajo. Lamentablemente la aplicación de los antiguos, incompletos y anacrónicos artículos 513 y 514 de la Ley Federal del Trabajo vigente a partir de 1970, al no corresponden con los múltiples riesgos profesionales provocados por agentes físicos, químicos, biológicos, mecánicos, psicológicos a los que se encuentra expuesto el asegurado, también obstaculizan la justiciabilidad de las prestaciones derivadas de los seguros de riesgos de trabajo, al no operar en favor del asegurado la presunción de profesionalidad de aquellos padecimientos que si bien derivan del ambiente o actividad laboral no obran en el anacrónico artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo.

Ahora bien, en lo concerniente al resto de los seguros sociales, esto es, la maternidad, vida, cesantía en edad avanzada, vejez y guarderías, la decisión de otorgar y pagar las respectivas prestaciones al estar supeditado a la reunión de diversos requisitos, tales como el cumplimiento de periodos de espera y semanas de cotización reconocidas por el organismo de seguridad social, a una edad establecida, a la muerte del asegurado o pensionado, a la baja en el régimen obligatorio, entre otras exigencias establecidos en las leyes de seguridad social y sus diversos reglamentos, bastará con la culminación del estudio de los hechos con las pruebas aportadas por las partes para que la autoridad cite a las partes y se pronuncie respecto de las prestaciones reclamadas, cuya naturaleza ameritan su otorgamiento y pago de manera pronta a los derechohabientes.

Por supuesto, que otro aspecto fundamental en la justiciabilidad de los derechos en materia de seguridad social lo es el cabal y oportuno cumplimiento del laudo que dicta la autoridad laboral, debido a que el derecho a la tutela judicial efectiva no culmina con el dictado de la resolución, sino involucra todo el proceso de ejecución de la misma.

Es común que como parte del cumplimiento el laudo, el trámite de la inclusión a nómina de aquellas prestaciones condenadas en un juicio laboral, indebidamente las JCA's se lo imponga a la parte obrera, y omita requerir a los organismos de seguridad social para que informen sobre el cumplimiento de la condena en los términos en que fue decretada, pues a fin de cuentas ellos son los que tienen la obligación de restituir los derechos de los asegurados y de sus be-

²⁵ De acuerdo con los artículos 515 y cuarto transitorio de la Ley Federal del Trabajo, se otorgó a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social -previa opinión de la Comisión Consultiva Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo-, un término de seis meses contados a partir del 1º de diciembre de 2012 para expedir las tablas de enfermedades de trabajo y de valuación de las incapacidades permanentes resultantes de los riesgos de trabajo y ordenar su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

neficiarios que fueron vulnerados y dieron lugar a la interposición de un procedimiento laboral.

Asimismo, es común que la demora en el cumplimiento de los laudos obedezca a la falta de presupuesto de los institutos de seguridad social o que éstos simplemente después del tortuoso trámite de inclusión a nómina reduzcan en sede administrativa los montos de las prestaciones en dinero a que fueron condenados por las JCA's.

Es bajo este contexto, que de acuerdo con Francisco Cuevas²⁶ consideramos que es necesario crear en el Presupuestos de Egresos de cada año una partida específica para las autoridades responsables y, cuando se emita una resolución y éste haya causado estado, pero se omita cubrir a la parte actora las prestaciones condenadas o éstas le sean cubiertas administrativamente de manera incorrecta, la autoridad que decretó la condena le ordene directamente al responsable de dicha partida a que proceda a dar cumplimiento al laudo, sin ningún trámite administrativo interno de por medio.

²⁶ CUEVAS GODÍNEZ, Francisco, El contencioso administrativo federal en México, en PAMPILLO BALIÑO, JUAN PABLO y Munive Páez, Manuel Alexandro (coords.), *Derecho Administrativo*, México, Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, 2012, p. 430.

Bibliografía

- BERNECKER, WALTHER L. (comp.), *Transición democrática y anomia social en perspectiva comparada*, México, UNAM-Colegio de México-Servicio Alemán de Intercambio Académico, 2004.
- BUEN LOZANO, Néstor de, *Seguridad Social*, México, Porrúa, 1995.
- _____, *Derecho procesal del trabajo*, México, Porrúa, 2014.
- CUADRA RAMÍREZ, José Guillermo, Medios alternativos de resolución de conflictos como solución complementaria de administración de justicia, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, [Consulta: 22 de enero de 2017]. Disponible en https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/.../245/Becarios_134.pdf.
- CUEVAS GODÍNEZ, Francisco, El contencioso administrativo federal en México, en PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo y MUNIVE PÁEZ, Manuel Alexandro (coords.), *Derecho Administrativo*, México, Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, 2012.
- Decreto por el que se establecen las acciones administrativas que deberá implementar la Administración Pública Federal para llevar a cabo la conciliación o la celebración de convenios o acuerdos previstos en las leyes respectivas como medios alternativos de solución de controversias que se susciten con los particulares, Diario Oficial de la Federación, primera sección, 29 de abril de 2016, [Consulta: 18 de enero de 2017]. Disponible: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5435464&fecha=29/04/2016
- DÍAZ MADRIGAL, Ivonne, Nohemí, Legislación nacional en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias. Avances en la reforma constitucional del sistema de justicia penal, *Letras Jurídicas*, número 31, enero-junio 2015.
- Exposición de Motivos del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo*, Diario de Debates de la Cámara de Diputados, 04 de septiembre de 2012.
- Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral*, 28 de abril de 2016.
- Información proporcionada por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje a través del Sistema de Solicitudes de Información INFOMEX.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Verónica Lidia, Anticonstitucionalidad del seguro de riesgos de trabajo y su problemática ante la reforma laboral, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, número 18, enero-junio de 2014.
- SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo y REYNOSO CASTILLO, Carlos, *La nueva legislación laboral mexicana*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

Claroscuros del internamiento preventivo en la justicia penal para adolescentes en México*

Alan Jair García Flores**

RESUMEN: El presente artículo tiene como finalidad ulterior analizar el diseño normativo del internamiento preventivo en adolescentes como medida cautelar que vulnera el principio de presunción de inocencia consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tratados internacionales en materia de derechos humanos y protección de menores.

En este sentido, se invocan las particularidades de la presunción de inocencia como derecho fundamental desde la perspectiva dogmático-jurídica y, finalmente, se recurre al estudio de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos como enfoque inherente a un Estado Democrático de Derecho a efectos de considerar si el internamiento preventivo en adolescentes encaja dentro de sus principios esenciales.

Palabras Clave: Adolescentes, presunción de inocencia, internamiento preventivo, medida cautelar.

ABSTRACT: This article aims to analyze the normative design in adolescents as a preventive detention injunction that it violates the principle of presumption of innocence enshrined in the Political Constitution of the Mexican United States and international treaties in the field of human rights and child protection.

In this sense, the particularities of the presumption of innocence as a fundamental right are studied from the perspective dogmatico-juridica and, finally, the study of public policies with human rights perspective as approach inherent in a democratic State of law are used for the purpose of considering whether preventive detention in teen fits within its essential principles.

Keywords: Adolescents, presumption of innocence, preventive detention, precautionary measure.

SUMARIO: Introducción. 1. Prefacio de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos. 2. El internamiento preventivo en adolescentes: una mirada al diseño normativo. 3. Interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la acción de inconstitucionalidad 60/2016: aproximación a la legitimación de una pena anticipada. 4. Prolegómeno del derecho a la presunción de inocencia. Conclusiones. Bibliografía.

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

** Doctor en Derecho por la Universidad de Xalapa. Catedrático en la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana y Catedrático de Licenciatura y Posgrado en la Universidad de Xalapa. Asesor Jurídico de la Sección 56 del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación. E-mail: alagarcia@uv.mx.

Introducción

El hombre en sociedad se encuentra acechado por una serie de amenazas que atentan contra su seguridad jurídica, en cuya virtud, el Estado mexicano debe garantizar la tutela efectiva de los derechos fundamentales en aras de perpetuar un orden social que permita la convivencia armónica entre los gobernados.

En este sentido, Delos, citado por Fur, define a la seguridad jurídica como “la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos y si éstos llegasen a producirse, le serán aseguradas por la sociedad protección y reparación”.¹

La protección legal se consagra en la garantía de seguridad jurídica, concebida como condición previa que debe servir de lineamiento rector de la actividad estatal para generar una afectación válida en el gobernado.² En tal virtud, si la autoridad emite un acto que afecte a la seguridad jurídica de las personas y a su vez, no se ajusta a las disposiciones legales aplicables, éste se hace acreedor a la calidad de invalidez que la propia Ley Fundamental establece.

Bajo esta tesitura, es menester apuntalar que el Estado mexicano, a través del numeral 119 de la Ley del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, prevé la medida cautelar de internamiento preventivo que aspira a restringir su derecho de libertad sin haber sido demostrada su responsabilidad penal, circunstancia que se asemeja a la prisión preventiva en adultos y pone en el entre-dicho la tutela efectiva del derecho fundamental de presunción de inocencia, pieza esencial de la seguridad jurídica, consagrado en los artículos 1º, 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1. Prefacio de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos

El estudio tradicional de políticas públicas como vía para conocer las causas por las que un gobierno elige determinadas decisiones para afrontar un problema que se le presenta a través del empleo de medidas, instrumentos o normas jurídicas, ha comenzado a difuminarse ante la presencia de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos.

Cabe entonces definir por inicio de cuentas, un término importante bajo este nuevo enfoque de políticas públicas, es decir, los derechos humanos, mismos

1 FUR, L. L., *Los fines del Derecho*, 4ª ed, Trad. D. Kuri Breña, UNAM, México, 1967, p. 47.

2 BURGOA, I., *Las garantías individuales*, 41ª ed., Porrúa, México, 2015, 824 p.

que son concebidos como aquellas prerrogativas inherentes a todos los seres de esa naturaleza, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. En este sentido, todos poseen los mismos derechos que sin discriminación alguna son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.³

A pesar de que el enfoque de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos haya nacido formalmente a través de la Declaración de Viena sobre Derechos Humanos de 1993, la gestación de tan importante perspectiva ha sido un proceso largo que data de la última mitad del siglo XX, idealizado como resultado de transeos políticos y sociales de índole global y regional que manifiestan una verdadera lucha por el derecho.⁴

De tal suerte, las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos se abocan a la protección y formas de realización de tales prerrogativas como punto central de su estructura, razón por la que, el precitado enfoque proclama que su objetivo reside en la realización de los derechos humanos, “implicando un compromiso teórico-práctico con el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas que cumplan con los estándares internacionales de derechos humanos que se traduzcan en la realización efectiva de los derechos y el empoderamiento de las personas”.⁵

González asevera que las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos se encuentran basadas en dos importantes componentes, a saber: las obligaciones contraídas voluntariamente por los Estados a través de los diversos instrumentos que los protegen, así como la interpretación que de ellos realizan los órganos autorizados para tal efecto; y, la participación de la sociedad en la identificación, explicación de problemas, necesidades y déficit de derechos, así como el diseño de soluciones, implementación de acciones y su evaluación constante.⁶

Asimismo, las obligaciones contraídas por el Estado permiten delimitar el contenido del derecho hacia los gobernados para que se comprendan los alcances que le fueron conferidos; así como la definición de los instrumentos a través

3 OACNUDH, (2012), ¿Qué son los derechos humanos? Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx> consultada el 2 de junio de 2017.

4 IHERING, V. R., *La lucha por el derecho*, Fica, Bogotá, 2004, 216 p.

5 VÁZQUEZ, D. y DELAPLACE, D., *Políticas públicas con perspectivas de derechos humanos*, Flacso, México, 2011, p. 18.

6 GONZÁLEZ PLESSMANN, A. J., “Políticas públicas con enfoque de derechos humanos: Una propuesta para su conceptualización” en *Aportes Andinos*, Universidad Andina Simón Bolívar, Núm. 23, Ecuador, Pp. 1-2.

de los cuales, se lleva a cabo la protección de los derechos humanos, es decir, de los derechos fundamentales.⁷

Bajo este mismo sentido, el Estado debe ser cuidadoso respecto de las obligaciones que contempla cada instrumento jurídico que firma y ratifica para la protección de derechos humanos, toda vez que tanto el concepto como la interpretación de las propias obligaciones resultan necesarias para tener una base firme sobre la cual se erijan las políticas públicas a implementar ya que no basta con enlistar todas las obligaciones que tiene el Estado en este rubro sino, buscar y conocer todas aquellas vinculadas con el campo a estudiar.⁸

Por su parte, el segundo componente de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos, es decir, la participación ciudadana, posee trascendencia notoria puesto que los gobernados dejan su rol pasivo para participar activamente en la definición de problemas públicos, en el diseño de las políticas públicas y su implementación hasta su evaluación y validación de resultados.

Partiendo de la afirmación de que las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos surgieron como consecuencia de la necesidad de los Estados de cumplir con las obligaciones establecidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, la inminente participación efectiva de los gobernados en la identificación de problemas públicos y formulación de soluciones, se deben abordar los principios que rigen a las rigen bajo este enfoque:

- La satisfacción de los niveles esenciales de cada uno de los derechos debe ser asegurada a través de los presupuestos asignados en el ejercicio presupuestal.
- Los Estados deben realizar esfuerzos y demostrar que en verdad pugnan por el empleo de todos los recursos a su disposición para cumplir y garantizar los derechos humanos.
- Realización progresiva de los derechos y su no retroceso.
- No discriminación e igualdad.
- Transversalidad e integralidad.⁹

En esta misma línea de análisis, conviene destacar que el Estado mexicano requiere generar un contenido normativo apegado a derechos humanos que, en efecto, impulse la protección de las prerrogativas de los gobernados y responda

7 Ídem.

8 VÁZQUEZ, D. y DELAPLACE, D., *Políticas públicas...*, Op. Cit., 10-14.

9 CUNILL GRAU, Nuria, "Las políticas públicas con enfoque de derechos y su incidencia en la institución pública" en *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, Núm. 46, Caracas, 2010, Pp. 16-19.

a los compromisos internacionales contraídos mediante tratados internacionales en materia de derechos humanos.

2. El internamiento preventivo en adolescentes: una mirada al diseño normativo

El Estado mexicano ha impulsado diversas reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, verbigracia, la relativa a la materia de justicia penal acaecida en junio de dos mil ocho, la cual establece un sistema garantista, concebido como:

[...] un modelo normativo de 'estricta legalidad', Estado de Derecho que en el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, y en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad, y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos.¹⁰

Así las cosas, el Estado mexicano requiere garantizar el respeto de los derechos humanos de los gobernados, sin importar su calidad de víctimas, ofendidos o imputados del delito.

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011, se sentaron las bases para cambiar de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar los derechos humanos en México, dichas bases se conforman de manera específica en el numeral primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

[...]

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.

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En este sentido, se puede argumentar que existe notable diferencia entre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías constitucionales, siendo

10 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 5ª ed., Trotta, España, 2001, p. 855.

los primeros, las prerrogativas inherentes a la persona por su sola condición humana; los segundos, se refieren a aquellos derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico; y, los terceros, se avocan a los mecanismos a través de los cuales, el Estado busca garantizar la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

En este mismo orden de ideas, conviene destacar que el Estado mexicano impulsó dos importantes reformas en materia de justicia para adolescentes, a saber:

El 31 de marzo de 2005, se reformó el artículo 18 constitucional para establecer explícitamente la obligación de la federación y de todas las entidades federativas de instituir, en el ámbito de sus respectivas competencias, “un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad”.¹¹

Así las cosas, el sistema de justicia penal para adolescentes implicó un ámbito especial que sería aplicable a este sector de la población a quienes se les atribuyera la realización de una conducta tipificada como delito.

Por su parte, la reforma constitucional en materia de justicia penal para adolescentes del 2 de julio de 2015 tuvo como objetivo reforzar los cambios estructurales al sistema de justicia para menores y alejarse del modelo tutelar basado en la doctrina de la situación irregular, para dar paso a un sistema más justo y proporcional, sustentando en la protección integral de los derechos de la infancia y la adolescencia.

Así las cosas, se reformaron los párrafos cuarto y sexto del artículo 18 y el inciso C de la fracción XXI del artículo 73, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, circunstancia que estableció como obligación estatal la instauración de un sistema de justicia penal para adolescentes a quienes se les atribuyere conductas tipificadas como hecho que la ley señale como delito pero bajo un estricto respeto a los derechos humanos, sin dejar de lado, aquellos que son inherentes por su condición de personas en desarrollo.¹²

11 Senado de la República, “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; y de Estudios Legislativos Segunda”, que contiene proyecto de decreto por el que se reforma el párrafo cuarto y se adicionan los párrafos quinto, sexto y séptimo, recorriéndose en su orden los restantes del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Gaceta Parlamentaria*, núm. 103, 31 de marzo de 2005.

12 http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5399103&fecha=02/07/2015 consultada el 1 de julio de 2017.

En consecuencia, se precisó que el proceso en materia de justicia penal para adolescentes sería de corte acusatorio y oral, en cuyo tenor, las medidas impuestas tendería a ser proporcionales al hecho realizado en aras de arribar a la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. Asimismo, el internamiento se utilizaría sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podría aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad.

Bajo esta tesis, se puede afirmar que:

a) el menor es, ante todo, *persona*, en su acepción más esencial y trascendente; y no sólo en su dimensión jurídica (titular de derechos) sino también en su dimensión humana (ser que siente y piensa); b) además, es una *realidad humana en devenir*, porque para él es tanto o más importante este devenir (su futuro) que su mera realidad actual.¹³

El menor como titular de derechos debe ser protegido por el Estado mexicano, a través de un marco jurídico *ad hoc* que respete sus derechos fundamentales, sin importar que haya cometido infracciones a la ley penal.

El artículo 3, fracción I, de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes concibe al adolescente como la “persona cuya edad está entre los doce años cumplidos y menos de dieciocho.” Por su parte, el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sostiene la creación de un sistema integral de justicia penal para adolescentes, a saber:

Artículo 18.

[...]

Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes.

[...]

El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.

El sistema garantista establece como máxima la libertad de los sujetos que enfrentan un proceso en materia penal, circunstancia que se concatena con el principio de presunción de inocencia, elemento esencial del derecho fundamental

13 RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 159.

de seguridad jurídica, consagrado en los artículos 1º, 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Artículo 20.

[...]

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

En relación con lo anterior, se advierte que a pesar del tránsito conceptual a nivel normativo de los derechos fundamentales y en específico, de la presunción de inocencia, pieza clave de la seguridad jurídica por parte del Estado mexicano, se hace latente una vulneración a tales prerrogativas a través del artículo 119, fracción XII de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, que consagra la medida cautelar personal de internamiento preventivo:

Artículo 119. Medidas cautelares personales.

Sólo a solicitud del Ministerio Público, la víctima u ofendido, y bajo las condiciones y por el tiempo que se fija en esta Ley, el Órgano Jurisdiccional podrá imponer a la persona adolescente, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:

[...]

XII. Internamiento preventivo.

Lo anterior no solamente contraviene lo estipulado por la Constitución Federal, sino, además, lo señalado en los artículos 1, 5, 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que exponen lo siguiente:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

1. 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.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

[...]

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

[...]

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

[...]

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Artículo 8. Garantías Judiciales.

[...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

El Estado mexicano desdeña lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos relativo a la protección que se le debe otorgar a la persona -adolescente- a fin de evitar trasgredir sus derechos humanos, toda vez que, mediante la medida cautelar de internamiento preventivo, se vulnera el derecho fundamental de presunción de inocencia mediante la privación de la libertad a quienes no se les ha demostrado su responsabilidad por la comisión de hechos reputados como delitos.

En concordancia con lo anterior, se advierte un halo proteccionista mediante la Convención sobre los Derechos del Niño, que en sus artículos 37 y 40 refiere:

Artículo 37. Los Estados Partes velarán porque:

[...]

- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

Artículo 40.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido

esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

[...]

b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

[...]

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se prueba su culpabilidad conforme a la ley;

En esa tesitura, la presunción de inocencia es un irreductible en el caso de los adolescentes, a quienes se debe privilegiar la imposición de medidas cautelares no privativas de libertad sobre el internamiento preventivo, ya que, en palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el empleo de la detención, el encarcelamiento o la prisión debe ser considerado como un último recurso bajo un respeto a sus derechos humanos y libertades fundamentales, en cuyo tenor, el internamiento preventivo contraviene la esencia del Estado Democrático de Derecho, al considerarlo una pena anticipada disfrazada de justicia anticipada que repercute en la administración de justicia y en la calidad democrática del Estado parte.¹⁴

3. Interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la acción de inconstitucionalidad 60/2016: aproximación a la legitimación de una pena anticipada

Luis Raúl González Pérez, Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos promovió a finales de 2016, una acción de inconstitucionalidad respecto a los artículos 72 fracción II, inciso A); 119 fracción XII; y, 122 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, misma que se radicó bajo el número progresivo 60/2016 a cargo del ministro Franco González Salas y que fuere sesionada los días 4 y 8 de mayo de 2017 resultando la declaración de validez de la medida cautelar de internamiento preventivo en

14 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, Washington, D.C., 2013, Pp. 2-3.

adolescentes, al tenor de los siguientes argumentos que resultan representativos de esta postura:

[...] Si en realidad el artículo 18 no prohíbe el internamiento provisional, pero conforme a los artículos 19 y 20, está la figura de prisión preventiva, me pregunto ¿por qué no aplicaría una retención de manera provisional para una justicia para adolescentes a alguien que ha delinquido entre los catorce y menos de dieciocho años en un delito de tal magnitud, de tal gravedad que tenga que ser –por lo pronto– ingresado en un centro especializado?

[...]

Pero desde el momento en que la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes nos dice que no puede exceder de cinco meses, nos dice que es revisable mensualmente, nos dice que es una medida excepcional, hay un artículo expreso que nos dice: antes de imponer esta medida, juez, tienes que –además– razonar por qué ninguna de las demás medidas precautorias que están en el artículo 119 es aplicable para el caso. Es decir, la ley cubre uno de los principios del artículo 18, que es la excepcionalidad de este tipo de medidas y el matiz que se tiene que hacer con base en la justicia para adolescentes.¹⁵

En este análisis constitucional, se advierte que aun cuando la propia Constitución Federal proclame un régimen excepcional de tratamiento para los menores infractores, éstos deberán ser objeto de la medida cautelar de internamiento preventivo en centros especializados como vía extraordinaria que debe justificar el juez y que no excederá de 5 meses, es decir, ante la falta de capacidad institucional del Estado para garantizar la presencia del menor infractor o la integridad de la víctima, es necesario privar de la libertad al adolescente aun cuando no se haya determinado su responsabilidad penal.

En atención al sentido argumentativo del análisis señalado con antelación, se citan algunos párrafos de los razonamientos de los ministros Pardo Rebolledo y Medina Mora, quienes determinan puntos conclusivos sobre la constitucionalidad del internamiento preventivo en adolescentes y que a su vez, representan la generalidad de los puntos de vista de los ministros restantes que votaron a favor del proyecto del ministro González Salas.

Así las cosas, se invoca el voto del ministro Pardo Rebolledo, a favor del proyecto de validez de los numerales impugnados:

[...] No podemos leer el artículo 18 aislado del resto del contexto constitucional relativo a personas que pudieran estar sujetas a un procedimiento penal. Claro, cuando

15 Voto del ministro Laynez Potisek a favor del proyecto de declaración de validez de las normas impugnadas. Disponible en: <http://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquiograficas/documento/2017-05-16/08052017PO.pdf> consultada el 2 de junio de 2017.

se trata de adolescentes, lo que mandata la Carta Magna es que debe ser un sistema especial, debe ser un sistema integral y, desde luego, se señala también que debe aplicarse este sistema a los adolescentes o a los niños que van de doce hasta antes de dieciocho años; pero si el argumento que se ha expresado en este Tribunal Pleno, respecto de que este artículo 18 no autoriza expresamente la prisión preventiva o el internamiento preventivo para los adolescentes dentro de su sistema, creo que sería mucho exigirle al Constituyente Permanente que hubiera desarrollado en este artículo 18 todas las formalidades, lineamientos, posibilidades y variaciones relativas con el sistema de justicia para adolescentes.

[...]

Me parece que la prisión preventiva o el internamiento preventivo, tratándose del sistema de justicia para adolescentes tiene sustento constitucional, tomando en cuenta el propio artículo 18, en su párrafo cuarto, vinculado –desde luego– con el artículo 20, apartado B, fracción IX, en donde se establecen los derechos de toda persona imputada, y se señala, segundo párrafo: “La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso”, y también me parece que en una interpretación sistemática podría vincularse con lo que establece el artículo 20 constitucional, apartado C, que habla “De los derechos de la víctima o del ofendido”, y que en su fracción VI establece como uno de estos derechos “Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos”.¹⁶

Acorde con la opinión vertida del ministro Pardo Rebolledo, se infiere que a pesar de que la Constitución Federal señala un régimen excepcional de tratamiento para los menores infractores en su calidad de personas en desarrollo, ello no será motivo para abstenerse de la imposición del internamiento preventivo –aun cuando el numeral 18 constitucional no precisa esta medida cautelar–, toda vez que no se puede exigir que el constituyente permanente señale todas las medidas, procedimientos y reglas que deben aplicarse a los adolescentes y adultos, ya que para eso se tiene la interpretación *in extenso* que permitirá considerar como válido el privar de la libertad a un menor de edad como *última ratio* y en pro de la defensa de los derechos de la víctima que, dicho sea de paso, resulta una obligación del Estado pero sin olvidar que el sistema garantista alcanza también a quien se presume su responsabilidad penal, en cuya virtud, tiene a su disposición diversas medidas cautelares que debe imponer y no necesariamente la privación de la libertad.

En contraste con esta perspectiva jurídica del ministro Pardo Rebolledo, es prudente invocar el siguiente criterio jurisprudencial:

16 <http://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquiograficas/documento/2017-05-16/08052017PO.pdf> consultada el 2 de junio de 2017.

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Tratándose de la justicia de menores y en función de los derechos genéricos y específicos que se les reconocen en la reforma y adición al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la garantía de debido proceso, si bien aplica en términos generales como sucede en los procedimientos penales seguidos contra adultos, posee algunas modalidades que es preciso atender por el legislador al regular los procedimientos correspondientes, así como por quienes operen en el sistema. Así, la indicada garantía adquiere alcance y contenido propios, de modo que deben establecerse derechos y condiciones procesales específicos para los adolescentes, contenidos en una regulación adjetiva dedicada a regular los procedimientos seguidos contra ellos frente a la realización de conductas delictuosas, que puede preverse en las leyes de justicia para adolescentes o en los Códigos de Procedimientos Penales de las entidades federativas, aunque sin llegar al extremo de proscribir de manera absoluta que, en esos cuerpos normativos, se acuda a la supletoriedad, siempre y cuando ésta se circunscriba a regular los aspectos adjetivos que no necesariamente deben ser modalizados. Esto es, **para satisfacer la exigencia constitucional, el legislador deberá emitir las normas instrumentales propias de este sistema integral, atendiendo a los requisitos exigidos por la indicada norma constitucional, cuyo propósito es que el proceso sea distinto del de los adultos, en razón de las condiciones concretas propias de los menores de edad, esto es, tomando en cuenta su calidad de personas en desarrollo [...]**¹⁷

El criterio jurisprudencial en cita infiere que el proceso penal que siguen los adultos debe ser distinto al de los menores de edad debido a su condición de personas en desarrollo y en consecuencia, se requiere implementar medidas distintas que garanticen el interés superior del menor.

Al tenor de lo previamente esgrimido, el voto el ministro Medina Mora, atiende a una explicación de interpretación nacional e internacional que dista del apego al principio pro persona, saber:

[...] En cuanto a que esta figura [internamiento preventivo] tiene un claro sustento en la Convención sobre los Derechos del Niño, que se ubica en el marco de regularidad constitucional junto con nuestra Carta Magna, en parte de su contenido. Considero, además, que no existe restricción constitucional aplicable.

Es importante señalar que nuestro Tribunal Pleno, al resolver la acción de inconstitucionalidad 37/2006, por unanimidad -entonces- de diez votos, en la que se realizó un amplio análisis del sistema, estimó que las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores ("Reglas de Beijing") y la con-

17 <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/168/168780.pdf> consultada el 1 de julio de 2017.

vención mencionada, son referentes indispensable para la justicia de menores, y fueron estas normas la base para construir los criterios jurisprudenciales que derivaron del asunto y que son trascendentes en esta materia.

Además de lo anterior, estimo que, en el caso, para decidir qué norma ha de prevalecer, también deben valorarse elementos como son el principio de especialización al que se refiere ampliamente este apartado del proyecto, quinto párrafo, artículo 18 constitucional, y 5, punto 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y valorar también los derechos de las víctimas, el de la protección, dada su intervención en el procedimiento como está claramente recogido en la fracción VI del apartado C, del artículo 20 constitucional, y el derecho a que se garantice la administración de justicia en el artículo 17, párrafo segundo, pues estos también tienen rango constitucional.¹⁸

En esta consideración se recurre al auxilio del Derecho Internacional para tratar de justificar la validez del internamiento preventivo, sin embargo, debe reflexionarse sobre los principios rectores de los derechos humanos como la progresividad y no regresión, universalidad, igualdad, entre otros, que abonan a la protección de los menores infractores a fin de evitar que sean objeto de penas anticipadas.

Sin dejar de lado que la reflexión del ministro Medina Mora abona a la idea de anteponer el Derecho Internacional sobre los postulados garantistas de la Constitución Política de los Estados Unidos, en cuya virtud, se aprecia –en sentido figurado– la intención de integrar piezas de un rompecabezas normativo para determinar la constitucionalidad de una medida cautelar violatoria de derechos fundamentales en detrimento del halo proteccionista del numeral 18 de la Ley Suprema.

No obstante, el argumento justificativo del internamiento preventivo en adolescentes basado en instrumentos internacionales, conviene invocar el siguiente criterio jurisprudencial que en su momento sustentó la proclamación del principio de supremacía constitucional y significó la regresión de la reforma constitucional en materia de derechos humanos referente al espectro proteccionista del principio pro persona:

Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional.

18 <http://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquiograficas/documento/2017-05-16/08052017PO.pdf> consultada el 2 de junio de 2017.

[...] De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.¹⁹

En este mismo sentido de análisis, se verifica que a pesar de que en su momento, algunos tratados internacionales reconocieran al internamiento preventivo en adolescentes, se debe considerar la importancia del derecho de presunción de inocencia y más aún, el hecho de que la Constitución Federal no precisa al internamiento preventivo en adolescentes como vía para cumplir los fines del régimen excepcional de menores infractores, menos aún, si se considera el ámbito proteccionista del propio artículo 1º constitucional que tutela el respeto de los derechos fundamentales de los gobernados, es decir, no se debe utilizar al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como piezas de rompecabezas a fin de justificar la validez de una medida cautelar como el internamiento preventivo que vulnera flagrantemente los derechos fundamentales de los adolescentes.

En razón de lo anterior, es menester invocar el siguiente criterio jurisprudencial:

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En relación con el tema de los derechos de las personas privadas de la libertad, se parte de la premisa de que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, que impone especiales deberes al Estado, de ahí que en el caso de los menores, esa vulnerabilidad se hace más patente, dadas sus características físicas y psicológicas, lo que constituye un hecho que necesita ser asumido por los órganos encargados, tanto de la creación de normas, como de la procuración y administración de justicia. En ese contexto, el principio del interés superior del menor implica que la actuación de las instituciones, tribunales y autoridades encargadas de la aplicación del sistema penal para adolescentes, deba orientarse hacia lo que resulte más benéfico y conveniente para el pleno desarrollo de su persona y sus capacidades. Por tanto, la protección al interés superior de los menores supone que en todo lo relativo a éstos, las medidas especiales impliquen mayores derechos que los reconocidos a las demás personas, esto es, habrán de protegerse, con un cuidado especial, los dere-

19 <https://suprema-corte.vlex.com.mx/vid/jurisprudencia-525427898>, consultada el 2 de junio de 2017.

chos de los menores, sin que esto signifique adoptar medidas de protección tutelar [...].²⁰

Al tenor de este criterio jurisprudencial, se evidencia la necesidad de considerar a los adolescentes como sujetos en desarrollo que requieren un esquema de justicia distinto al de los adultos, razón por la que de acuerdo con la argumentación de marras, se debe apuntalar el hecho de brindar un cuidado especial, mayores derechos y medidas especiales en atención al interés superior del menor.

Finalmente, cabe resaltar el razonamiento del ministro Cossío Díaz, quien en defensa del principio de legalidad y derecho favorable a los menores emite un voto en contra de la validez de los numerales en estudio, a saber:

[...]

Resulta evidente que, si se considera que no existe una restricción expresa en la Constitución, –como lo indica la tesis de la mayoría– tendría que construirse que la restricción de un derecho humano de libertad deriva del objeto de un proceso, esto es, que se trata de una restricción implícita en la Constitución derivada de la especialización del sistema de adolescentes.

[...]

En tercer lugar, y tampoco encuentro de la revisión del proceso de reforma constitucional del párrafo sexto del artículo 18 ni de la publicada en el Diario Oficial el doce de diciembre de dos mil cinco, donde –por primera ocasión– se contempla la figura, ni en su reforma –la publicada en el Diario Oficial del dos de julio de dos mil quince– donde se funda la ley vigente que pueda desprenderse que haya sido ésta la intención del legislador constitucional.

Si bien la ley se forma mediante la integración y análisis de tres iniciativas distintas, desde el dictamen de la Cámara de origen el texto es suficientemente claro –me parece– para desprender que nunca se entendió el término “internamiento” como preventivo, o que tuviera el doble aspecto de medida de sanción y de prevención.

[...] Sin embargo, considero que la posibilidad de uso de la medida por parte de la Comisión Interamericana y aun directamente extraída de la Convención, no puede ser considerada como facultativa o habilitante para que el legislador la establezca en la ley, si la propia Constitución –la nuestra– es la que proscribe su uso, resultando más benéfica que el criterio internacional.²¹

20 <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/1011/1011751.pdf> consultada el 1 de julio de 2017.

21 <http://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2017-05-04/04052017PO.pdf> consultada el 2 de junio de 2017.

En este sentido, se reafirma la idea de considerar que si la Constitución Federal otorga una mayor protección al menor en lo relativo a su numeral 18, se debe apreciar que no puede optarse por una interpretación *in extenso* que favorezca el internamiento preventivo como contraste a un esquema garantista adoptado a partir de la reforma constitucional en materia penal de 2008, ya que de hacerlo, se vulneraría el propio texto constitucional.

Asimismo, la intención del espíritu del legislador mediante la reforma del 2015 atendió a proporcionar un sistema de justicia penal para adolescentes que provea de una mayor protección a los menores de edad, se aleje de un sistema tutelar y se diferencie del sistema de justicia para los adultos bajo un respeto irrestricto al principio del interés superior del menor.

De tal suerte, resulta inverosímil argumentar que debido a la aparente autorización de la medida cautelar de marras por parte de tratados internacionales, se puede aplicar, toda vez que implicaría una incompatibilidad con los criterios jurisprudenciales esgrimidos en materia de supremacía constitucional que proclaman que ante un conflicto proteccionista de derechos humanos entre tratados internacionales y la constitución, se debe priorizar a la ley fundamental por otorgar un espectro garantista de mayor alcance.

4. Prolegómeno del derecho a la presunción de inocencia

La presunción de inocencia es pieza clave dentro de la cultura de legalidad de todo Estado moderno. Ferrajoli, sostiene que los ciudadanos se encuentran amenazados por un doble enemigo: los delitos y las penas arbitrarias:

La presunción de inocencia no solamente es una garantía de libertad y de verdad, sino además una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social: de esa seguridad específica ofrecida por el Estado de Derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa específica defensa que se ofrece a éstos al arbitrio punitivo.²²

De forma sucinta, Ferrajoli establece que la presunción de inocencia se concibe como una doble garantía de libertad y seguridad, según la cual, el gobernado puede ejercitar su derecho de defensa contra las acciones arbitrarias del Estado, que debe favorecer en todo momento la confianza hacia el presunto responsable del hecho punible en tanto no exista resolución firme que demuestre su culpabilidad.

22 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Op. Cit., p. 549.

En el mismo orden de ideas, se infiere que, en los procesos de carácter penal, se enaltece la carga de la prueba como responsabilidad inherente al Estado, en cuyo tenor, Beccaria sostiene que “un hombre no puede ser llamado culpable antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la protección pública sino cuando se haya decidido que violó los pactos con los que aquella protección le fue acordada.”²³

La privación de la libertad como medida cautelar, corresponde a una visión inquisitorial, según la cual, el sujeto imputado es considerado responsable del hecho punible antes de dictársele una sentencia condenatoria. Al respecto, Ramos Méndez, sostiene que la presunción de culpabilidad, responde a un sistema inquisitivo que “veía en el acusado un objeto y no un sujeto de investigación. Este modelo presupone la culpabilidad, hasta que se pruebe lo contrario [... lo que enérgicamente] resguarda el interés estatal en reprimir la desobediencia a la autoridad expresada con el delito: *salus publica suprema lex est*.”²⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre los alcances de la presunción de inocencia mediante el siguiente criterio:

Presunción de inocencia. Alcances de ese principio constitucional

El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares.²⁵

El criterio del Máximo Tribunal Constitucional en México resulta indispensable para comprender la esencia del derecho a la presunción de inocencia, toda vez que refiere su existencia como pieza clave que trasciende al debido proceso legal mediante la garantía de otras prerrogativas inherentes al ser humano que, bajo ninguna circunstancia, se pueden lesionar por actuaciones irregulares de las autoridades estatales.

23 BECCARIA, C., *De los delitos y las penas*, Ediciones Folio, Barcelona, 2002, p. 60.

24 RAMOS MÉNDEZ, citado por QUISPE FARFÁN, Fany Soledad, “Presumirse inocente, sentirse libre y amparado: momentos claves para defender la presunción de inocencia” en SAN MARTÍN CASTRO, César (Coord.), *La reforma del proceso penal peruano. Anuario de derecho penal 2004*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Friburgo, Perú, 2004, p.166.

25 sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/172/172433.pdf consultada el 6 de mayo de 2017.

La Constitución Federal resulta clara al pronunciarse sobre el derecho irrestricto del imputado a gozar del beneficio de presunción de su inocencia en tanto no sea decretada su responsabilidad penal por autoridad jurisdiccional competente, motivo el que se arroja la carga de la prueba al órgano acusador, es decir, el Ministerio Público.²⁶

Aunado a lo anterior, el ámbito internacional también resguarda el derecho de presunción de inocencia a través de diversos ordenamientos jurídicos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa"²⁷; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"²⁸; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: "Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable"²⁹ y, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a saber:

[...] la presunción de inocencia tiene tres dimensiones distintas: la primera se relaciona a la manera en que se determina la responsabilidad penal, y en particular la carga de la prueba; la segunda, concierne a la imputación de responsabilidad penal o participación en hechos delictivos de una persona que no ha sido juzgada; y la tercera consiste en algunos corolarios relativos al trato de personas cuya actuación se encuentra bajo investigación por un delito y a presos sin condena.³⁰

No debe perderse de vista que de conformidad con el párrafo 2º del artículo 14 de la Observación General número 32 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

La presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda ra-

26 Art. 20, apartado A, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

27 Art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

28 Art. 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

29 Art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

30 FUNDAR et al., *Exhibicionismo en medios de comunicación de víctimas del delito y de personas detenidas y/o bajo responsabilidad del Ministerio Público en México. Informe para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la audiencia temática*, México, 2013, p. 7.

zable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda, y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio.³¹

Los postulados consagrados en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales reflejan una evidente protección de la persona frente a la cual, la autoridad estatal no debe privar de la libertad al adolescente como medida cautelar, toda vez que existen otros medios para asegurar que no se sustraiga de la acción de la justicia, entre los que se encuentran:

Artículo 119. Medidas cautelares personales.

Sólo a solicitud del Ministerio Público, la víctima u ofendido, y bajo las condiciones y por el tiempo que se fija en esta Ley, el Órgano Jurisdiccional podrá imponer a la persona adolescente, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:

I. Presentación periódica ante autoridad que el Juez designe;

II. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Órgano Jurisdiccional, sin autorización del Juez;

III. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al Órgano Jurisdiccional

[...]

VII. La colocación de localizadores electrónicos;

VIII. Garantía económica para asegurar la comparecencia;

[...]

XI. El resguardo en su domicilio con las modalidades que el Órgano Jurisdiccional disponga.³²

Así las cosas, resulta inquietante que la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes legitime al internamiento preventivo como vía para garantizar la presencia del menor durante el proceso cuando existen otras medidas cautelares como la colocación de localizadores electrónicos o la vigilancia de una persona para cumplir dicho objetivo. De tal guisa, se infiere que el actual diseño normativo del artículo 119, fracción XII, de la ley de la materia, no responde a un esquema garantista propio de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos.

31 www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/S-gencom32.pdf consultada el 6 de mayo de 2017.

32 Art. 119 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

Conclusiones

La presunción de inocencia es un derecho inherente a la persona por su sola condición humana, la cual, se ha elevado a rango constitucional a través de la reforma constitucional en materia de derechos humanos acaecida en 2011.

La presunción de inocencia es considerada un principio sustantivo constitucional en materia penal que se robustece por lo dispuesto en los numerales 1º, 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en concordancia con los artículos 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en cuya virtud, se advierte su pertenencia a un Derecho Internacional de los Derechos Humanos propio de un Estado Democrático de Derecho.

Se observa que el actual diseño normativo del internamiento preventivo para adolescentes consagrado en el numeral 119 fracción XII de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, corresponde un derecho simbólico que aparenta cumplir con los compromisos nacionales e internacionales en materia de derechos humanos pero que, a la postre, comulga con un esquema de presunción de culpabilidad propio de un sistema de justicia penal inquisitivo, ya que se legitima la medida cautelar de privación de la libertad a quien resulta presunto responsable de la comisión de una infracción penal pero que no ha sido declarado culpable mediante una sentencia condenatoria.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un dictamen que reafirma la constitucionalidad del internamiento preventivo bajo los argumentos de inexigibilidad al constituyente permanente de precisar que el sistema de justicia penal para adolescentes se encontraba exento de implementar esta medida cautelar, en consecuencia, se avoca a realizar un análisis sistemático jurídico a fin de determinar mediante tratados internacionales y la propia Constitución Federal –bajo una interpretación *in extenso*- la legitimidad de esta pena anticipada que deja de lado el esquema proteccionista y diferenciado del sistema de justicia de menores infractores que previó el espíritu del legislador a través del numeral 18 de la Ley Fundamental, desestimando el interés superior del menor y el espectro proteccionista que contempló el principio de supremacía constitucional que enaltecía al texto constitucional sobre los tratados internacionales cuando advirtiera una mayor tutela de derechos humanos.

En este sentido, el internamiento preventivo se presenta como una pena anticipada que dista del cumplimiento irrestricto de los estándares garantistas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, propios de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Bibliografía

- BECCARIA, C., *De los delitos y las penas*, Ediciones Folio, Barcelona, 2002.
- BURGOA, I., *Las garantías individuales*, 41ª ed., Porrúa, México, 2015.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, Washington, D.C., 2013.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- CUNILL GRAU, Nuria, "Las políticas públicas con enfoque de derechos y su incidencia en la institución pública" en *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, Núm. 46, Caracas, 2010.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 5ª ed., Trotta, España, 2001.
- FUNDAR et al., *Exhibicionismo en medios de comunicación de víctimas del delito y de personas detenidas y/o bajo responsabilidad del Ministerio Público en México. Informe para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la audiencia temática*, México, 2013.
- FUR, L. L., *Los fines del Derecho*, 4ª ed, Trad. D. Kuri Breña, UNAM, México, 1967.
- GONZÁLEZ PLESSMANN, A. J., "Políticas públicas con enfoque de derechos humanos: Una propuesta para su conceptualización" en *Aportes Andinos*, Universidad Andina Simón Bolívar, Núm. 23, Ecuador.
- GUENDEL, L., "Políticas públicas y Derechos Humanos" en *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad de Costa Rica, Núm. 97, Costa Rica, 2002.
- <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/168/168780.pdf> consultada el 1 de julio de 2017.
- <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/1011/1011751.pdf> consultada el 1 de julio de 2017.
- <http://suprema-corte.vlex.com.mx/vid/jurisprudencia-525427898>, consultada el 2 de junio de 2017.
- <http://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2017-05-16/08052017PO.pdf> consultada el 2 de junio de 2017.
- IHERING, V. R., *La lucha por el derecho*, Fica, Bogotá, 2004.
- Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

OACNUDH, (2012), ¿Qué son los derechos humanos? Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx> consultada el 2 de junio de 2017.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

RAMOS MÉNDEZ, citado por QUISPE FARFÁN, Fany Soledad, "Presumirse inocente, sentirse libre y amparado: momentos claves para defender la presunción de inocencia" en SAN MARTÍN CASTRO, César (Coord.), *La reforma del proceso penal peruano. Anuario de derecho penal 2004*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Friburgo, Perú, 2004.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2007.

sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/172/172433.pdf consultada el 6 de mayo de 2017.

VÁZQUEZ, D. y DELAPLACE, D., *Políticas públicas con perspectivas de derechos humanos*, Flacso, México, 2011.

www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/S-gencom32.pdf consultada el 6 de mayo de 2017.

<http://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquiograficas/documento/2017-05-04/04052017PO.pdf> consultada el 2 de junio de 2017.

Consultas populares en México ¿Un mecanismo real de participación ciudadana? *

Jorge Reyes Negrete **

RESUMEN: Las consultas populares constituyen un derecho político-electoral, en nuestro constitucionalismo, tendiente a empoderar a los gobernados para materializar institucionalmente sus ideales y hacer vinculantes los valores morales que consideran importantes. Es decir, se busca que, en el diseño y construcción de Estado participen tanto gobernantes como gobernados. Empero, la figura jurídica de referencia lejos de ser una herramienta efectiva para que la ciudadanía tenga canales de acceso a una participación ciudadana con incidencia política de facto, cuenta con restricciones y limitaciones a la hora de querer ser accionada por los ciudadanos y ciudadanas, ello derivado de las complicadas reglas jurídicas de operación que guarda. De ahí, que deba buscarse la modificación de sus disposiciones reglamentarias, para que, en función de ello, las consultas populares revistan asequibilidad con respecto a su funcionamiento cuando un consumidor de los servicios públicos busque someter a escrutinio público temas de trascendencia nacional. Es insoslayable, que bajo el enfoque de los derechos humanos, la participación ciudadana con incidencia política, se erige como un derecho fundamental del gobernado. Ahí mora la importancia de las consultas populares.

Palabras clave: Derechos Humanos, Participación Ciudadana, Incidencia Política, Consultas Populares.

ABSTRACT: Popular queries represent a political-electoral right, in our constitutionalism, tending to empower the governed to institutionalize their ideals, that they consider important, in the law. It's to say, that the design and construction of the State be collegially, between governors and governed. Nevertheless, that legal figure is not a effective tool for people to have access to a citizen participation with real political influence, because this legal concept has restrictions and limitations when citizen want to make use of it, because it has very complicated operating rules. For that reason, we must seek to modify those laws, so that, the citizen participation is effective and real. It is unavoidable, that under the human rights approach, citizen participation with political influence, stands as a fundamental right of the governed. There dwells the importance of popular consultations.

Keywords: human rights, citizen participation, Public influence, Popular Queries.

* Artículo recibido el 26 de junio de 2017 y aceptado para su publicación el 25 de septiembre de 2017.

** Candidato a maestro en Derecho Constitucional y Amparo en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Maestrante en Derechos Humanos en la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Licenciado en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

SUMARIO: Introducción. 1. Enfoque de los Derechos Humanos. 2. Participación ciudadana activa e incidencia política a la luz de los derechos humanos. 3. Consultas Populares: su realidad en México. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

Las democracias latinoamericanas se han caracterizado por contener pocos instrumentos jurídicos de participación ciudadana; sin embargo, en un Estado democrático, la actuación estatal debe encaminarse a institucionalizar el empoderamiento social, fomentando y permitiendo una participación ciudadana e incidencia política activa y real.

El móvil determinante para elaborar el trabajo de mérito, atiende a la preocupación derivada de los límites normativos que tiene la participación ciudadana e incidencia política en México, específicamente con las consultas populares.

El presente libelo tiene como objetivo general dilucidarle al lector una aproximación teórico-conceptual del enfoque de los derechos humanos en la actuación estatal en lo relativo a la participación ciudadana y a la incidencia política emanada de dicha participación. Ello, con la finalidad de aterrizarlo a la categoría jurídica implementada en nuestro texto supremo en el 2014; hablamos de las *consultas populares*. La discusión versará en concluir si las consultas populares son o no una figura nominal, cuando se trata de accionarla por parte de los ciudadanos.

Este documento se articula bajo los siguientes ejes rectores; primero se establecerá una aproximación teórica del enfoque de los derechos humanos en la actuación estatal, enseguida se señalará lo que objetivamente debe entenderse por participación ciudadana e incidencia política, para que posteriormente se dé paso a hablar sobre qué son las consultas populares, su fundamento constitucional y legal, así como, los escollos que guarda cuando un ciudadano de a pie busca hacer efectivo su derecho humano a la participación ciudadana con incidencia política utilizando la figura jurídica de mérito. Lo anterior se instaurará bajo el soporte metodológico-epistemológico analítico, fáctico, dogmático, documental, deductivo y crítico.

1. Enfoque de los derechos humanos

El enfoque de los derechos humanos alude –básicamente– a la creación y construcción de una cultura social y política que los garantice; asimismo, busca que la actuación estatal, la gestión pública y la prestación de los servicios públicos tengan como su principal eje rector el lenguaje y la lógica de los derechos huma-

nos, esto es, que dicha dinámica estadual sea tendiente a salvaguardar irrestrictamente dichos derechos de los usuarios de los servicios públicos. El vínculo, entre la ejecución de las obligaciones del Estado operante (gobierno) y los derechos que se refieren, tiene que ser estrecho, el cual permita una coexistencia armónica entre ambos.

Dicho lo anterior, es menester tener presente que los Derechos Humanos tienen un sin número de definiciones, ya que están integrados por una sintagma polisémica. Del mismo modo es irrefutable que no existe un asentimiento común en lo que incumbe a definirlos, por ello que no es aventurado mencionar la existencia de tantas definiciones o conceptualizaciones como pensadores y escritores que se han ocupado de ellos, pese a esto se delibera pertinente apoyarse del pensamiento de Ernesto Garzón Valdés, cuando escribe que los derechos humanos protegen bienes básicos, y que estos últimos son aquellos que resultan necesarios para la realización de cualquier plan de vida.

Bajo el enfoque de mérito, la actuación de las instituciones estatales tiene que ser hincada en principios y reglas –tanto nacionales como metanacionales– orientadas a garantizar la protección, así como el goce efectivo de los derechos, bajo los principios de integralidad¹ y universalidad.²

No se puede dejar al margen de la exposición las posturas teóricas relativas al enfoque de los derechos de tratadistas de gran envergadura, como las de Ludwing Guendel y González Plessmann quienes, en concordancia, manifiestan que el enfoque de los derechos humanos es –básicamente– la adopción del *Corpus Iuris* internacional en la actividad política e institucional del Estado receptor; actividad fundada en el cumplimiento integral de las obligaciones contraídas voluntariamente por dicho Estado; empero, se considera que esta visión es miope y limitada ya que, si bien, la legislación internacional de derechos humanos es de avanzada, promoviendo el acceso universal de los derechos, respetando la diversidad de cualquier índole y simpatizando con la supresión de la discriminación; no menos cierto es que no siempre los estándares internaciona-

1 Gravitaba en que todos los derechos humanos se encuentran estrechamente vinculados unos con otros, es decir, que unos derechos tienen efectos sobre otros. Por ende, debe entenderse que el respeto, fomento, protección y garantía de los derechos humanos se forja en el marco de una visión integral de todos.

2 Considera que toda persona por el simple hecho de serlo tiene derechos humanos, reconociéndole el Estado y sus conciudadanos la dignidad que detenta por ser un miembro de la especie humana, sin que se le distinga por sus gustos, nacionalidad, posición social, sexo, condición económica, edad, creencias religiosas, etcétera. Es pertinente puntualizar que “Los derechos fundamentales son aquellos derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos capaces de obrar”. Ferrajoli, Luigi, Sobre los derechos fundamentales y sus garantías, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2006, P. 30.

les de protección de derechos humanos cuentan con todo el bagaje jurídico de salvaguarda de los mismos, en ocasiones el cuerpo normativo nacional contempla novedades jurídicas que permiten el irrestricto respeto de los derechos humanos por parte de las instituciones y los actores gubernamentales.

De ahí que se defienda que el referido enfoque se entienda en *lato sensu*, es decir, con una visión amplia respecto a la actividad ejecutada por el gremio gobernante, por los activos gubernamentales y por las instituciones estatales.

El enfoque de los derechos humanos, como pilar en la actuación institucional, política, gubernamental y social, representa un nuevo paradigma para concebir y hacer las cosas. El principal objetivo de este enfoque es coadyuvar en la elaboración de políticas que generen avances en la realización progresiva de los derechos humanos.³

Este enfoque se erige bajo dos directrices, una normativa y otra operacional; la primera de ellas alude a una amplia doctrina normológica que contiene derechos humanos y vías tutelares de los mismos; la segunda, subyuga a las autoridades para que atiendan puntualmente los cánones establecidos normativamente en *pro* de los derechos humanos.⁴

2. Participación ciudadana activa e incidencia política a la luz de los derechos humanos

Para comenzar el presente epígrafe, resulta necesario explicar la significación de *ciudadanía*, esto con el objeto de darle mayor entendimiento al presente estudio.

En *lato sensu*, “*ciudadanía* proviene de las Ciencias Jurídicas, enfocándola como una relación legal entre las personas y el Estado que establece derechos y deberes entre ambos”.⁵ Ahora bien, en *strictu sensu* el vocablo de referencia alude al *status* reconocido a una persona –por parte del Estado– para ser titular de un elenco de derechos políticos y sociales que le permiten intervenir en la vida política de su país de origen. En correlación, T.H Marshall señaló que; “*ciudadana-*

3 GIMÉNEZ MERCADO, Claudia; Valente Adarme, Xavier, *El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: ideas para un debate en ciernes*, Cuadernos del CENDES, vol. 27, núm. 74, mayo-agosto, 2010, Cuadernos del CENDES, vol. 27, núm. 74, mayo-agosto, 2010, Venezuela, p. 58.

4 El enfoque de los derechos humanos no ha salido bien librado de detractores, uno de los más conspicuos ha sido Abramovich, de quien recomendamos ampliamente su lectura.

5 SERRA VÁZQUEZ, Luis, *Los retos de la participación ciudadana a nivel municipal en Nicaragua*, Red Nicaragüense por la Democracia y el Desarrollo Local, 2010, Nicaragua, P. 3.

nía⁶ es un status asignado a aquellos que son miembros plenos de una comunidad, y quienes poseen dicho status son iguales respecto a deberes y derechos”⁷ frente al Estado. Tres son las características *sine qua non* que tiene la ciudadanía para ser considerada como tal: derechos políticos, pertenencia a una comunidad política y participación en la vida pública de su comunidad.

Por lo que hace a la locución participación, se puede entender como “la acción y efecto de participar, es decir, se trata de tomar parte personalmente de una actividad o de un programa, o ser parte o miembro de una organización o de una comunidad”.⁸

En este tenor, la participación ciudadana⁹ se debe concebir como “la intervención de los particulares en actividades públicas, en tanto portadores de determinados intereses sociales”.¹⁰ Asimismo, engloba todas aquellas actividades de interacción e intromisión de la ciudadanía (en lo particular o en lo colectivo) hacia con las instituciones estatales y al ámbito de lo público¹¹ en general, entendido esto, desde una arista amplia, como emisor de un sufragio, como fiscalizador de la actuación estadual, o como generador de políticas públicas y/o normas de aplicación general.

La participación ciudadana con un real mecanismo de incidencia política –entendida ésta como el impacto de la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones– se traduce como una vía afín e idónea para empoderar a los sectores más pobres política, social y económicamente hablando, lo cual conlleva a respetar el pluralismo ideológico, característica indispensable en cualquier Estado democrático. Por otro lado, se encauza a lograr una integración social fáctica, en virtud de que esto permitirá generar espacios de reconocimiento pleno a las inquietudes sociales, fortaleciendo al conglomerado social a través (como ya se mencionó) del empoderamiento social. En otras palabras,

6 En la noción de ciudadanía que tenía Marshall, la identificaba con tres elementos: el civil, el político y el social. El primero de ellos alude a los derechos necesarios para la libertad individual; el segundo refiere a los derechos para participar en la vida de lo público y, finalmente, el tercero corresponde a los derechos de bienestar social.

7 MARSHALL, T.H. y Bottomore *Ciudadanía y clase social*, en: REIS. Revista Española de Investigaciones Sociológicas, n° 79, Madrid, P. 313.

8 *Ibidem*.

9 La participación ciudadana como referente en la conducción de lo público no es un tópico novedoso; ya con anterioridad el mundo académico y político se han encargado de distraer sus esfuerzos estudiándola.

10 CUNILL GRAU, Nuria. *Participación ciudadana: dilemas y perspectivas para la democratización de los Estados latinoamericanos*, CLAD, 1991, Caracas. P. 56.

11 El ámbito público es una dimensión específica de la vida social donde los ciudadanos y las organizaciones compiten o concuerdan sobre las decisiones concernientes a los asuntos de interés común.

una ciudadanía con la capacidad de incidir sustantivamente en la toma de decisiones públicas. De esta manera, este tipo de participación social es un utensilio institucional eficiente para hacer contrapeso a la crisis de representación social-política y a la pérdida de credibilidad del recurso humano que representa la voluntad popular en México.

Sin lugar a dudas, la participación de los activos sociales en los asuntos públicos representa “una consecuencia necesaria de la evolución de la discusión sobre el Estado y la democracia”,¹² lo cual implica una nueva visión de la relación Gobierno-sociedad.

La participación ciudadana se representa, como mínimo, con las características siguientes: información, consulta, concertación, decisión y autogestión, y es ésta última en la cual el Estado operante tiene que otorgar oportunidad a la ciudadanía de tener incidencia, ya que la ciudadanía autogestionariamente debe dar cauce y solución a sus problemáticas sociales y económicas.

Lo anterior, se logra operando bajo el enfoque de los derechos humanos, donde la participación ciudadana constituye una obligación del Estado, el cual debe fungir como garante del acceso a la participación ciudadana dinámica con incidencia política real y sustancial. Es decir, la construcción de una sociedad políticamente activa. Dado que, con dicha participación política, se asegura –de primera mano– que el discurso legal consagre normas morales ciudadanas y procesos de planificación emanados de la colectividad, la cual debe caracterizarse por la integración de “sujetos documentados, reflexivos, y críticos dispuestos a involucrarse activamente en la resolución de las problemáticas presentes en su entorno.”¹³

Bien lo refieren Claudia Giménez y Xavier Valente “la participación vista como la capacidad de incidir en las decisiones fundamentales que afecten nuestra vida en todos sus planos, no es fácil de alcanzar plenamente, es un proceso asociado con variados elementos”,¹⁴ no obstante, los esfuerzos sociales y gubernamentales deben ser proclives a garantizar el acceso a una participación ciudadana con incidencia política a la luz del enfoque de los Derechos Humanos. Todo este bagaje, supone el acceso directo del pueblo organizado en los procesos de planificación social, así como en la injerencia en la toma de decisiones.

12 CANTO CHAC, Manuel, *Introducción en Participación ciudadana en las políticas públicas*. Siglo XXI, México, p. 17.

13 Op. cit. GIMÉNEZ MERCADO, Claudia; Valente Adarme, Xavier, *El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: ideas para un debate en ciernes*, p. 65.

14 *Ibidem*. P. 69

Lo que busca esta nueva concepción de participación ciudadana, con incidencia política de facto, bajo el enfoque de los derechos humanos, es como lo refiere el Fondo de Población de las Naciones Unidas “alcanzar el respeto a la dignidad humana mediante la consolidación de un Estado democrático de derecho con verdadero contenido social que defienda el orden constitucional y garantice la justicia y equidad sociales”.¹⁵

La participación de los actores de la sociedad civil, a la luz de los derechos humanos, representa un objetivo, una meta y una obligación gubernamental.

Es inconcuso resaltar que, además de lo ya expuesto, la cultura política¹⁶ del tejido social juega un rol primordial para que la participación ciudadana sea efectiva, dotada de incidencia política. De nada sirve que el Estado operante actúe bajo el enfoque de los derechos humanos, positivizando e institucionalizando un sinnúmero de canales de acceso para la participación ciudadana, si sus receptores no detentan cultura política, si su actuación sugiere una apatía legal y una aversión para participar en los temas de lo público.

Como referente empírico del nivel de cultura política de los mexicanos, se pueden citar los principales resultados obtenidos de la *Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Practicas Ciudadanas (ENCUP)* en el 2012.¹⁷ Misma en la que se puede concluir que los niveles de cultura política en México son deficitarios. Dentro de los principales resultados que arroja la encuesta de 2012 destacan los siguientes;

- Ocho de cada diez ciudadanos perciben la política como un tema muy complicado o algo complicado.
- 65 por ciento de los ciudadanos entrevistados declararon tener poco interés en la política.
- Ante la existencia de un problema que aqueja a la ciudadanía, resultó que las acciones más frecuentes a las que recurre el ciudadano para darle solu-

15 Cfr, Fondo de Población de las Naciones Unidas-UNFPA. *Población, desigualdad y políticas públicas: un diálogo político estratégico*, Caracas, 2006, UNFPA, P. 117.

16 Entendida ésta como la composición de elementos, realidades pragmáticas, y a un bagaje de nociones, ideas, conocimientos, aptitudes, artes, costumbres, creencias, valores morales y demás juicios críticos que caracterizan a un grupo social determinado con respecto al desempeño de su gobierno, a la forma en que la sociedad se relaciona con él y en general a la participación en asuntos públicos.

17 Agenda de trabajo realizada por la Secretaría de Gobernación del gobierno federal. Se han realizado cinco encuestas (2001, 2003, 2005, 2008 y 2012). Se sugiere la lectura exhaustiva de las cinco, con la finalidad de profundizar y analizar los niveles de cultura política de la ciudadanía mexicana, así como la percepción que tiene ésta de la política.

ción son: organizarse con otras personas, quejarse ante las autoridades y firmar cartas de apoyo.

- Sobre la necesidad que tiene nuestro sistema político de contar con partidos políticos, un tercio de los encuestados los percibe como poco o nada necesarios.
- Ocho de cada diez ciudadanos está de acuerdo o muy de acuerdo en que el ejercicio del voto es el único mecanismo con el que cuentan para decir si el gobierno hace bien o mal las cosas.

Siguiendo esta misma línea, Cunill Grau¹⁸ apuntó que; es posible señalar tres espacios en los cuales se encuentran potenciales condiciones para que la sociedad ejerza influencia sobre la toma de decisiones: en primer término, durante los procesos de formación de políticas públicas; en segundo término, la transferencia a la ciudadanía de la gestión de determinados servicios públicos; y por último, a través de iniciativas legislativas o referendos.

Es menester acotar que, para los fines que persigue esta exposición, sólo nos ceñiremos al canal de influencia social que nos otorga la consulta popular, queremos decir, a lo perteneciente a los temas de trascendencia nacional.

Finalmente, de acuerdo con el Doctor Serra Vázquez, la tipología o taxonomía de la participación ciudadana va en función de las oportunidades que tiene la ciudadanía de incidir frente a las instituciones públicas;¹⁹

...un primer nivel es contar con la información sobre la política o acción pública que se ha aprobado, un segundo escalón es la consulta a los ciudadanos sobre decisiones públicas antes de ser implementadas (pero la decisión final queda en otras manos) y un tercer nivel, es la oportunidad de que los ciudadanos tengan voz y voto en las decisiones que se toman sobre asuntos públicos, es decir que sus propuestas (fundamentadas, legitimadas y factibles) sean vinculantes u obligatorias...

Precisamente, en función de la clasificación antes descrita, las *consultas populares* buscan instalarse en el bagaje del tercer nivel, esto es, que los ciudadanos autogestionariamente den solución a sus problemáticas sociales, sin la intervención decisoria del Estado operante.

En virtud de que la incidencia política a través de una efectiva participación ciudadana representa un derecho humano de los usuarios de los servicios públicos, las consultas populares se instalan como un derecho de índole políti-

18 Cfr. CUNILL GRAU, Nuria, *Participación ciudadana: dilemas y perspectivas para la democratización de los Estados latinoamericanos*, CLAD, 1991, Caracas, Pp. 56.

19 Op cit. SERRA VÁZQUEZ, Luis, *Los retos de la participación ciudadana a nivel municipal en Nicaragua*, p. 5.

co-electoral, siendo éste un canal de acceso para que los gobernados estén en una posición decisoria sobre los temas de lo público; ello sin perjuicio de los cánones teóricos que otorga el régimen representativo. Asimismo, se configura como un mecanismo para materializar la democracia constitucional que debe operar en nuestro país.

Es insoslayable entender que las vías de acceso institucionalizadas a la toma de decisiones de lo público, que tiene la ciudadanía, son herramientas que robustecen la democracia, da cuenta de esto el *corpus iuris internacional*²⁰ en varios instrumentos. Así obra en el numeral 21.1 de la Declaración Universal de los Derechos humanos, así como el precepto 2 de la Carta democrática interamericana, mismos que se citan a continuación.

Art. 21.1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.²¹

Art. 2. El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional.²²

Las referidas porciones normativas, se constituyen como parte del marco jurídico de la participación ciudadana en México, lo cual se vigorizará en el siguiente capítulo.

Es menester señalar, que existen más instrumentos de fuente internacional que salvaguardan el derecho humano de la participación ciudadana, los cuales revisten carácter vinculatorio en nuestro país, no obstante los dejaremos al margen del presente trabajo, ya que citarlos superaría la extensión del mismo.

3. Consultas populares: su realidad en México

El marco jurídico de la participación ciudadana e incidencia política en México es relativamente amplio; inclusive el propio Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, así como la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo incluyen a la

20 De acuerdo con lo establecido en el artículo 1 constitucional, en concordancia con su similar 133, así como con varios criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; los tratados internacionales firmados por el presidente de la República y ratificados por el Senado de la República, tienen carácter vinculante sobre las autoridades del país.

21 Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

22 Carta Democrática Interamericana. Disponible en: http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

participación ciudadana como una efigie jurídica medular en la actuación institucional, tal y como se advierte en las transcripciones siguientes.²³

Plan Nacional de Desarrollo

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la planeación del desarrollo nacional como el eje que articula las políticas públicas que lleva a cabo el Gobierno de la República, pero también como la fuente directa de la democracia participativa a través de la consulta con la sociedad.

El desarrollo no es deber de un solo actor, ni siquiera de uno tan central como lo es el Estado. El crecimiento y el desarrollo surgen de abajo hacia arriba, cuando cada persona, cada empresa y cada actor de nuestra sociedad son capaces de lograr su mayor contribución.²⁴

Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de la ONU

Art. 1.1 El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él.

Art. 2.1 La persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo.

Art 2.2 Todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, teniendo en cuenta la necesidad del pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como sus deberes para con la comunidad, único ámbito en que se puede asegurar la libre y plena realización del ser humano, y, por consiguiente, deben promover y proteger un orden político, social y económico apropiado para el desarrollo.²⁵

Empero este trabajo sólo se apegará a, las bautizadas por el texto constitucional como, *consultas populares*.

23 El Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 es el resultado de un amplio ejercicio democrático que permitirá orientar las políticas y programas del Gobierno de la República durante los próximos años. Agradezco a todos los ciudadanos que, de forma responsable y entusiasta, participaron en su elaboración. La conclusión de las consultas ciudadanas es muy clara: los mexicanos están decididos a mover y transformar a México. El país cuenta con una gran fuerza para lograrlo, sustentada en el talento, la inteligencia y la creatividad de nuestra gente. Con ese respaldo social, México se abrirá camino en los años por venir. (presentación del PND 2013-2018. Disponible en; <http://pnd.gob.mx/wp-content/uploads/2013/05/PND.pdf>

24 Plan Nacional de Desarrollo. P. 13. Disponible en: <http://pnd.gob.mx/wp-content/uploads/2013/05/PND.pdf>

25 Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de la ONU. Disponible en; <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2011.pdf>

En México, con la reforma en materia electoral de 2014, se implementa, a rango Constitucional, una nueva figura jurídico-constitucional: *consultas populares*, dicha figura tiene su espacio en el dispositivo constitucional 35, fracción VIII:

Artículo 35. Son derechos del ciudadano:

VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, las que se sujetarán a lo siguiente:

1o. Serán convocadas por el Congreso de la Unión a petición de:

- a) El Presidente de la República;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión; o
- c) Los ciudadanos, en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, en los términos que determine la ley.²⁶

De la porción normativa constitucional citada, y a través de un ejercicio exegético, se deduce que la categoría jurídica *consultas populares*, faculta a los ciudadanos; por un lado, a votar en los temas de trascendencia nacional y, por otro lado, a promover la votación de asuntos de trascendencia nacional; entendida esta última –según lo advertido por el artículo 6 de la Ley Federal de Consultas Populares– como aquellos temas que impliquen e inmiscuyan sustancialmente a la población del Estado Mexicano y que involucren importancia para la mayoría del territorio nacional.

Art. 6.- Se entiende que existe trascendencia nacional en el tema propuesto para una consulta popular cuando contenga elementos tales como:

- I. Que repercutan en la mayor parte del territorio nacional, y
- II. Que impacten en una parte significativa de la población.²⁷

Tal situación, se inclina a establecer una interacción fáctica entre el Estado y los justiciables, cuyo propósito es que estos últimos exijan sus derechos, planeen su desarrollo y/o diagnostiquen sus problemáticas para que participen autogestionariamente en su solución.

No obstante a lo anteriormente esbozado, la figura en comento no ha tenido el impacto esperado porque de acuerdo con datos del INE, las consultas populares promovidas por los ciudadanos, ascienden a un minúsculo número de cuatro (ver cuadro dos) desde su incorporación al texto constitucional. Se pue-

26 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Pp. 42-43. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf

27 Ley Federal de Consulta Popular, p. 2. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCPo.pdf>

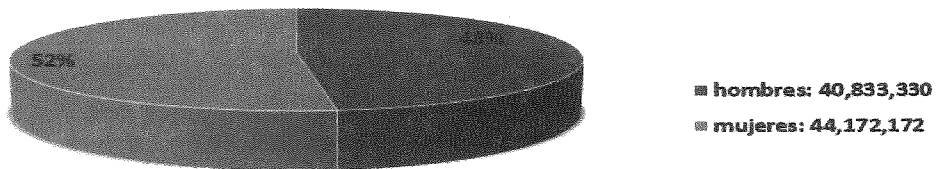
den identificar varias razones para justificar este escollo que sufre la participación ciudadana y la incidencia política de la misma, las cuales, enunciativamente -más no exhaustivamente-, se señalan a continuación:

- a) el escepticismo y apatía legal de la ciudadanía,
- b) el desconocimiento de esta nueva figura y,
- c) la dificultad para accionarla.

Para los cometidos del presente libelo, sólo bastará con abocarse a lo concerniente a la dificultad para accionar la categoría jurídica de las consultas populares.

La propia Ley Suprema de la Nación y la Ley Reglamentaria de las consultas ciudadanas, es decir, la Ley Federal de Consulta Popular; la cual establece los lineamientos y las reglas de operación de la figura en referencia, establecen en sus numerales 35, fracción VIII, Inciso c), y 28, fracción I, respectivamente, que la operatividad y procedencia de las consultas populares promovidas por los ciudadanos, se supedita a un apoyo ciudadano de por lo menos el dos por ciento del total de los ciudadanos inscritos en la lista nominal. Esto es, 1,700,111 -aproximadamente- de personas. (Ver cuadro uno.)

Estadísticas de la lista Nominal de Electores



Cuadro 1. Contiene todos aquellos ciudadanos que solicitaron su inscripción al Padrón y cuentan ya con su credencial para votar con fotografía vigente.

Corte 17 de marzo de 2017.²⁸

Hecho que, de una primera lectura, no pudiera parecer inicuo, sin embargo, hay que preguntarse, una persona de a pie, sin ningún tipo de influencia política, sin un amplio impacto mediático, sin recursos económicos, institucionales y humanos, ¿podrá recaudar las firmas necesarias para lograr obtener el apoyo ciudadano, y en ese sentido lograr que su propuesta llegue a las urnas a ser votada por sus conciudadanos?, la respuesta es un claro y categórico no.

²⁸ Véase en: http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Estadisticas_Lista_Nominal_y_Padron_Electoral/

Cons.	Pregunta	Promovida por:	Cámara de origen	Fecha de recepción en el INE	Resultado reportado por el INE
1	¿Estás de acuerdo en que se mantengan las reformas a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución en materia energética?	C. Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano	Cámara de Diputados	03/09/14	Cumplió con el porcentaje requerido respecto al número de ciudadanos inscritos en la Lista Nominal de Electores.
2	¿Estás de acuerdo o no en que se otorguen contratos o concesiones a particulares nacionales o extranjeros, para la explotación del petróleo, el gas, la refinación, la petroquímica y la industria eléctrica?	C. Martí Batres Guadarrama	Cámara de Senadores	10/09/14	Cumplió con el porcentaje requerido respecto al número de ciudadanos inscritos en la Lista Nominal de Electores.
3	¿Estás de acuerdo en que la Ley Federal del Trabajo establezca que la Comisión Nacional de Salarios Mínimos fije un nuevo salario mínimo que cubra todas las necesidades de una familia para garantizar al menos la línea de bienestar determinada por la Coneval?	C. Gustavo Enrique Madero Muñoz	Cámara de Diputados	11/09/14	Cumplió con el porcentaje requerido respecto al número de ciudadanos inscritos en la Lista Nominal de Electores.
4	¿Estás de acuerdo en que se modifique la Constitución para que se eliminen 100 de las 200 diputaciones federales y las 32 senadurías plurinominales?	C. Sadot Sánchez Carreño	Cámara de Senadores	15/09/14	Cumplió con el porcentaje requerido respecto al número de ciudadanos inscritos en la Lista Nominal de Electores.

Cuadro 2. Datos obtenidos del Instituto Nacional Electoral (INE), recibidos con fecha diecisiete de enero de la presente anualidad, en atención a la solicitud elaborada por el suscrito, No UE/16/02921.

Bajo este contexto, se puede observar (cuadro 2) que quienes han accionado la figura de las consultas populares, han sido actores político-sociales de alto impacto mediático en la sociedad mexicana. De ello, puede deducirse que existe un abismo entre el ideal normativo establecido en nuestra Carta Magna y la vigencia y operatividad sociológica que tiene la multicitada categoría constitucional; tiene que existir una igualdad sustantiva en las condiciones de acceso a los

dispositivos de la participación ciudadana para que ésta sea eficaz. No se puede tener un pluralismo ideológico limitado en lo que refiere a la participación ciudadana en un país que se ostenta como democrático.

En este tenor, resulta obligatorio que el Estado, como garante de los Derechos Humanos, implemente las políticas públicas y acciones necesarias e idóneas para dotarle asequibilidad a las consultas populares, esto es: a) otorgarle a la ciudadanía las herramientas e instrumentos inexcusables para que ésta pueda lograr el apoyo ciudadano necesario para ver materializadas sus pretensiones o, en su defecto, b) acote el porcentaje necesario para lograr el apoyo ciudadano.

Es necesario que el Estado cree reglas de operación accesibles para la ciudadanía, ya que de no existir reglas con dicha característica, la ciudadanía estaría expuesta a una restricción –sociológica– de su derecho a participar activamente en la dirección de los destinos de su Estado; del mismo modo, el Estado incurriría en la falta de institucionalizar dispositivos de participación ciudadana que no representen incidencia política alguna o empoderamiento social.

Conclusiones

Se considera importante iniciar acciones e implementar políticas públicas encausadas a fomentar y difundir la existencia, aplicación y ejercicio de las *consultas populares*, concientizando a la ciudadanía de la importancia y alcances que revisten como mecanismo de empoderamiento ciudadano.

Queda claro que las maneras tradicionalistas de hacer política y dirigir los destinos de un Estado han caducado; la forma de construir el funcionamiento estatal ya no se puede reducir a la pura delegación del poder, sino que la sociedad civil debe tener un involucramiento sustantivo en dicha construcción estatal. El gobierno tiene que sufrir una pérdida del monopolio gubernamental a medida en que el empoderamiento social se actualice.

La articulación del funcionamiento del Estado, así como el diseño de sus destinos tienen que construirse colectiva y colegiadamente, dando espacios a las ideas y juicios de los activos sociales, los cuales deben tener la madurez necesaria para producir –pluralmente– los pactos que México requiere. En este mismo sentido, la incorporación de soluciones a las problemáticas sociales devenidas por el mismo gremio de los justiciables se erige como una imperiosa necesidad de las sociedades actuales y de la nueva visión de la gestión pública.

Dicha gestión pública ya no puede concebirse, en la actualidad, sin la participación perenne y directa de los cuadros sociales, pues esto legitima la actuación estatal, instalando a los consumidores de los servicios públicos como protagonistas de los procesos de cambio del país, lo que, sin lugar a dudas, establecerá un amplio grado de pertenencia, asimismo consolidará una importante integración y cohesión social, sustentada en acuerdos morales emanados de la ciudadanía. Ahí mora la importancia de hacer asequible y real el funcionamiento de las *consultas populares* propuestas por los ciudadanos.

La participación ciudadana no puede limitarse a otorgar información de lo público a la ciudadanía, o a consultar opiniones, sin que ésta tenga la posibilidad de elegir la última instancia del proceso de construcción socio-jurídica, la participación en referencia debe tener alcances decisorios.

No cabe duda que el marco jurídico e institucional de la democracia en nuestro país debe perfeccionarse, con el efecto de incluir adecuadamente los intereses de los diferentes estratos sociales que constituyen a México.

La evidencia muestra con claridad que los países que se desarrollan exitosamente son aquellos con instituciones sólidas e incluyentes. Cuando éstas no existen o son insuficientes, se limita la capacidad de la ciudadanía para demandar sus derechos y se debilita la legitimidad del Estado.²⁹

Lo anterior, implica una corresponsabilidad entre el gremio gobernado y los activos gubernamentales respecto de los destinos de lo público, el camino no es fácil y la construcción será una labor titánica, pero los resultados arrojarán exitosos resultados. La gobernabilidad democrática representa una imperiosa necesidad en la actual sociedad mexicana. El desarrollo Nacional le corresponde a todos y todas las mexicanas.

29 Plan Nacional de Desarrollo, p. 16. Disponible en: http://www.sev.gob.mx/educacion-tecnologica/files/2013/05/PND_2013_2018.pdf

Bibliografía

- ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, (04 de diciembre de 1986). Declaración sobre el derecho al desarrollo de la ONU. Obtenido de Declaración sobre el derecho al desarrollo de la ONU: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2011.pdf>
- CANTO CHAC, M., *Introducción en; Participación ciudadana en las políticas públicas*. México: Siglo XXI, Pág. 17-56.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf
- CUNILL GRAU, N., *Participación ciudadana: dilemas y perspectivas para la democratización de los Estados latinoamericanos*. Caracas, 1991, CLAD, Pág. 1-262.
- GIMÉNEZ MERCADO, C., & Valente Adarme, X., *El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: ideas para un debate en ciernes*. Cuadernos del CENDES, 2010, Venezuela, pág. 58.
- GOBIERNO DE LA REPÚBLICA, *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018*. Obtenido de Plan Nacional de Desarrollo 2013-2016, 2013, <http://pnd.gob.mx/wp-content/uploads/2013/05/PND.pdf>
- INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, INE, 14 de abril de 2017, Obtenido de INE: http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Estadisticas_Lista_Nominal_y_Padron_Electoral/
- LEY FEDERAL DE CONSULTA POPULAR, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCPo.pdf>
- MARSHALL, T., & Bottomore, *Ciudadanía y clase social*, en: REIS. Revista Española de Investigaciones Sociológicas, n° 79, Madrid, Pág. 297-346
- PLAN NACIONAL DE DESARROLLO: http://www.sev.gob.mx/educacion-tecnologica/files/2013/05/PND_2013_2018.pdf
- UNFPA, F. d., *Población, desigualdad y políticas públicas un diálogo político estratégico*, 2006, Obtenido de UNFPA.
- VÁZQUEZ, S., *Los retos de la participación ciudadana a nivel municipal en Nicaragua*, Red Nicaragüense por la Democracia y el Desarrollo Local, 2010, Nicaragua, Pág. 1-18.

Sociedades Cooperativas. ¿Tratamiento diferenciado en la Ley del Impuesto Sobre la Renta?*

María Delgadina Valenzuela Reyes**

RESUMEN: Este artículo estudia los criterios aplicados por el legislador, para declarar la sujeción o no de las cooperativas al pago del impuesto sobre la renta. La investigación aborda diversos subtemas que tienen relación con el título principal, relativo al trato diferenciado de las sociedades cooperativas en la ley fiscal de referencia. Se identifican conceptos, principios y enfoques explícitos en la Constitución Política, en la Ley del Impuesto Sobre la Renta y en la Ley General de Sociedades Cooperativas, como parte importante del régimen jurídico mexicano que resulta aplicable a los fines de las temáticas involucradas. Por ende, se considera la definición y naturaleza jurídica de la sociedad cooperativa en base a su carácter mercantil, empresarial y a la obtención de lucro, con énfasis en la necesidad de unificación de criterios por el legislador fiscal a efecto de declarar a los distintos tipos de cooperativas como no contribuyentes de este impuesto.

Palabras claves: Cooperativas, lucro, exención, impuesto sobre la renta.

ABSTRACT: This article studies the criteria applied by the lawmaker, to declare whether cooperatives are subject or not to the payment of income tax. This research addresses several sub-themes that are related to the main title, regarding the differential treatment of cooperatives in the referenced Tax Law. Concepts, principles and explicit approaches are identified in the Political Constitution, the Income Tax Law and the General Law of Cooperative Societies, as an important part of the Mexican Legal Regime that is applicable to the purposes of the themes involved. Therefore, the definition and legal nature of the Cooperative Society is considered based on its mercantile, business and profitability, with emphasis on the need for unification of criteria by the tax lawmaker in order to state the different types of Cooperatives as non-taxpayers of this tax.

Keywords: Cooperatives, profit, exemption, income tax.

SUMARIO: Introducción. 1. La sociedad cooperativa. Persona moral para efectos del impuesto sobre la renta 2. La sociedad cooperativa. Su naturaleza. 2.1. El carácter mercantil de la sociedad cooperativa. 2.2. Definición legal de sociedad cooperativa. 2.3. El carácter empresarial de la sociedad cooperativa. 2.4. ¿La sociedad cooperativa persigue un lucro? 3. Exenciones fiscales a la sociedad cooperativa. 3.1. Consideraciones previas. 3.2. Exenciones a las sociedades cooperativas en la ley del impuesto sobre la renta. 3.2.1.

* Artículo recibido el 3 de julio de 2017 y aceptado para su publicación el 3 de octubre de 2017.

** Doctora en Derecho y Medalla Gabino Barreda por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, catedrática de la Universidad Autónoma de Sinaloa e Investigadora Nacional Nivel II. Autora del libro: *Derecho de pesca y cooperativas*

La sociedad cooperativa no lucrativa, como criterio para otorgar exenciones fiscales.
Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

Las sociedades cooperativas como personas morales, deben cubrir diversas contribuciones. Ello nos ha motivado a realizar un estudio que tiene como objetivo central identificar la evolución de la Ley del Impuesto sobre la Renta (en lo sucesivo LISR) y los criterios establecidos, en torno a las obligaciones fiscales de estas sociedades; estudio cuyos resultados nos permitan responder a las siguientes interrogantes:

¿Qué son las sociedades cooperativas? ¿Cuál es su naturaleza? ¿Deben estar exentas del pago del impuesto sobre la renta? ¿Es correcto que la no obtención del lucro sea un criterio para otorgar la exención fiscal? ¿Es posible considerar que existen sociedades cooperativas lucrativas y sociedades cooperativas no lucrativas?

La LISR, ha mostrado una evolución caracterizada por un descenso en las prerrogativas a favor de las sociedades cooperativas. Una política fiscal de apoyo a estas entidades, no puede estar fundada en la cuestión de lucro, y en el criterio que unas cooperativas son lucrativas y otras cooperativas no lo son.

Es necesario que el legislador fiscal comprenda la naturaleza jurídica de las sociedades cooperativas. La exención del impuesto sobre la renta, debe justificarse en atención a la función social que cumplen este tipo de entidades, lo que permite diferenciarlas de las demás sociedades mercantiles de corte capitalista, y que justifica un régimen de privilegios, como lo es, el declararlas no contribuyentes de este impuesto.

Los métodos que guían la presente investigación son el sistemático, en cuanto a establecer el grado de conexión entre los preceptos relativos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y la normativa cooperativa, mercantil y fiscal, en atención a criterios doctrinarios y jurisprudenciales. De igual forma se hace uso de los métodos deductivo e inductivo, analítico y sintético, en una pluralidad metodológica que nos lleve a un estudio integral de carácter dialéctico, a fin de arribar a las conclusiones derivadas de la comprobación de las afirmaciones contenidas en esta investigación.

1. La sociedad cooperativa. Persona moral para efectos del impuesto sobre la renta

El artículo 25, fracción V, del Código Civil Federal, otorga el carácter de personas morales a las sociedades cooperativas, es decir, reconoce la personalidad jurídica de aquel grupo de personas que crean una sociedad de este tipo, cumpliendo las disposiciones legales aplicables.

Esta personalidad permite establecer la diferencia entre las personas físicas y la nascente sociedad cooperativa y constituye uno de los ejes de cualquier sistema económico, debido a que otorga a los individuos "...la seguridad jurídica de que en condiciones de normalidad, los actos de la persona moral no trascenderán a la esfera jurídica de quienes la integran..."¹ como así lo indica el criterio del Quinto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito.

Las condiciones de normalidad a que alude este criterio, se refiere a que no sea utilizada la persona moral como pantalla de protección para realizar actos con propósitos ilícitos "...aunque no necesariamente sean de naturaleza delictiva".²

Un ejemplo de esta situación anómala señalada por el anterior criterio judicial, se considera en el anexo 3 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2017, publicada el 23 de diciembre de 2016, en los criterios no vinculativos de las disposiciones fiscales, en el punto 16/ISR/NV, relativa a salarios y previsión social de las sociedades cooperativas,³ al considerar práctica fiscal indebida el omitir total o parcialmente el pago de alguna contribución o la pretensión de obtener un beneficio con perjuicio de la hacienda pública, una persona moral o física, utilice de manera directa o indirecta a una sociedad de este tipo, para que le preste servicios idénticos, similares o análogos a los que realizan sus trabajadores o prestadores de servicios.

Es desde luego inadmisibles que una sociedad cooperativa se preste a situaciones ilícitas lo que va en detrimento de los fines de carácter social que deben animarla, por lo que es necesario que las autoridades competentes ejerzan una

1 VELO CORPORATIVO. SU LEVANTAMIENTO ES DE APLICACIÓN RESTRICTIVA Y SUBSIDIARIA, TA I.5o.C.72 C (10a.), Quinto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 2004359, Libro XXIII, Tomo 3, Agosto de 2013, p. 1750.

2 Idem.

3 Cfr. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Anexos 3 y 7 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2017, publicada el 23 de diciembre de 2016, México, Secretaría de Gobernación, 27 de diciembre de 2016, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5467688&fecha=27/12/2016, consulta: 16 de mayo de 2017.

vigilancia y supervisión eficaz que permita erradicar este tipo de prácticas que afectan no solo a los cooperativistas, sino a todo el movimiento en su conjunto.

La obligación de pagar el impuesto sobre la renta, para las personas físicas y las morales residentes en México está establecida en el artículo 1o. de la LISR, en consonancia con el mismo numeral del Código Fiscal de la Federación. En su artículo 7o., la LISR expresa que, cuando en esta ley se mencione a la persona moral, se entienden comprendidas, entre otras, a las sociedades mercantiles.

Estas dos leyes fiscales, concretan la obligación de contribuir establecida en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y constituye uno de los medios que utiliza el Estado para obtener los recursos económicos que requiere para sufragar los gastos originados en la satisfacción de las necesidades públicas, políticas y sociales.

2. La sociedad cooperativa. Su naturaleza

Es preciso clarificar la naturaleza jurídica de la sociedad cooperativa, con la finalidad de comprender mejor las características y fines de esta organización social para el trabajo, de tal suerte que nos permita identificarla como una sociedad mercantil que funciona en forma de empresa; que interviene en el mercado al comprar o vender lo que produce; y que el lucro o beneficio que por tales actividades obtiene, no está reñido con su carácter social, al contrario, le permite consolidarse como entidad económica, y a sus socios, mejorar sus condiciones de vida.

2.1 El carácter mercantil de la sociedad cooperativa

La sociedad cooperativa es una sociedad mercantil, esta calidad le es reconocida por el artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo, como reconocimiento a sus especiales características y principios, en su artículo 212 mandata que se rija por su legislación especial, es decir, por la Ley General de Sociedades Cooperativas, (en lo sucesivo LGSC), la cual, en su numeral 10 párrafo segundo, establece la supletoriedad de la Ley mercantil, por lo que ésta resulta aplicable a las cooperativas *mutatis mutandis* en lo que no se oponga a la naturaleza, organización y funcionamiento de éstas.

La LGSC expresa en su artículo 13 que a partir del momento en que se firme el acta constitutiva, las sociedades cooperativas contarán con personalidad jurídica, tendrán patrimonio propio y podrán celebrar actos y contratos, así como asociarse libremente con otras para la consecución de su objeto social. En el último párrafo de este artículo establece la obligación de inscribir el acta constitutiva en el Registro Público de Comercio que corresponda a su domicilio social.

Como puede observarse, tanto la firma del acta constitutiva como su inscripción en el Registro Público de Comercio, son requisitos impuestos por la LGSC, para que la sociedad cooperativa tenga vida propia, es decir, cuente con personalidad jurídica como persona moral distinta de sus socios y por ello disfrute "...de los derechos y las obligaciones que fijan las leyes".⁴

2.2 Definición legal de sociedad cooperativa

La sociedad cooperativa, acorde al artículo 2o. de la LGSC, es una forma de organización social integrada por personas físicas, guiadas por intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Esta definición legal contiene los elementos constitutivos de este tipo de sociedades:

Forma de organización social

La expresión engloba dos palabras: organización, referida a la acción y efecto de organizar u organizarse.⁵ Y social, relativo a la sociedad, es decir, al individuo que ya no actúa aislado, sino organizado con otros para la realización de un fin común.

Integrada por personas físicas

Esta característica de la sociedad cooperativa indica que sólo puede estar conformada por personas individualmente consideradas, lo que excluye del acto constitutivo a las personas morales.

Sociedad guiada por intereses comunes

Esta expresión se refiere a que quienes forman la sociedad, no tengan intereses contradictorios; en consecuencia, debe prevalecer el interés comunitario en pro del bienestar colectivo. En la doctrina se le denomina *affectio societatis*, a la intención de los contratantes en torno a la unión de sus capitales y de sus esfuerzos, para obtener una utilidad común, como también soportar las pérdidas. Una unión basada en la buena fe y la confianza mutua.

4 ZARKÍN CORTÉS, Sergio Salomón, *Derecho corporativo*, 5a. ed., Porrúa, México, 2015 p. 190.

5 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., t. II, Espasa Calpe, España, 2001, 2001, p. 1631.

Sociedad basada en principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua

Los principios son directrices plasmadas por el legislador, con el propósito de alcanzar los valores de la cooperación; se convierten en la brújula que indica el camino que debe seguirse en la búsqueda de un fin común determinado.

Es así como, la solidaridad, el esfuerzo propio y la ayuda mutua se convierten en la razón de ser de la entidad. Tales valores permiten superar límites que a través de su aplicación, permitirán satisfacer de mejor manera tanto el objeto de la sociedad, como las aspiraciones individuales de sus integrantes.

La ayuda mutua deriva de mutualidad, como característica distintiva de la cooperación. La cooperativa es para los consumidores, ahorradores o trabajadores; es decir, para que quienes la integran satisfagan sus propias necesidades suprimiendo a los intermediarios, sean comerciantes, instituciones crediticias, o patrones; según el tipo de sociedad.

Es irrefutable su carácter social, al cumplir una función por demás positiva en el seno de la economía de un país, lo que la hace merecedora a tener un lugar especial en las políticas legislativas, en especial las de carácter fiscal. Y en las políticas públicas a través de apoyos crediticios, de capacitación y de cualquier otra índole que incida en su adecuado desarrollo.

Sociedad creada para la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios

En esta parte de la definición legal que comentamos, se expresa el objeto inmediato de la sociedad: realizar actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Es decir, el legislador distingue los siguientes tipos de sociedades cooperativas:

- I.- De consumidores de bienes y/o servicios,
- II.- De productores de bienes y/o servicios, y
- III.- De ahorro y préstamo.

El objeto de llevar a cabo actividades económicas, en los distintos tipos enumerados por el legislador, determina la característica empresarial de este tipo de sociedades, por las razones que a continuación expresamos.

2.3 El carácter empresarial de la sociedad cooperativa

La calidad empresarial de la sociedad cooperativa ha sido reconocida por diversos autores, dentro de los cuales consideramos a Barrera Graf⁶ y Alfredo Althaus.⁷ En el mismo sentido, Lluís y Navas,⁸ para quien la cooperativa, en sí misma no es una empresa, pero de la organización que establece y de sus actividades resulta una empresa debido a que, requiere intervenir tanto en el comercio como en la producción, con la finalidad de estar en posibilidades de cumplir con el objeto social para el cual se crea.

2.4 ¿La sociedad cooperativa persigue un lucro?

De acuerdo a la Real Academia Española, lucro es la “Ganancia o provecho que se saca de algo”.⁹ Esta definición resulta aplicable a toda aquella utilidad que obtiene la sociedad cooperativa cuando coloca en el mercado lo producido por sus socios, o cuando éstos adquieren los productos que la cooperativa compra en el mercado, de igual forma, cuando los socios cooperativistas utilizan los servicios que la cooperativa les ofrece. En esta tesitura, resulta difícil pensar que exista una cooperativa cuyo fin económico no consista en la búsqueda de un provecho, es decir, de un lucro.¹⁰

La sociedad cooperativa de consumo, al comprar como “mayorista” los bienes y servicios que sus socios necesitan, busca obtenerlos al mejor precio, y es esta diferencia entre el precio que obtiene en el mercado, y el de su suministro a los cooperativistas, el que permite que logre un margen de beneficio o lucro.

El legislador cooperativo limita el lucro obtenido por esta sociedad, en virtud que, si bien en su artículo 23, la autoriza a realizar operaciones con el público en general; le impone la obligación de permitir a los consumidores ingresar como socios en el plazo que al efecto se establezca en sus bases constitutivas, para tal efecto, los excedentes generados por sus compras, se destinarán a cubrir y pagar su certificado de aportación.

En el supuesto que los compradores no asociados, omitan hacer uso de los excedentes formados a su favor o no hubieren solicitado su ingreso a la sociedad, los montos correspondientes deberán destinarse a incrementar los fondos de reser-

6 BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 2a. ed., Porrúa, México, 1991; p. 762.

7 ALTHAUS, Alfredo, *Tratado de Derecho Cooperativo*, Argentina, Zeus, 1977, pp. 70 y 71.

8 LLUIS Y NAVAS, Jaime, *Derecho cooperativo*, T. I, Bosch, Barcelona, 1972, p. 42.

9 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. vigésima ed., t. II, Espasa, España, 2001, p. 1402.

10 LLUIS Y NAVAS, Jaime, ob. cit., pp. 56, 58, 62 y 135.

va o de educación cooperativa, en atención a lo que para tal efecto se prevea en las bases constitutivas de la sociedad (artículo 25 LGSC).

En consecuencia, la ley no permite que los socios se distribuyan las ganancias que se obtengan con las operaciones de la sociedad, porque en tal caso, se estaría generando un enriquecimiento sin causa. Es por tanto, una notable limitación legal del beneficio, lo que no significa la prohibición del mismo.¹¹

Por su parte, la sociedad cooperativa de producción, al vender en el mercado lo que producen sus socios no lo hace a precio de coste, sino que vende el producto a los precios que determina la oferta y la demanda. El beneficio que obtiene es el que resulta de la diferencia entre el precio de coste de la mercancía y su precio de venta.¹² Este funcionamiento de la sociedad, dará oportunidad al asociado de recibir en concepto de beneficio cantidades mayores por su trabajo, que las que le hubieran correspondido si prestara sus servicios laborales en una empresa al servicio de un patrón.

Es difícil pensar en una sociedad cooperativa que no requiera obtener un lucro o ganancia con el desarrollo de su actividad, y si pensamos en este supuesto, ¿Cómo es que obtendrían recursos para repartir a sus socios en concepto de utilidad, beneficio o con cualquier otro nombre que quiera llamársele? Al negar en las cooperativas el lucro, -dice Oliveros- se niega el beneficio, que es a lo que se reduce en última instancia el lucro.¹³

Por ende, es lícito y acorde a la naturaleza de estas sociedades la pretensión y obtención de beneficios empresariales, como indicadores de la rentabilidad y competitividad¹⁴ lograda y como retribución justa a la inversión y el esfuerzo personal de los socios cooperativistas.

Es en este sentido el criterio sostenido por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, cuando hace referencia al fin común en la sociedad cooperativa el cual permite a los socios participar de las ganancias obtenidas con la realización del fin social, y de igual forma, en su caso, soportar las pérdidas; por tal motivo, define a la sociedad cooperativa como "... un acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuer-

11 LLUIS Y NAVAS, Jaime, ob. cit., p. 62.

12 OLIVEROS VILLA, Pedro, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, "Valor de los conceptos de lucro, necesidad, grupo y servicio en orden a una caracterización de la cooperativa", año IX, núm. 27, Maracaibo, septiembre-diciembre de 1969, p. 71.

13 Idem.

14 La rentabilidad determina el grado de beneficio obtenido y la competitividad es un indicador que la sociedad logra colocarse en la preferencia de los consumidores.

zos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico y con fines de especulación mercantil".¹⁵

Convendría también reconocer que ese provecho o lucro que se obtiene en la sociedad cooperativa se diferencia de las demás sociedades mercantiles en el sentido de distribución, que toma como base la participación en las actividades sociales en vez de la aportación de capital (Artículo 6, Fracción IV de la LGSC). Este criterio de distribución nos permitiría, como acertadamente lo observa Lluís y Navas¹⁶ a no calificarlas de capitalistas.

En consecuencia, los certificados de aportación que integran los socios al capital social, no da derecho a las utilidades que genere la empresa, sino únicamente a recibir un interés pactado por los mismos socios y en atención a las limitaciones que al efecto contiene la LGSC, que en su artículo 51 permite que se acuerden la suscripción de certificados excedentes o voluntarios, a los que es posible fijar un interés por el Consejo de Administración, interés que deberá ser acorde con las posibilidades económicas de la sociedad cooperativa, para lo cual establece como referencia las tasas que determinen los bancos para depósitos a plazo fijo.

Es por ello que, los requisitos legales de funcionamiento para toda sociedad cooperativa, la caracterizan como una forma jurídica mercantil especial, precisamente porque el capital no es la base para repartir los beneficios a los socios, sino que éstos se distribuirán de acuerdo a la participación personal del socio, sea de consumo o de trabajo.

Estos beneficios que son fruto de una exitosa actividad empresarial, son un lucro, en el más amplio sentido de la palabra, pero que sin embargo es el resultado del esfuerzo personal de los cooperativistas, por lo que resulta condenable el provecho obtenido a expensas del trabajo ajeno, pero no se rechaza el lucro obtenido a base del trabajo propio, como si sucede en las empresas cooperativas.¹⁷

La sociedad cooperativa se convierte así, en una oportunidad para estimular la acción emprendedora de quienes la crean y de quienes se adhieren a ella. Sus principios de operación son diferentes a los de otro tipo de sociedades mercantiles; la distribución del beneficio neto que resulte del ejercicio social, en base al consumo, ahorro o trabajo realizado, hace aplicable el principio de distribución.

15 SOCIEDAD COOPERATIVA. SUS NOTAS DISTINTIVAS Y DEFINICIÓN. TA I.3o.C.1037 C (9a.), Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 159892, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, p. 1566.

16 LLUIS Y NAVAS, Jaime. Op. cit. p. 62.

17 VALENZUELA REYES, María Delgadina, *Revista de Derecho Privado*, "La Nueva Ley General de Sociedades Cooperativas ¿Un mayor acercamiento con el Régimen General de las Sociedades Mercantiles?", año 7, núm. 20, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, mayo-agosto de 1996, p. 177.

equitativa de la riqueza; que aunado a la gestión democrática, donde cada socio tiene un voto, con independencia del capital invertido; permite hacer realidad las aspiraciones de igualdad y de participación solidaria.

3. Exenciones fiscales a la sociedad cooperativa

3.1 Consideraciones previas

La sociedad cooperativa ha sido objeto de una intensa labor de promoción por parte de organismos internacionales, en especial por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que en su Sexagésimo cuarto período de sesiones, de fecha 11 de febrero de 2010, ha reconocido que las cooperativas, en sus distintas formas, promueven la máxima participación posible de todas las personas en el desarrollo económico y social.¹⁸

En base a tales consideraciones, decide proclamar el año 2012, como Año Internacional de las Cooperativas, para llamar la atención de los Estados miembros a fin que promuevan el crecimiento de este tipo de sociedades como empresas comerciales y sociales para que contribuyan al desarrollo sostenible, la erradicación de la pobreza y la creación de medios de vida en diversos sectores económicos de las zonas urbanas y rurales así como impulsar su creación en nuevas esferas.

También alienta a los gobiernos a impulsar marcos jurídicos y administrativos de regulación de las cooperativas para sentar las bases de su crecimiento y sostenibilidad en un entorno socioeconómico cambiante, a través del establecimiento de "...condiciones equiparables a las de otras empresas comerciales y sociales, incluidos incentivos fiscales apropiados y el acceso a los servicios y mercados financieros".¹⁹

En la legislación mexicana, las sociedades cooperativas son objeto de atención en diversos artículos de la CPEUM, de los cuales nos interesa mencionar los numerales 25 y 123.

El artículo 25 constitucional reconoce y legitima al sector social como parte integrante de la economía nacional, dentro del cual menciona a: ejidos, organizaciones de trabajadores, *cooperativas*, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las for-

18 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Asamblea General, Sexagésimo cuarto período de sesiones*, A/RES/64/136, de fecha 11 de febrero de 2010, p. 1, <http://www.un.org/esa/socdev/documents/resolutions/2009/a-res-64-136-sp.pdf>, consulta: 13 de mayo de 2017.

19 Ibidem, p. 2.

mas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios. Además, establece que la ley debe propiciar los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica de este sector, del cual son parte importante las cooperativas. Cuando se refiere a "ley", lo hace de manera genérica, en vista de ello, quedan incluidas todas aquellas leyes que de una u otra forma contribuyan al desarrollo y fortalecimiento del sector social. De igual forma, al referirse a las cooperativas, lo hace con criterio de unicidad, sin establecer distinciones entre los distintos tipos previstos por la ley especial que las rige.

Así pues, el citado artículo 25 de la ley suprema, se convierte en el marco legal para que el Poder Legislativo expida leyes que favorezcan el desarrollo del sector social y de las sociedades cooperativas. Dentro de estas leyes se encuentran las de carácter fiscal y en específico, la ley que regula el impuesto sobre la renta, que en aras de este fomento implica un mandato constitucional, en el sentido que solo es admisible la contribución al gasto público cuando hay diferente tratamiento para situaciones distintas y paridad de tratamiento para situaciones idénticas.

El artículo 28 de la ley suprema prohíbe las exenciones de impuestos "...en los términos y condiciones que fijan las leyes". No obstante, como bien lo observa la tesis de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si la creación de impuestos, así como los elementos que los conforman son facultades exclusivas del legislador, "...también los es la de establecer exenciones impositivas, que guardan una conexión inseparable con los elementos tributarios de legalidad y equidad, sin que valga en contra de tales disposiciones constitucionales, ningún precepto legal".²⁰

Por su parte, el artículo 123 de la constitución expresa que: "Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley".

Estos artículos constitucionales son la justificación para que las sociedades cooperativas como parte integrante del sector social de la economía, reciban en la ley tratamientos diferenciados que permitan su impulso y expansión, de tal manera que en base a ellos, la LISR establezca un tratamiento diferenciado traducido en exenciones fiscales.

20 EXENCIÓN DE IMPUESTOS. SOLO COMPETE ESTABLECERLA AL PODER LEGISLATIVO EN UNA LEY, NO AL EJECUTIVO EN USO DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA, TJ P./J. 25/91, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, 205799, Tomo VII, Junio de 1991 p. 54.

3.2. Exenciones a las sociedades cooperativas en la ley del impuesto sobre la renta

Las exenciones fiscales son conjunto de técnicas "...configuradoras del tributo que permiten modular la incidencia del gravamen, bien excluyendo supuestos especiales, o reduciendo en ciertas hipótesis la cuantía del tributo".²¹ Se caracterizan por ser beneficios económicos que permiten a las personas no pagar impuestos o cubrir en forma parcial éstos. Se conceden por el legislador fiscal, con la finalidad de cumplir con el propósito del artículo 25 constitucional, en el sentido de fomentar el desarrollo económico y social.

La LISR, se ha caracterizado por establecer apoyos fiscales para las sociedades cooperativas. Ya en la ley publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1980, en el título III, denominado: De las personas morales con fines no lucrativos, consideró en su numeral 68 a estas sociedades y dispuso que: "...no son contribuyentes del impuesto sobre la renta".

Para 1990 tuvo lugar una modificación que consistió en limitar el tratamiento previsto en la ley para las personas morales con fines no lucrativos, "...con el objeto de que dicho tratamiento comprenda únicamente a las que, por las actividades que realizan, deben quedar incluidas en ese esquema".²²

Así, en su artículo 10-B, dispuso una exención parcial para las sociedades cooperativas de producción, al disponer que no pagarían el impuesto sobre la renta por los ingresos provenientes de sus actividades, siempre que no excedan en el ejercicio de 20 veces el salario mínimo general correspondiente al área geográfica del contribuyente elevado al año, por cada uno de sus socios o asociados. Tal exención en ningún caso debía exceder en su totalidad, de 200 veces el salario mínimo general correspondiente al área geográfica de la persona moral, elevado al año. En el artículo 70, fracción VII de esta ley, se exceptuó del pago del impuesto sobre la renta a las sociedades cooperativas de consumo.

La vigente LISR, suprimió la exención parcial en favor de las sociedades cooperativas de producción, quedando subsistente solo para aquellas que se dedican a actividades agrícolas, ganaderas, silvícolas y pesqueras. Sin embargo, en el título III, denominado "Del régimen de las personas morales con fines no lucrativos", en su artículo 79, fracciones VII, VIII y XIII, incluye a las sociedades

21 HERRERA MOLINA, Pedro M. y GARCÍA CARRETERO, Belén, *Enciclopedia jurídica mexicana*, Voz: "Exención fiscal", 2a. ed., t. III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 2004, p. 902.

22 CÁMARA DE DIPUTADOS, *Dictamen, Proyecto de Reforma, Ley del Impuesto sobre la Renta*, Año II, Núm. 8, México, noviembre 15, 1989, p., 159.

cooperativas de consumo y a las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, respecto de las cuales declara que "...No son contribuyentes del impuesto sobre la renta" al igual que los "Organismos que conforme a la Ley agrupen a las sociedades cooperativas, ya sea de productores o de consumidores".

Si consideramos el contenido de los preceptos citados en las diversas leyes sobre la renta, de una situación de privilegio sin excepción para las sociedades cooperativas, se traslada a una distinción que afectó a las cooperativas de producción, para las cuales se previó una exención parcial en sus inicios hasta llegar a una exclusión total en la vigente ley, dejándola subsistente sólo para las sociedades cooperativas de producción dedicadas exclusivamente a las actividades propias del sector primario de la economía.

3.2.1. La sociedad cooperativa no lucrativa, como criterio para otorgar exenciones fiscales

Como ha quedado establecido en el punto que antecede, la LISR dedica un título especial al régimen de personas morales con fines no lucrativos, en el cual incluye a la cooperativa de consumo, no así a la cooperativa de producción.

Esta diferencia de trato es justificada en una tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, cuando dice que la distinción que hace el legislador fiscal, responde a categorías abstractas de sujetos que se encuentran en situaciones objetivamente distintas que por cuestiones de orden económico y social es necesario un tratamiento fiscal diferente, tal distinción se sustenta en los siguientes argumentos:

... mientras la finalidad de las sociedades cooperativas de consumo consiste en suministrar a sus miembros, a precios módicos, los artículos o servicios que requieren para la satisfacción de sus necesidades, la concerniente a las de producción radica en la comercialización de bienes y servicios para obtener de ellos la mayor ganancia posible, lo que demuestra que el ánimo de lucro y la capacidad contributiva de dichos entes difiere sustancialmente y justifica el trato distinto que el legislador federal les otorga, pues es claro que dichas entidades no se ubican en un plano de igualdad y, por ende, no deben recibir el mismo tratamiento jurídico.²³

Como puede observarse de los criterios legislativos y jurisprudenciales, hay una diferencia de trato entre los tipos de sociedades cooperativas, consideran-

23 RENTA. LOS ARTÍCULOS 93 Y 95, FRACCIÓN VII, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVA, AL NO INCLUIR DENTRO DE LA EXENCIÓN DE QUE GOZAN LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE CONSUMO A LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE PRODUCCIÓN, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, TA 1a. LVII/2003, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 182957, Tomo XVIII, Octubre de 2003, p. 16.

do a unas lucrativas y a otras sin fines de lucro. Tales criterios, tanto el legislativo como el jurisprudencial, suponen que la definición de sociedad cooperativa debe elucidarse en cada contexto de actuación de la misma, para determinar lo que debe entenderse por ella. Por ende, llegan a la conclusión que no puede adoptarse una definición única o convencional, sino que habrá que atender a las circunstancias del caso.

Son criterios equivocados, no solo en cuanto a la naturaleza jurídica de la sociedad cooperativa y la ley que la rige, sino también en cuanto a su actividad económica. La política fiscal en apoyo a las sociedades cooperativas no puede estar basada en la cuestión de lucro, sino que debe justificarse en la función social que si cumplen las sociedades cooperativas.

La legislación fiscal, que amparada en el artículo 25 de la norma fundamental, establece estímulos para las sociedades de este tipo, no puede basarse en diferencias en torno a que unas lucran y otras no. La noción de sociedad cooperativa es unívoca, *ad finem*, dentro del sistema cooperativo, por ende, tanto las cooperativas de consumo, las de ahorro y préstamo, como las de producción, participan de la misma naturaleza jurídica.

La exención fiscal a la cooperativa debe imponerse como un medio para facilitar el desarrollo de la sociedad, sin desconocer su carácter lucrativo. Debe tenerse presente que el destino de ese lucro cooperativo, sirve para incrementar los fondos y reservas sociales; a remuneración limitada a los certificados de aportación y a reparto de rendimientos entre los socios en atención al trabajo, consumo o utilización de los servicios que estos hubiesen efectuado en beneficio de la sociedad.

Este destino dado al lucro cooperativo, se diferencia del lucro en la empresa mercantil capitalista que busca aumentar el capital aportado por cada uno de los socios. Es por ello, que la capacidad económica de la típica sociedad mercantil capitalista es superior al de la sociedad cooperativa, al ser ésta, una sociedad constituida por individuos que no cuentan con grandes recursos para sufragar los gastos propios de toda empresa, por ende, no puede apreciarse con los mismos parámetros a ambos tipos de sociedades mercantiles.

Conclusiones

La sociedad cooperativa es una empresa de carácter mercantil, cuyos integrantes pertenecen a sectores de la población vulnerables por su carácter de consumidores, ahorradores o trabajadores que a través de la solidaridad y ayuda mutua unen sus capitales y sus esfuerzos personales, para el consumo, ahorro o producción de bie-

nes y servicios, para satisfacer sus necesidades personales y familiares, en un afán de mejoramiento de sus condiciones de vida.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala la necesidad de fomento mediante una legislación que facilite la organización y expansión de las sociedades cooperativas como parte del sector social, ello conlleva un criterio unitario, al referirse a estas sociedades desde un punto de vista específico.

La Ley del Impuesto Sobre la Renta, otorga a la sociedad cooperativa una diferencia de trato, al considerar a las cooperativas de consumo y de ahorro y préstamo, como personas morales no lucrativas. Criterio que no aplica para las sociedades cooperativas de producción.

El tratamiento fiscal a las cooperativas debe considerar que solo hay una categoría de sociedades de este tipo, la que establece la Ley General de Sociedades Cooperativas, y a las que se refieren los artículos 25 y 123 de la Carta Magna, por lo que es inadecuado establecer diferencias en cuanto a considerar que existe lucro en unas sociedades cooperativas, y en otras no.

Admitir el lucro en las cooperativas, como sociedades para el consumo y el ahorro; y como sociedades para la producción de bienes y servicios; así como tomar conciencia de sus características especiales en las que se fusionan consumidor, ahorrador y proveedor en las primeras, y patrón y trabajador en las segundas; con la finalidad de suprimir intermediarios y lograr un mejoramiento en sus niveles de vida, permitirá una mejor visión por el legislador, por ende, una visión de unicidad que permita declararlas a todas ellas como no contribuyentes del impuesto sobre la renta y cumplir así con los preceptos constitucionales que se refieren a su estímulo, desarrollo y expansión.

Bibliografía

- ALTHAUS, Alfredo, *Tratado de Derecho Cooperativo*, Zeus, Argentina, 1977, 644 pp.
- BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 2a. ed., Porrúa, México, 1991, 866 pp.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, *Dictamen, Proyecto de Reforma, Ley del Impuesto sobre la Renta*, Año II, Núm. 8, México, noviembre 15, 1989.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, ANEXOS 3 y 7 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2017, publicada el 23 de diciembre de 2016, Secretaría de Gobernación, México, 27 de diciembre de 2016, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5467688&fecha=27/12/2016
- HERRERA MOLINA, Pedro M. y GARCÍA CARRETERO, Belén, *Enciclopedia jurídica mexicana*, Voz: "Exención fiscal", 2a. ed, t. III, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, pp. 902 a 910.
- LLUIS Y NAVAS, Jaime, *Derecho cooperativo*, t. I, Bosch, Barcelona, 1972, 669 pp.
- OLIVEROS VILLA, Pedro, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, "Valor de los conceptos de lucro, necesidad, grupo y servicio en orden a una caracterización de la cooperativa", año IX, núm. 27, Maracaibo, septiembre-diciembre de 1969, pp. 67 a 84.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Asamblea General, Sexagésimo cuarto período de sesiones*, A/RES/64/136, de fecha 11 de febrero de 2010, <http://www.un.org/esa/socdev/documents/resolutions/2009/a-res-64-136-s-p.pdf>, 3 pp.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., t. II, Espasa Calpe, España, 2001, pp.1181 a 2368.
- VALENZUELA REYES, María Delgadina, *Revista de Derecho Privado*, "La Nueva Ley General de Sociedades Cooperativas ¿Un mayor acercamiento con el Régimen General de las Sociedades Mercantiles?", año 7, núm. 20, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, mayo-agosto de 1996, pp. 171 a 181.
- ZARKÍN CORTÉS, Sergio Salomón, *Derecho corporativo*, 5a. ed., Porrúa, México, 2015, 556 pp.

Tesis aisladas y de jurisprudencia

- EXENCIÓN DE IMPUESTOS. SOLO COMPETE ESTABLECERLA AL PODER LEGISLATIVO EN UNA LEY, NO AL EJECUTIVO EN USO DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA, TJ P./J. 25/91, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, 205799, Tomo VII, Junio de 1991 p. 54.

RENTA. LOS ARTÍCULOS 93 Y 95, FRACCIÓN VII, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVA, AL NO INCLUIR DENTRO DE LA EXENCIÓN DE QUE GOZAN LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE CONSUMO A LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE PRODUCCIÓN, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, TA 1a. LVII/2003, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 182957, Tomo XVIII, Octubre de 2003, p.16.

SOCIEDAD COOPERATIVA. SUS NOTAS DISTINTIVAS Y DEFINICIÓN. TA I.3o.C.1037 C (9a.), Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 159892, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, p. 1566.

VELO CORPORATIVO. SU LEVANTAMIENTO ES DE APLICACIÓN RESTRICTIVA Y SUBSIDIARIA, TA I.5o.C.72 C (10a.), Quinto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 2004359, Libro XXIII, Tomo 3, Agosto de 2013.

Reflexiones en torno a la tutoría y su impacto en los estudiantes *

María Elena Reyes Monjaras **

RESUMEN: En este documento se presenta una serie de reflexiones en torno al tema de la tutoría, considerándola como elemento fundamental en el desarrollo de los estudiantes universitarios, el enfoque va dirigido al área del derecho, en virtud de la experiencia adquirida en la labor docente. El trabajo se desarrolló a través de la observación directa del objeto de estudio en la Universidad Autónoma del Carmen, de la realización de Foros académicos y del análisis de un sondeo a estudiantes, derivando en un estudio descriptivo cuyos resultados son evidencias reales de casos particulares donde el impacto de la Tutoría fue satisfactorio en ámbitos diversos.

Se plantea la tutoría y el papel del tutor desde un aspecto conceptual, así como las estrategias implementadas en la labor tutorial, con la finalidad de mostrar la teoría y la realidad, enfatizando los aciertos y las áreas de oportunidad en las que es posible trabajar para lograr no solo calidad académica sino también un óptimo desempeño en las actividades del tutor como parte de las funciones del docente universitario.

Palabras clave: Tutoría, estrategias, estudiantes.

ABSTRACT: This document presents a series of reflections on the subject of tutoring, considering it as a fundamental element in the development of university students, the approach is directed to the area of law, by virtue of the experience gained in teaching. The study was developed through direct observation of the object of study at the Universidad Autónoma del Carmen, the accomplishment of academic Forums and the analysis of a survey to students, resulting in a descriptive study whose results are real evidences of particular cases where the impact of the Tutoring was satisfactory in various fields.

From a conceptual point of view, the tutoring and the role of the tutor, as well as the strategies implemented in the tutorial work, are presented, with the purpose of showing the theory and the reality, emphasizing the successes and the areas of opportunity in which it is possible to work for Achieve not only academic quality but also an optimal performance in the activities of the tutor as part of the functions of the university teacher.

Keywords: Tutoring, strategies, students.

SUMARIO: Introducción 1. La tutoría académica. Concepto y características. 2. El papel del tutor en el desarrollo del estudiante universitario. 3. Estrategias implementadas en la labor tutorial. 4. Experiencias en el manejo de la tutoría. Conclusiones. Bibliografía.

* Artículo recibido el 24 de julio de 2017 y aceptado para su publicación el 20 de octubre de 2017.

** Profesora de tiempo completo de la Universidad Autónoma del Carmen. Licenciada en derecho y Doctora en Derecho Público por la Universidad Veracruzana.

Introducción

La tutoría es una labor que realiza el profesor como parte de sus funciones, misma que implica desarrollar una serie de habilidades, actitudes y capacidades que permitan el desarrollo integral del estudiante a través de una guía y seguimiento constante, en el caso particular de la educación superior, debe ser a lo largo de varias etapas, al inicio, durante y al finalizar su carrera universitaria.

Es importante que el tutor se capacite adecuadamente y se mantenga actualizado para el mejoramiento constante de su labor tutorial.

La tutoría resulta una función primordial para los estudiantes, misma que si es desarrollada de manera adecuada, permite fomentar valores, estimular a los estudiantes para evitar la deserción, lograr disminución de los índices de reprobación y elevar la eficiencia terminal, en general, se considera que la tutoría puede contribuir en la formación de profesionistas capaces de enfrentar los problemas del campo laboral.

Las estrategias implementadas por cada docente, varían, de acuerdo a los requerimientos y necesidades particulares de los tutorados que se le asignen, dichas estrategias deben incluir un registro y actualización de datos, revisión y análisis de avance académico, identificación de problemáticas y casos particulares para la canalización oportuna, así como asesoría y atención grupal con el desarrollo de dinámicas acordes a temas de relevancia para los estudiantes en su desarrollo integral. El presente estudio de carácter descriptivo, a partir de la observación directa de casos particulares, el análisis de instrumentos tales como entrevistas aplicadas a estudiantes, así como el intercambio de experiencias y la aportación de propuestas de mejora, vertidas en Foros académicos, permitieron determinar la importancia y el impacto de la Tutoría en el desarrollo de estudiantes de la facultad de derecho de la Universidad Autónoma del Carmen.

1. La tutoría académica. Concepto y características

La figura del Tutor, surge por la necesidad de elevar la calidad académica, evitar el rezago y deserción escolar en la educación superior, por lo que se le asigna la tarea de guiar y acompañar a un grupo de estudiantes a lo largo de su carrera,

para contribuir en su formación integral y estimular en ellos la capacidad de hacerse responsable de su aprendizaje y actuación.¹

Es fundamental la labor del docente en el ámbito de la tutoría académica, ya que el seguimiento que debe hacer a sus tutorados, no se limita al ámbito académico, sino al desenvolvimiento integral que incluye aspectos personales, familiares, culturales, sociales e incluso emocionales, por lo que se considera que el tutor debe ser muy perceptivo, tener la capacidad de identificar problemas de diversa índole, así como tener amplio manejo de estrategias que diversifiquen el alcance que pueda tener en cada uno de los tutorados, de forma particular y grupal, además el tutor debe proporcionar opciones de solución a los estudiantes asignados.

La tutoría tradicional ha evolucionado al igual que la enseñanza y el aprendizaje. Actualmente la educación basada en el enfoque en competencias, implica una serie de estrategias que permitan en los estudiantes el desarrollo de diversas competencias, habilidades y actitudes para desempeñarse de manera óptima en el campo profesional, la labor del profesor, debe adecuarse a las necesidades del mundo globalizado, las tecnologías de la comunicación de esta era del conocimiento, la tutoría no es ajena a tales actualizaciones.

La tutoría es una de las funciones asignadas a profesores en el nivel medio superior y superior, en el caso de la Universidad Autónoma del Carmen, a partir del reglamento del personal académico aprobado en el 2009, donde se establece como parte de las funciones la docencia, la investigación, la gestión y la tutoría.²

Se define como el acompañamiento, orientación, asesoría, canalización y seguimiento, que recibe el estudiante de sus tutores a lo largo de su trayectoria escolar (admisión, ingreso, permanencia, egreso y titulación) para que optimice aprendizajes significativos, potencialice talentos y solucione dificultades personales, escolares, desarrolle hábitos de trabajo y estudio efectivo, que le permita ser competente en el área en la que se desarrolle.³

En esta institución no existe un reglamento o instrumento legal determinado donde se establezcan las generalidades de la Tutoría, sin embargo, a través de la

1 DE ARMAS RAMÍREZ, Nerely y Bárbara Cabeza Poblet, *El tutor: Factor fundamental para elevar la calidad de la educación superior*, Edumecentro, Universidad Santa Clara, Cuba, 2010, p. 23.

2 UNACAR, Reglamento del personal académico. Universidad Autónoma del Carmen, México, 2009, artículo 36 fracción XII.

3 UNACAR, Lineamientos sobre tutoría, recuperado 02/03/2017, en línea, disponible en: http://www.unacar.mx/SERVICIOS_ESTUDANTILES/tutoria/tutoria.html, México, 2014.

página institucional, en el apartado de Servicios al estudiante, se establecen los lineamientos de tutoría, las funciones del tutor, del coordinador de tutoría en cada dependencia, los perfiles del tutor, así como los derechos y obligaciones de los tutores.

En general es posible señalar que la tutoría complementa la formación del estudiante, ya que además de la generación y adquisición de conocimientos en el área de su formación, a través de la tutoría es posible dar un seguimiento completo al estudiante y fomentar el desarrollo de valores, aptitudes y actitudes que contribuyen su desarrollo académico.

La tutoría permite al profesor la detección de situaciones de riesgo de reprobación, deserción, conflictos sociales, escolares, personales y familiares, así como la posibilidad de canalización a las áreas institucionales correspondientes, tales como el departamento psicopedagógico, servicios al estudiante, becas entre otros, todo ello, a través de un plan de trabajo diseñado al iniciar cada ciclo escolar a efecto de realizar las actualizaciones necesarias que favorezcan al estudiante.

Se considera que la tutoría es fundamental en el desarrollo académico del estudiante, donde sin duda, el tutor juega un papel importante, cuya labor en ocasiones excede las establecidas institucionalmente, lo cual no es en detrimento de su función, por el contrario, eleva los estándares de calidad necesaria.

2. El papel del tutor en el desarrollo del estudiante universitario

El vínculo generado entre el tutor y tutorado, permite desarrollar un trabajo de calidad. Tales relaciones deben ser de apoyo, confianza, respetuosas, estimulantes y propositivas, mostrando el tutor una actitud ética, empática y responsable ante los tutorados.⁴

Es importante señalar que el papel del tutor debe estar lejos de ser paternalista o maternalista, se plantea procurar un proceso de transición a la vida universitaria, que potencie el protagonismo del estudiante y la cultura de participación en todos los ámbitos,⁵ se hace referencia a una participación académica y una participación socio-cultural, donde el tutor tiene retos y enfrenta dificultades, mismas que debe asumir con creatividad.

4 DE ARMAS RAMÍREZ, Nerely y Bárbara Cabeza Poblet. *op. Cit.* p. 23-24.

5 MARTÍNEZ MUÑOZ, Marius, *La orientación en la tutoría en la universidad en el marco del espacio europeo de educación superior*, Revista Fuentes, 9, Sevilla, España, pp.78-97, México, 2009, p. 83.

La labor del tutor, implica un proceso de orientación y asesoramiento continuo, donde se deben promover actividades de tipo preventivo y formativo en diversas temáticas. En el caso de la Unacar, se estableció un día institucional de tutoría con la finalidad de proporcionar dicha orientación y asesoramiento.

Es destacable que el tutor, además de estar en constante actualización en el tema de la tutoría, debe contar con un buen manejo de actitudes y aptitudes necesarias para el logro de un vínculo con sus tutorados, en otras palabras, se considera que el tutor debe tener una actitud amable, atenta, servicial, solidaria, comprometida, proactiva, que inspire confianza, ser muy perceptivo a las dificultades e inquietudes de los estudiantes para poder canalizarlas de manera oportuna, además, el tutor debe servir de ejemplo en su desempeño académico, ya que muchos estudiantes son motivados a cumplir sus metas a través de sus tutores.

De la misma manera como el docente en muchas ocasiones no tiene la vocación idónea para desempeñar su labor, lo cual se ve reflejado en su desempeño e incluso en evaluaciones institucionales y externas, también el tutor debe tener vocación no solo para lograr empatía con sus tutorados, sino para innovar y actualizar su plan de acción con actividades dinámicas y motivadoras para sus estudiantes, por lo tanto debe tener apertura a la retroalimentación constructiva.

Recientemente se establecieron tutorías grupales dando apertura a la creatividad de los docentes en su labor tutorial. Es cierto que la labor docente además de involucrar la planeación académica del trabajo frente grupo de los cursos que se imparten en cada ciclo escolar, la función de investigación y gestión académica, incluye además la tutoría, misma que involucra planeación de actividades estratégicas cuyos objetivos impacten en los tutorados, de acuerdo a las problemáticas existentes en la realidad social y escolar, así como tópicos que fomenten valores y principios aplicables en su desarrollo profesional, por ello, el docente tiene una labor bastante ardua y es de reconocerse el esfuerzo que muchos de ellos desarrollan al diseñar actividades innovadoras y propositivas.

Las necesidades de los individuos, llámense tutorados, son diversas, por ello, la orientación que desarrolle el tutor debe incluir orientación profesional, escolar y personal,⁶ sin embargo, el docente no siempre cuenta con pleno conocimiento en diversas áreas, lo cual resulta un obstáculo para su desempeño.

6 OJALVO MITRANY, Victoria, *Orientación y tutoría como estrategia para elevar la calidad en la educación*, Revista Cubana de educación superior, no. 2. Cuba, 2005, p. 5.

El tutor debe prestar una atención individualizada e integral, lograrlo en un 100% es complicado, por diversos factores, uno de ellos, la falta de interés de los tutorados en asistir a las sesiones establecidas para tal efecto, entre otros aspectos.

3. Estrategias implementadas en la labor tutorial

Como ha sido señalado, es importante la actitud propositiva del tutor en sus actividades tutoriales, debe planear estratégicamente sus acciones con la finalidad de lograr sus objetivos.

Se han desarrollado diversas propuestas en torno a la labor tutorial, mismas que cada profesor debe planificar de acuerdo a las necesidades de su grupo de tutorados. Para ello, es necesario realizar un plan de acción tutorial para cada ciclo escolar, a partir del análisis de los requerimientos y necesidades existentes, por ejemplo tratándose de deserción escolar, índices de reprobación, problemas de interacción escolar, valores sociales, plan de vida académica, expectativas de desarrollo laboral, manejo de estrés escolar, inserción laboral entre otros.

Diversas instituciones han desarrollado planes de acción donde se incluyen estrategias y recursos para cada etapa de la vida académica del estudiante, es decir, al inicio de los estudios, durante los mismos y al finalizar.

El desarrollo del plan de acción tutorial debe ser dirigido a problemas reales en la vida escolar, logrando abatirlos de manera eficaz, lo cual depende en gran medida del manejo de estrategias y metodología didáctica idónea para cada caso.

La práctica tutorial debe ser apoyada en primer término por un sistema institucional de tutoría, mismo que responde a un conjunto de objetivos relacionados con la integración, retroalimentación del proceso educativo, la motivación del estudiante, el desarrollo de habilidades para el estudio y el trabajo, el apoyo académico y la orientación,⁷ entre otros.

Además como apoyo a la actividad tutorial, se requieren entidades académicas y administrativas que contribuyan en el desarrollo e interacción de los estudiantes, partiendo de los profesores, academias, las unidades de atención médica o psicológica, programas de educación continua y extensión universitaria, instancias de orientación vocacional y programas de apoyo económico a los

7 ANUIES, *Programas Institucionales de Tutoría. Una propuesta de la Anuiés para su organización y funcionamiento en las instituciones de educación superior*. México, 2003.

estudiantes,⁸ son las áreas necesarias para mejorar la calidad académica de las instituciones de educación superior.

Dentro de las estrategias que el tutor debe implementar, se puede señalar, el orden en el manejo de datos de los tutorados asignados, ya que eso permitirá un mayor control y seguimiento de los mismos. Por cuanto al seguimiento del avance en el plan de estudios, también es importante realizar una revisión periódica de los índices de reprobación y analizar las posibles causas para planificar las estrategias necesarias, asimismo, el tutor debe implementar actividades y dinámicas grupales que coadyuven en el fomento de valores y la superación de problemas de diversa índole, así como lograr la formación integral de los estudiantes de manera eficaz.

Cada profesor desde su perspectiva, bajo un riguroso análisis de necesidades individuales y grupales deberá generar propuestas creativas en su actividad tutorial, lo anterior tendrá que ver incluso con la personalidad de cada tutor y con las habilidades, conocimientos y capacidades que pueda desarrollar.

Lo anterior no representa una tarea sencilla para el docente, por diversos factores, es dable mencionar la carga académica que en ocasiones tiene un profesor, lo cual implica no solo desarrollar clase frente a grupo, sino una planeación previa, actualización de programas, actividades y material de apoyo para determinados temas, esto implica la inversión de tiempo y esfuerzo necesario. Por otra parte, se observa una carga excesiva de tutorados a cada profesor, lo cual complica el seguimiento personalizado eficaz por parte del tutor, entre otros aspectos.

Es importante que la labor del tutor sea evaluada a la luz de la perspectiva del tutorado, ya que es quien directamente puede expresar la eficacia, la atención, la canalización o el seguimiento que se le ha dado. El tutorado es quien evalúa de manera directa la labor docente, ya que incluso la evaluación institucional podría no ser completa sin la opinión de los estudiantes y quedar solo en un mero trámite administrativo sin un objetivo definido.

El docente debe desarrollar de manera eficaz sus funciones como tutor, para ello, se han planteado diversas necesidades a partir de estudios realizados en otras instituciones educativas, como son: el tiempo, es decir, se requiere mayor tiempo para planificar las acciones a realizar o disminución de carga de tutorados, que permita una atención personalizada, también es necesaria mayor for-

8 Ídem.

mación específica en el tema de la tutoría, que existan materiales sobre la tutoría y normatividad que regule la labor del tutor, así como especificada en sus funciones y mayor coordinación entre tutores.⁹

De acuerdo a lo que plantea la ANUIES sobre las habilidades-capacidades y funciones del profesor-tutor se señala lo siguiente:

- Conocer los vínculos entre las diferentes áreas del ejercicio profesional y las diversas asignaturas que ofrecen los planes de estudio.
- Reconocer el esfuerzo en el trabajo realizado por sus tutorados.¹⁰

Definitivamente el tutor debe desarrollar habilidades, capacidades y actitudes que le permitan desempeñar su labor de manera eficaz.

Es por esto que el grupo disciplinario de derecho cuya línea de generación y aplicación del conocimiento denominada *la enseñanza y el aprendizaje del derecho bajo el enfoque en competencias*, considero pertinente la realización del Primer Foro la Importancia de la Tutoría en los diversos programas educativos de la Unacar,¹¹ cuya finalidad fue intercambiar experiencias académicas entre profesores y estudiantes sobre el tema, así como detectar las áreas de oportunidad y resaltar la necesidad de plantear propuestas concretas idóneas y pertinentes para el mejoramiento de la Tutoría y consecuentemente contribuir en la eficacia de la enseñanza bajo dicho enfoque.

Hay que mencionar además que resultado de dicho foro se registró el proyecto de investigación denominado *Propuestas para mejorar la Tutoría en la Universidad Autónoma del Carmen*, CAIPI/2017/03, en el cual se incorporan estudiantes de la facultad de derecho, quienes aplicaron entrevistas a una muestra de 100 estudiantes de diferentes semestres, quienes coinciden en afirmar la importancia de la Tutoría en su desarrollo académico y profesional, así como la necesidad de que los profesores asuman con responsabilidad, dinamismo y creatividad su labor, ya que no todos desarrollan de manera eficiente dicha función.

9 CHIVA SANCHIS, Imaculada, y Genoveva Ramos Santana, *Una reflexión acerca de las tutorías universitarias a partir de las valoraciones realizadas por profesores/tutores de la Universidad de Valencia*, Reop. Vol. 18, No. 2, España, 2007, p. 186.

10 AMEZCUA HUERTA, Julio César, *et. al*, *El profesor como tutor*, Facultad de pedagogía, Universidad de Colima. México, 2013.

11 El 18 y 19 de mayo del año en curso, se llevó a cabo dicho Foro a nivel Institucional, donde aproximadamente 20 profesores de diversas áreas y 7 estudiantes presentaron ponencias relativas a los siguientes tópicos: La experiencia docente en el manejo de la Tutoría, El impacto de la Tutoría en el desarrollo de los estudiantes y La Tutoría Académica para mejorar la calidad educativa, esto permitió detectar los aciertos y las áreas de oportunidad en la Tutoría, así como plantear estrategias para mejorarla, mismas que se han implementado de manera concreta en diversas áreas, principalmente en la Facultad de derecho.

4. Experiencias en el manejo de la tutoría

La experiencia que se ha tenido durante 11 años como docente ha sido diversa, desde el manejo de datos de los tutorados asignados, registro de sesiones en el sistema institucional de tutorías SIT, elaboración de plan de acción en diversas situaciones de riesgo de deserción escolar, reprobación, identificación de problemas personales, sociales, familiares y académicos específicos, canalizaciones a diversas áreas de apoyo dentro de la institución, hasta guiar, orientar, aconsejar en situaciones particulares, mismas que en la mayoría de los casos han sido resueltas satisfactoriamente.

En el desempeño de mi labor como tutora, he implementado una serie de estrategias que considero han favorecido el avance de los estudiantes durante su carrera profesional.

Recientemente se implementó la tutoría grupal como parte de la labor docente, en la cual la Coordinación de tutoría institucional sugiere una serie de actividades que se pueden desarrollar los días asignados, lo cual ha sido aprovechado para una serie de actividades planeadas estratégicamente una vez detectadas situaciones, problemáticas o áreas de oportunidad para contribuir en la formación de los estudiantes.

Acorde con lo dispuesto por dicha Coordinación de Tutoría, de manera particular he implementado las siguientes actividades:

- Charlas impartidas por personal del departamento psicopedagógico sobre autoestima, consumo de drogas, plan de vida. De las cuales hemos detectado que alumnos con indicadores elevados en evaluaciones por el propio departamento, con tendencia a la deserción escolar, depresión, desórdenes alimenticios, problemas familiares, con una canalización oportuna y el seguimiento adecuado han logrado egresar de la licenciatura en derecho.
- Conferencias con egresados de la licenciatura sobre su experiencia en el campo laboral. Esto ha permitido que al menos el 40 % de los tutorados asignados, tomen conciencia de realizar su plan de vida y prepararse adecuadamente para su vida laboral, además de crear vínculos entre los estudiantes y los abogados postulantes para que aquéllos puedan adquirir experiencia durante sus carrera.
- Charlas sobre movilidad estudiantil, cuyos invitados fueron tutorados que experimentaron movilidad nacional e internacional. Este tipo de actividad generó en el 80% de los tutorados, interés por participar en los pro-

gramas de movilidad institucional y consecuentemente mejorar en los resultados de sus calificaciones para estar en condiciones de ser aceptados. Es importante resaltar que de los tutorados asignados cada semestre al menos dos, participan en dicho programa en universidades nacional e internacionales.

- Además se han implementado Talleres sobre tolerancia, respeto, manejo de la frustración y convivencia social, entre otras, lo cual ha permitido que las relaciones e interacción entre los tutorados mejoren, lo cual ha sido evidente con la observación directa y por comentarios manifestados por los propios estudiantes.

Todas las actividades desarrolladas desde este punto de vista han contribuido en el desarrollo de los tutorados, ya que además de fomentar la convivencia, colaboración y tolerancia entre otros valores, contribuye a su formación profesional y permite tener un vínculo entre tutor y tutorado, abriendo canales de comunicación y confianza en favor del estudiante, que en todo momento podrá contar con el apoyo de su tutor.

Por cuanto a las áreas de oportunidad detectadas principalmente a nivel institucional una es la falta de interés de tutores y tutorados en la tutoría, en el caso de los primeros al no asumir la responsabilidad y compromiso, lo cual se ve reflejado en la apatía por actualizarse, implementar nuevas estrategias y reforzar su labor.

Otra área de oportunidad detectada es la falta de actualización del sistema institucional de tutorías y los trámites excesivos que se exigen, lo cual no muestra una evidencia real y palpable de los resultados que se obtienen.

Por ello, es necesario que los aciertos de algunos profesores sean retomados por el resto, tanto en actividades conjuntas, siempre para beneficio de los estudiantes, en contraste con las áreas de oportunidad que permitan abrir caminos en el desarrollo de propuestas novedosas, pertinentes y eficaces para la mejora continua de la Tutoría como elemento fundamental en el desarrollo de los estudiantes.

Conclusiones

La tutoría es una labor que el docente debe realizar como parte de sus funciones en el nivel superior, la cual debe involucrar capacidades, habilidades, aptitudes y actitudes que permitan el desarrollo integral de los estudiantes.

El papel del tutor se traduce en una guía y seguimiento permanente de los tutorados, desde que inician, cursan y finalizan su carrera profesional, por lo que deben implementar una serie de estrategias que permitan lograr sus objetivos de manera eficaz.

La labor del tutor es fundamental y determinante en diversos casos, sobre todo, tratándose de problemas de índole personal, social y familiar de cada tutorado, lo cual requiere en su mayoría, canalizaciones a diversas áreas institucionales que corresponda.

Es necesaria la capacitación y actualización constante en el área de tutoría, ya que desde este punto de vista, se requiere el desarrollo de diversas habilidades que no se logran en cualquier profesión, por ello la universidad tiene una tarea importante a través de la Coordinación de Tutorías, en el diseño del programa idóneo y pertinente que se debe seguir para lograr los objetivos necesarios.

Bibliografía

- AMEZCUA, H. J.C. et. al, *El profesor como tutor*, Facultad de pedagogía, Universidad de Colima. México, 2013.
- ANUIES, *Programas Institucionales de Tutoría. Una propuesta de la Anuiés para su organización y funcionamiento en las instituciones de educación superior*. México, 2003.
- UNACAR, *Reglamento del personal académico*. Universidad Autónoma del Carmen. México, 2009.
- UNACAR, *Lineamientos sobre Tutoría*, recuperado 02/03/2017, en línea, disponible en: http://www.unacar.mx/SERVICIOS_ESTUDANTILES/tutoria/tutoria.html, México, 2014.
- DE ARMAS RAMÍREZ, Nerely y Bárbara Cabeza Poblet, *El tutor: Factor fundamental para elevar la calidad de la educación superior*, Edumecentro, Universidad Santa Clara, Cuba, 2010, pp. 23-26.
- MARTÍNEZ MUÑOZ, Marius, *La orientación en la tutoría en la universidad en el marco del espacio europeo de educación superior*, Revista Fuentes, 9, Sevilla, España, pp.78-97, 2009, pp. 78-97.
- CHIVA SANCHIS, Imaculada y Genoveva Ramos Santana, *Una reflexión acerca de las tutorías universitarias a partir de las valoraciones realizadas por profesores/tutores de la Universidad de Valencia*, Reop. Vol. 18, No. 2, España, 2007, pp. 179-187.
- OJALVO MITRANY, Victoria, *Orientación y tutoría como estrategia para elevar la calidad en la educación*, Revista Cubana de educación superior, no. 2. Cuba, 2005, pp. 3-18.

Derechos Humanos y su relación con la Participación Ciudadana y con las Políticas Públicas *

Luis Fernando Martín del Campo Alcocer **
Nohemí Bello Gallardo ***

RESUMEN: Este artículo explica la relación entre los Derechos Humanos con la Participación Ciudadana y las Políticas Públicas. Considera la Incidencia Social de organismos de la sociedad civil como los Consejos Ciudadanos. Lo anterior a efecto de establecer la relación y alcance de los Derechos Humanos en nuestro país.

Palabras clave: Derechos Humanos. Participación Ciudadana. Políticas Públicas.

ABSTRACT: This article explains the relation between Human Rights with the Civil Participation and the Public Policies. It considers the social impact of organisms of society, like the Civil Councils. In order to establish the relationship and scope of the Human Rights in our country.

Keywords: Human Rights. Civil Participation. Public Policies.

SUMARIO: Introducción; 1. Marco contextual para los Derechos Humanos, la Participación Ciudadana y las Políticas Públicas; 1.1. Adopción del Sistema Universal de los Derechos Humanos, organización e incidencia procedimental en México; 1.2. Estado de Derecho, Participación Ciudadana e Incidencia Social; 2. Promoción de herramientas para los Derechos Humanos y fomento a la Participación Ciudadana; 2.2. Marco normativo de la Ley de Participación Ciudadana (PC), la Ley federal de las actividades realizadas por las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC's) y los Reglamentos de los Consejos Ciudadanos (CCCC); Conclusiones; Referencias.

Introducción

Durante los últimos años en México, se estableció la normativa en torno a la promoción y protección de los Derechos Humanos (DDHH). Conforme ha ido desarrollándose permeó también en todos los niveles de la sociedad, el marco jurídico nacional, así como en las estructuras institucionales. De esta forma los derechos de cada persona y su dignificación han tomado un sitio preferencial,

* Artículo recibido el 14 de septiembre de 2017 y aceptado para su publicación el 13 de diciembre de 2017.

** Maestro en Derecho, Doctorando PNPC- CONACYT en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Querétaro.

*** Doctora en Derecho Público por la Universidad Veracruzana. Docente de tiempo completo. Perfil PRODEP. Miembro del SNI nivel I. Responsable del CAC 128 en Derechos Humanos y Globalización. Facultad de Derecho en la Universidad Autónoma de Querétaro.

no sólo en los ordenamientos legislativos sino también, en la creación de Políticas Públicas (PPPP) que los promuevan.

La sociedad civil, gracias a las formas de Participación Ciudadana (PC) ha incidido, como sujeto activo en la creación de demandas, para establecer un paradigma regulador; tanto en ordenamientos jurídicos, así como en sus requerimientos para que exista una cultura de legalidad y un proceso democratizador de los DDHH en torno a la validación de las PPPP. De esta manera, la incidencia ciudadana en PPPP, se establece como un factor coadyuvante para generar mecanismos de protección de DDHH a través de la agenda de programas de Gobierno; incluyendo a la sociedad y sus diferentes instrumentos de organización y participación.

A partir de lo anterior surge la siguiente pregunta de investigación: ¿Es la PC a través de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC's) y Consejos Ciudadanos (CCCC) un mecanismo democratizante impulsor de los DDHH al interior de las PPPP?

El presente artículo parte de señalar un bosquejo de conceptos de DDHH, la PC y las PPPP, desde una perspectiva jurídica; se estudia la adopción de los Derechos Humanos, organización e incidencia procedimental en México; así como el Estado de Derecho, la Participación Ciudadana (PC) e Incidencia Social (IS). Ello para señalar y referir el andamiaje estructural, así como la recepción y efectos en México de los DDHH que atañe el tema de estudio.

En un segundo orden, se profundiza el estudio del fomento a la participación y su relación con los DDHH, el marco normativo de la PC, los DDHH ante las OSC's y los CCCC a efecto de señalar la relación operativa y funcional.

Lo anterior nos lleva a establecer la inminente relación que existe entre los DDHH, la PC y las PPPP en donde advertimos que existe aún mucho por hacer entre los diferentes actores involucrados, como se resalta en el apartado de conclusiones.

El método empleado fue el exegético, ya que en el estudio prevalece la consulta a la ley, a decisiones jurisdiccionales y la doctrina, lo que nos lleva a una técnica de investigación documental.

La vigencia del contenido de cada página WEB, aplicado en citas al pie de página fue verificada y corroborada hasta el 11 de diciembre del 2017. Así mismo este texto ubica la relación de los DDHH, su aplicación y ejecución en las PPPP y sociales en México en una periodicidad a partir del 2011 y hasta el año de 2017.

1. Marco contextual para los Derechos Humanos, la Participación Ciudadana y las Políticas Públicas

Al analizar cada palabra, sabemos que existe una idea imaginaria además de poder construir un concepto, y desde que se define, cada vocablo tiene sentido y significado. En el caso de vocablos compuestos, por dos o más elementos, surge la elaboración compleja e incluso ideas abstractas que para abordarlas; crearíamos necesario delimitar con un marco contextual epistemológicamente hablando y de forma específica y concreta cuando abordamos los Derechos Humanos (DDHH), las Políticas Públicas (PPPP) y la Participación Ciudadana (PC).

En el *proceso de construcción del conocimiento*¹ visto como el punto donde la realidad, la cultura y el espíritu concurren, los DDHH, la PC y las PPPP permiten dar sentido y ubicar el sitio en donde lo facto, lo normativo y lo idóneo se unifican e integran como un engranaje funcional ante ciertos valores y principios. Este proceso o engranaje, deja establecer una relación de conceptos permitiendo identificar la simbiosis entre la democracia y el Estado de Derecho como elementos constitutivos del Estado democrático contemporáneo.

Enmarcar el Estado mexicano suscrito y obligado a los Tratados Internacionales,² considerando esto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y preverlo en el Plan Nacional de Desarrollo (PND),³ es señalar la construcción de la primer definición de los DDHH como *“un conjunto de atribuciones reconocidas por instrumentos jurídicos para hacer efectiva la idea de dignidad de todas las personas, lo que permite una existencia humana desde diversos ámbitos”*⁴ al ser prerrogativas inherentes a la persona que le permiten vivir con dignidad; dentro de los ámbitos doctrinarios y legales, en torno a las PPPP así como de la PC.

Los DDHH y la PC resguardan el concepto de *democracia* y proponen a la *gobernanza*, *“que en síntesis es una forma de gobernar mediante relaciones horizontales en*

1 JARAMILLO NARANJO, Lilian Mercedes y PUGA PEÑA, Luis Alberto, *El pensamiento lógico-abstracto como sustento para potenciar los procesos cognitivos en la educación*, Sophia, Número 21, Colección de Filosofía de la Educación, Universidad Politécnica Salesiana del Ecuador, Ecuador, 2016, p. 34. Localizable en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=441849209001>

2 SRE, *Tratados celebrados por México*, México, 2017. Localizable en: <http://tratados.sre.gob.mx/>

3 Página WEB, *Plan Nacional de Desarrollo*, WWW, 2017. Localizable en: <http://pnd.gob.mx/>

4 CARPIZO, Jorge, *Los Derechos Humanos: naturaleza, denominación y características*, Cuestiones Constitucionales, Número 25, UNAM, México, 2011, p. 3. Localizable en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88520881001>

la búsqueda del equilibrio entre al poder público y la sociedad civil".⁵ En un efecto bidireccional, amplio y sistémico es la interrelación entre el ente público y lo social, un ejercicio dinámico en que la sociedad se fortifica. En este sentido la PC, desde el intercambio bilateral de ideas, según es señalado:

es pues, un derecho humano que permite a la ciudadanía sentirse parte de su comunidad política. Democracia es participación y esta coyuntura solo puede darse de manera efectiva, en un proceso de inclusión y participación. Por eso es importante relacionar la PC con el conjunto del sistema político y no solamente con partes de él.⁶

El estudio de las PPPP requiere de perspectivas de abordaje teórico. En México la Secretaría de la Función Pública (SFP) ha utilizado esta teoría de forma doctrinaria en el análisis y funcionalidad del sistema normativo. Ello al evaluar las acciones de gobierno a partir del encuadramiento positivista normativo.

El encuadrar materialmente las PPPP implica tener una definición, ya que *"son acciones de gobierno con objetivos de interés público que surgen de decisiones sustentadas en un proceso de diagnóstico y análisis"*.⁷ Las cuales impactan el desarrollo de la sociedad y de la persona, principalmente sus Derechos: Sociales, Culturales, Económicos y Ambientales (DESC-A), incluyendo los Políticos y Civiles.

Por otra parte, coincidimos con Di Virgilio al señalar que; *"las políticas públicas como dispositivos facilitan el desarrollo de procesos participativos"*.⁸

En donde Ella, abunda en lo siguiente,

Las políticas públicas con componentes participativos tienen una larga tradición en América Latina. Dichas iniciativas han adoptado distintos formatos que van desde la incorporación de componentes participativos en el proceso de implementación de programas públicos en general, y de lucha contra la pobreza en particular, hasta la constitución de escenarios multi-actores (como, por ejemplo, los consejos ciudadanos o vecinales en el marco de procesos de concertación o diálogo nacional, las

5 RAMÍREZ B., María Fernanda, Gobernanza y legitimidad democrática, *Reflexión Política*, No. 13, Universidad Autónoma de Bucaramanga, Colombia, 2011, p. 127. Localizable en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11018897010>

6 PINDADO SÁNCHEZ, Fernando y et al, *Guía de instrumentos de herramientas para las políticas locales de transparencia y participación ciudadana*, Comisión de modernización, participación ciudadana y calidad de la Federación Española de Municipios y Provincias, España, 2015, p. 42. Localizable en: <http://femp.femp.es/files/566-1685-archivo/Guia%20transparencia%20y%20participaci%C3%B3n%20FEMP.pdf>

7 FRANCO CORZO, Julio, *Diseño de políticas públicas*, Grupo editorial y de investigación Polaris S.A. de C.V., México, 2013, p. 88.

8 DI VIRGILIO, María Mercedes, *La Participación Ciudadana en la Gestión Pública*, INDES-BID, 2013. Localizable en: <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/7465/Participacion-Ciudadana-en-la-Gestion-Publica-Modulo-1-Unidad-1-2.pdf?sequence=1>

asambleas ciudadanas en el contexto de procesos de presupuesto participativo), o de instancias de control ciudadano y rendición de cuentas.⁹

1.1 Adopción del Sistema Universal de los Derechos Humanos, organización e incidencia procedimental en México

La adopción del Sistema Universal de los Derechos Humanos en México se dio a partir de la firma *ad referendum*, en enero de 1988.¹⁰ El Derecho Convencional, el cual nos vincula a adoptar se formalizó en Viena, Austria en 1969,¹¹ entrando en vigor desde 1980. Ocho años transcurrieron para adscribirnos al Sistema Universal de protección de los DDHH (SUDDHH); el cual a nivel global, está sustentado en tres grandes órganos o Sistemas: el europeo, el interamericano y el africano.

La organización a la que se supedita México es dentro de la conformación del Sistema Interamericano, que se creó desde la Unión Internacional de Repúblicas Americanas el 14 de abril de 1890 en el acuerdo de resolución de la Primera Conferencia Internacional de Estados Americanos. La Organización de los Estados Americanos (OEA) tutela en la actualidad el Sistema Interamericano de DDHH (SIDDHH)¹² órgano bajo el que consolida a la Corte Interamericana de DDHH (CIDDDHH) y la Comisión Interamericana de DDHH.

Corte con sede en San José, Costa Rica, en funciones desde septiembre de 1979 y Comisión situada en Washington D.C. en Estados Unidos de Norteamérica. Este sistema aglutina los principales instrumentos del SIDDHH, considerando además un Instituto, como entidad autónoma, en apoyo a esta última.¹³

La incidencia procedimental en México implica que, al momento de adherirnos formalmente en el SIDDHH, nos vinculamos dentro de su estructura institucional. Es su mecanismo, elementos de aplicación y justiciabilidad normativa lo que “nos obliga” a velar y acatar las disposiciones por los Tratados Internacionales suscritos por México. Lo que nos hace adecuarnos a la lógica jurídica internacional y viceversa de los estados miembros. El SIDDHH es creado ante

9 *Ídem*

10 SG, *Diario oficial de la Federación*, México. Localizable en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4714894&fecha=11/01/1988

11 ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique, *Curso básico de Derecho Internacional*, CDHDF-UNAM, México, 2012, p. 36. Localizable en: http://cdhdf.org.mx/serv_prof/pdf/b1_di.pdf

12 OEA. *Documentos básicos en el Sistema Interamericano de DDHH*, WWW, 2017. Localizable en: http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp.

13 Página WEB, *Primer Conferencia Internacional Americana*, WWW, 2017. Localizable en: <https://www.dipublico.org/conferencias-diplomaticas-naciones-unidas/conferencias-inter-americanas/conf-inter-amer-1889-1938/>

la necesidad de dar efectividad a los derechos y libertades de la persona, señalando a la CIDDHH como órgano rector que se ocupa de cuatro competencias: demandas de juicios contenciosos; opiniones consultivas; medidas provisionales y; cumplimiento de sentencias. Lo que significa que la tutela que enlaza al Estado mexicano, lo haya hecho sujeto a más de 80 resoluciones emitidas¹⁴ por parte del organismo protector internacional desde su adscripción.

Por otra parte, la incidencia de aplicación en México es representada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que se ha pronunciado cooptando el monopolio desde la reforma del 2011. Así, el Debido Proceso (PDP), el Interés Legítimo (PIL), el Pro Persona (PPP) y de Legalidad (PL) son principios presentes en pronunciamientos resolutivos, los mismos que requieren ser sometidos a una prelación normativa equiparable e interpretativa, en una balanza de prioridades dentro de la interpretación conforme por una metodología de ponderación en lo local.

El análisis sirve para adentrarnos e inspeccionar la forma en que el órgano jurisdiccional en México, dentro del marco de los DDHH permea a la sociedad desde la ratificación de los Tratados Internacionales y la adopción de principios procedimentales. Es decir, a partir de la reforma del 2011 se identifica y contempla en discusiones recurrentes el sistema de mecanismos procedimentales del cual formamos parte. Cómo es que participamos en su aplicación (Tesis IV.1º.A.44 A (10ª.)),¹⁵ citando en consideración los principios señalados (PDP, PIL, PPP y PL) de frente incluso y como ejemplo ante la responsabilidad de servidores públicos a través de la vía contenciosa administrativa.

1.2 Estado de Derecho, Participación Ciudadana e Incidencia Social

El origen y antecedentes de la Participación Ciudadana (PC) dentro de las Ciencias y el Estado de Derecho (ED) nos permite vislumbrar, la existencia del *Estado Ideal*.¹⁶ Señalando los problemas sociales ante la norma y de ahí la necesaria creación de la ley a efecto de normar una necesidad social. Ese es el principio

14 MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *La Aplicación Judicial del Bloque de Constitucionalidad a partir de la Reforma de junio de 2011*. Cátedra del 8 de mayo, IJ-UNAM, México, 2107. Herramienta localizable en: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>

15 Tribunales Colegiados de Circuito. *Responsabilidad administrativa de los servidores públicos del poder judicial del estado de nuevo león. el denunciante que formuló la queja que motivó el procedimiento relativo, carece de interés jurídico y legítimo para impugnar en el juicio de amparo indirecto la resolución respectiva*, Consejo de la Judicatura Federal, Décima época, Semanario Judicial de la Federación, México, 2016, Localizable en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2011684&Clase=DetalleTesisBL>

16 CARVAJALINO GUERRERO, Jinú, *Solidaridad de intereses: la transformación del derecho social como dominación en Lorenz von Stein*, Universidad de los Andes, Colombia, 2013, p. 78. Localizable en: <https://res.unian-des.edu.co/view.php/852/index.php?id=852>

del *Estado Social*¹⁷ identificado como base en la gestación y “etapa de transición al Estado democrático de Derecho”.¹⁸

“El ED se ubica en la Revolución francesa al ser este uno de los principales antecedentes del paradigma del derecho aplicado en occidente. De esta forma, la democracia busca prevalecer más allá de las formas de monarquía, en el pueblo reside el poder de control social y este tipo de Estado se establece como la protección a los abusos del poder de las clases dominantes o de los líderes de turno a través de las reglas, la ecuación se hace simple: la reglas, el derecho, es creado por el congreso, este congreso representa el pueblo, por tanto, el ejecutivo y el judicial dependen directamente de esas reglas y acatan su voluntad evitando así la concentración del poder”.¹⁹

Ante el desarrollo imparable del pluralismo social, los representantes de gobierno, científicos y emprendedores; unificando esfuerzos y trabajando en acciones transversales dentro una PC como el “*modelo de la triple hélice*”;²⁰ permite que confluyan soluciones de problemas sociales, productivos y de desarrollo. De forma que la ciencia es inherente para la construcción del Estado y el desarrollo de la sociedad que conllevan al diseño, la implementación y evaluación de las PPPP a través de una PC comprometida y encausada.

La Incidencia Social (IS) es definida por la conjunción de dos vocablos latinos “in” es dentro y “cadere” relativo a caer en algo o acarrear algo. Visto en torno a la toma de decisiones lo podemos señalar de la familia del incidente; incidir, es la suma acciones y de hechos dentro del desarrollo de un proceso. Diferenciado de accidente, que es un evento que corta de inmediato una posibilidad.

Actuar desde la PC en una democracia de manera *metapolítica*, es establecer “la tarea de desmitificación de la cultura dominante cuya consecuencia natural es quitarle sustento al poder político, para finalmente reemplazarlo, y para esto

18 Estado de derecho, da lugar a la expresión Estado de derecho social (*sozialer Rechtsstaat*), además, al concepto de Estado democrático, dando lugar a la expresión Estado social y democrático de derecho. Localizable en: www.psoe.es/download.do?id=563538

18 VALADÉS, Diego, *Estado de derecho: concepto fundamentos y democratización en América Latina*, Coord. Miguel Carbonell, et al, Ed. Siglo XXI, México, 2002. p. 136.

19 GARCÍA LOZANO, Luisa F, *La incidencia del concepto Estado de Derecho y Estado Social de derecho en la independencia judicial*. Prolegómenos, Derechos y Valores, Universidad Militar Nueva Granada, P. 182. Colombia, 2011. Localizable en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87619038013>

20 CHANG CASTILLO, Helene Giselle, *El modelo de la triple hélice como un medio para la vinculación entre la universidad y empresa*, Revista Nacional de Administración, Escuela de Ciencias de la Administración, Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica, 2010, p. 10. Localizable en: <https://pdfs.semanticscholar.org/8cdc/70d3edd4b603b53229eb09f4c37e7ce82d2a.pdf>

último hay que hacer política”,²¹ sosteniendo la tesis que la sociedad es el antecedente histórico del Estado y a su vez lo que sostiene.

Lo anterior es indicativo de que la PC a través de IS, son precursores de hechos simples o jurídicos que posteriormente buscará normar el Estado. Así es como la sociedad comienza a involucrarse en *asuntos de interés público* y que al organizarse conduce a la creación de las Políticas Públicas (PPPP).

Tener gobiernos cuyas acciones directivas sean de impecable naturaleza pública de y de probada eficacia es una justa exigencia ciudadana. Las acciones de gobierno que tienen como propósito realizar objetivos de interés público y que los alcanzan con eficacia y aun con eficiencia, son lo que en términos genéricos puede llamarse política pública.²²

Carecer de ED es un riesgo, una falta de cultura de legalidad donde vemos erigirse en lucha de ideas y salvaguardar intereses a grupos que desertan de la legalidad y se determinan *autodefensas*,²³ haciendo de lado las normas de forma temporal. Una ausencia de labor del Estado para crear cultura de legalidad, que dimane del proceso democratizador, con aplicación de marcos normativos.

Las estrategias para Incidir Socialmente en PPPP con PC y a favor del ED a través de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC's) son aplicadas con base en “modelos de ejecución”.²⁴ Sumando, incluso, indicadores de transparencia y rendición de cuentas, que afecta la calificación sobre el índice de *calidad de vida*.²⁵

Las instituciones gubernamentales promotoras de la democracia consideran que la PC solo se da el día de las elecciones en base al sufragio de votos acumulados.

Por su parte, la IS y PC en PPPP, tras ir difuminándose en el tiempo y sectores, es que “la práctica común es hacer participar a un número reducido de acto-

21 BUELA, Alberto. *¿Qué es la Metapolítica?* Localizable en: [http://www.arbil.org/\(26\)meta.htm](http://www.arbil.org/(26)meta.htm)

22 AGUILAR, Luis F, *Política Pública*, Grupo editorial Siglo XXI, 2010, México, P. 17.

23 Nota periodística, *Reporte Índigo*. Localizable en: <http://www.reporteindigo.com/reporte/mexico/autodefensas-en-quintana%20roo>.

24 Página WEB. “*Aptitudes para la vida. Modelos de ejecución*”. UNICEF. WWW. 2017. Localizable en: https://www.unicef.org/spanish/lifeskills/index_10485.html

25 Página WEB, *Índice de calidad de vida*, OCDE, WWW, 2017. Localizable en: <http://www.oecdbetterlifeindex.org/es/countries/mexico-es/>

res sociales en el proceso político ³/₄ciudadanos privados³/₄, interesados en el ejercicio pasivo de sus derechos”.²⁶

La información pública es un factor que potencializa la comunicación, ya sea por medio de redes sociales o unidades de acceso a la información; aunque estén normadas, estos medios masivos de datos abiertos concurren en la IS de la PC de forma desarticulada como eventos aislados.

2. Promoción de herramientas para los Derechos Humanos y Fomento a la Participación Ciudadana

Promover la concepción de un Estado de Derecho en donde actores gubernamentales, así como sociedad civil, gocen de certeza jurídica y garantías que provee la Constitución, es la principal herramienta para la promoción de los DDHH y el Estado de Paz.²⁷

Dentro de una cultura ciudadana propositiva, la PC a través de las personas conscientes de sus derechos, participativas, es como se puede construir y aspirar a una mejor sociedad en un Estado garantista. Creando un Estado de paz, oportunidades para el desarrollo, atención a las prioridades marginales, es la mejor forma de construir una publicidad mediática a favor de la administración gubernamental y por ende un Estado garante de los DDHH.

Contar con la observación internacional y el Sistema Interamericano de DDHH, atento a las acciones gubernamentales, nos implica considerar también las nuevas tecnologías de la información y redes virtuales, que facilitan ahora de forma más accesible y evidente a los grupos de la sociedad civil, la capacidad de crear redes transnacionales de apoyo y participación. Cabe además señalar que, en el contexto global “cuando la sociedad civil tiene un papel de peso en los regímenes internacionales, éstos dejan de ser reflejo de la voluntad estatal”.²⁸

Esto motiva a descubrir herramientas prácticas para incidir en el compromiso social inherente a crear ciudadanía participativa y comunitaria; no solo teori-

26 VILLARREAL MARTÍNEZ, María Teresa. *Participación y gestión pública en Nuevo León*, EGAP-ITESM, Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública, Volumen VII, Número 11, Chile, 2009, p. 417. Localizable en: <http://www.redalyc.org/pdf/960/96011647013.pdf>

27 PÉREZ SAUCEDA, José Benito, “*Cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un Estado de Paz*”, Universidad Autónoma Indígena de México, Ra Ximhai, volumen. 11, número. 1, México, 2015, p. 126 Localizable en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=46139401006>

28 SALTALAMACCHIA, Natalia y URZÚA, María José, “*Los Derechos Humanos y la democracia en el Sistema Interamericano*”, Cuadernos de divulgación, No. 37, INE, México, 2016, p. 58. Localizable en: <http://portalanterior.ine.mx/archivos2/portal/historico/contenido/recursos/IFE-v2/DECEYEC/EducacionCivica/CuadernosDivulgacion/CuadernosDivulgacion-pdfs/37-Derechos-humanos-democracia.pdf>

zar, en cultura cívica. Siendo vía la PC para incidir y crear condiciones de calidad de vida, cuando el Estado no puede proveer o garantizar de forma directa por medio de PPPP, auto-gestionando recursos en función de atender a personas en condiciones de vulnerabilidad y a favor de proteger sus DDHH, es aquí donde “encontramos a más de treinta mil Organizaciones de la Sociedad Civil en todo México”²⁹ haciendo labor altruista que además tienen que sortear las medidas regulatorias impuestas.

Fomentar la PC hacia una cultura social de DDHH es trabajar en torno a términos y acciones recurrentes en el glosario de gobierno, al engendrar las PPPP lo que implica detallar metas, objetivos, estrategias y alinear estratégicamente a los programas a planes de la administración pública con ejes de acción dentro de la vinculación interinstitucional. Lo anterior a fin de considerar a la sociedad civil, convocada e incluida, para incidir en asuntos de interés público.

Los Derechos referidos en los asuntos de interés público, son múltiples $\frac{3}{4}$ seguridad jurídica y personal; a la legalidad, a la libertad, educación, a la protección de la salud, al trabajo, a la paz, a la conservación del medio ambiente, al desarrollo y a la vida $\frac{3}{4}$ pues “los desafíos a nivel global de los DDHH son: La pobreza y las desigualdades mundiales; discriminación; los conflictos armados y la violencia; la impunidad; la carencia de democracia y; la debilidad en las instituciones”.³⁰

El que los Estados miembros tomen acciones para garantizar que se logren las metas establecidas sigue siendo el área de oportunidad más importante. “Los desafíos de su implementación han sido las brechas del conocimiento, de capacidad y seguridad; la carencia de compromiso”.³¹ Las metas y estrategias, para que las personas individuales y comunidades, vean una diferencia real en sus vidas para convertir los DDHH en una realidad palpable a través de las PPPP.

29 RODRÍGUEZ VELASCO, Faride, “La Comisión de Fomento de las Actividades de las Organizaciones de la Sociedad Civil y la democracia ciudadana”, Indesol: entre sociedad civil y Políticas Públicas, INDESOL, México, 2015, p. 69.

30 Página WEB. “Unidos por los Derechos Humanos”, VHR, WWW, 1017. Localizable en: <http://www.unidosporlosderechoshumanos.mx/voices-for-human-rights/human-rights-challenges.html>

31 Ídem.

2.2. Marco normativo de la Ley de Participación Ciudadana (PC), la Ley federal de las actividades realizadas por las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC's) y los Reglamentos de los Consejos Ciudadanos (CCCC)

En México la ley vigente en materia de PC fue presentada en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal;³² funcionando como referente, para los Estados de la República mexicana que decidieron homologarla en su creación.

Revisar la aproximación que expone, José María de la Serna el anuario de 1995 del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,³³ acerca de la primer *Ley de PC del Distrito Federal*, ayuda a vislumbrar la forma en que se gesta el aparato democratizador en torno a la idea de generar nuevas instancias que permitan proporcionar mecanismos institucionales para mejorar la comunicación entre la administración pública y los gobernados.

La *Ley federal de fomento a las actividades realizadas por OSC's*,³⁴ que es un instrumento de orden público e interés social, hace especial referencia en su artículo quinto, que las actividades de las OSC'S objeto de fomento son en lo particular cívicas, enfocadas a promover la participación ciudadana en asuntos de interés público; y en lo particular resalta a la vista, el apoyo en la defensa y promoción de los DDHH.

Los CCCC generalmente cuentan con leyes reglamentarias municipales; ya que no hay un marco normativo federal o estatal que los norme. Sin embargo, existen capítulos enteros al interior de la Ley de Participación ciudadana que evocan su reglamentación. Incluso el *Reglamento del Consejo Ciudadano Consultivo*³⁵ fue publicado en el DOF a través del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (SNDIF) y es vigente desde 2006.

Ante la participación conjunta de OSC's y la academia, el poder legislativo "abre canales de comunicación y fomenta la deliberación e inclusión de actores ciudadanos. Esto no sólo fortalece el resultado en cuanto a la calidad del pro-

32 Página WEB, *Asamblea Legislativa-Leyes del Distrito Federal*, ALDF, WWW, 2017. Localizable en: <http://www.aldf.gob.mx/marco-legal-d-f-107-1.html>

33 Página WEB, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, UNAM, WWW, 2017. Localizable en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2112/15.pdf>

34 Página WEB, *Ley federal de fomento a las actividades realizadas por OSC's*, CU, WWW, 2017. Localizable en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/266.pdf>

35 Página WEB, *Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia*, DIF, WWW, 2017. Localizable en: <http://www.dif.gob.mx/diftransparencia/media/ReglamConsejoCiudConsult-SNDIF06.DOC>

ducto final, sino que legitima el proceso en todas sus etapas”.³⁶ Los académicos no siempre validan la efectividad de la Ley o las PPPP por ser inconclusas, inoperantes, sustentando argumentos y razones dogmáticas a fin de buscar clarificar los resultados no vistos.

En democracia, la política de fomento requiere formas de PC más allá del voto. La densidad organizativa de la sociedad civil en México es aún limitada y de las más bajas. El fomento implica favorecer las diversas formas de organización, facilitar su formalidad sin ahogarlas y propiciar su desarrollo con un enfoque no punitivo basado en la desconfianza, como hasta ahora se ejerce. La PC también requiere cauces institucionales efectivos. Los consejos decorativos o meramente dedicados a informar no son cauces reales.³⁷

Definir Derechos, absolutos e innegables en el sustento de la *dignidad humana* para el desarrollo de la democratización y sus marcos normativos, es indispensable para el respeto de cada persona y; establecerlos, es el deber de los ciudadanos.

Los derechos son universalmente válidos, con independencia del entorno social, político y cultural en el que operan, y de los diferentes sistemas existentes de DDHH en las distintas regiones del mundo. En nuestro tiempo, los DDHH son la única gramática y el único lenguaje de la oposición disponibles para confrontar las “patologías del poder”.³⁸

Frente al escenario público actual, a través del tiempo y con las herramientas disponibles, para controlar a la ciudadanía y legitimar acciones de gobernanza, los gobiernos motivan o extinguen órganos *ad hoc* llamados *Consejos Ciudadanos y de Control Social*. Motivando a crear al ciudadano, ente individual, que la sociedad civil organizada podrá emerger como un aliado del Estado, ello a través de crear Leyes de PC o cualquiera que sea su título (Ley de asistencia, de beneficencia o de desarrollo), y que al institucionalizarse operativamente, como el caso español de Bolunta,³⁹ culminan por convertirse en instituciones copadas por empleados para proteger los fines del aparato burocrático y los intereses del gobierno. Estos organismos que gracias al uso de fondos públicos y la gestión

36 FERNÁNDEZ, Luis F., et al, *La toma de decisiones en el proceso legislativo. Análisis de casos: Ley General de Víctimas y Código Nacional de Procedimientos Penales*, CIDE-CCIUADANO, México, 2015, p. 8. Localizable en: <https://es.scribd.com/document/321997927>

37 GÓMEZ HERMOSILLO, Rogelio, *El Indesol, la interfaz más activa y mejor conocida entre el gobierno federal y las OSC's. Diez reflexiones*, Indesol: entre sociedad civil y Políticas Públicas, INDESOL, México. 2015, p. 39.

38 DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Derechos Humanos, democracia y desarrollo*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, 2014, p. 33. Localizable en: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Derechos%20Humanos%20Democracia%20y%20Desarrollo.pdf>

39 Página WEB, *Bolunta*, WWW, 2017. Localizable en: http://www.bolunta.org/quienes_somos.asp

de voluntarios, hoy lograrán el patrocinio para difundir su posicionamiento en redes sociales vía internet. Convirtiéndose en una PC de impacto escaso por la cantidad abundante y cada vez mayor de información virtual que existe, lo que hace que el esfuerzo ciudadano se difumine a fondo perdido como el caso español donde la democracia participativa nos lleva mucha ventaja; ya que en México aún es un elemento parcial la incidencia efectiva de las OSC's en las PPPP.

Conclusiones

La relación entre los Derechos Humanos (DDHH) y la Participación Ciudadana (PC) es dada a partir de principios, que son previstos en el concepto de gobernanza propuesto a partir de la democracia moderna. Referenciando que es un Derecho Humano, en donde la ciudadanía se siente parte de su comunidad política, materializado en un proceso de incidencia, inclusión y participación.

Por otra parte, en cuanto a la relación entre las (Políticas Públicas) PPPP y los DDHH al darse desde un proceso de diagnóstico y análisis, estas políticas impactan el desarrollo de la sociedad al ver satisfechos los objetivos de interés público a través de acciones de gobierno; encuadrando elementos materiales, técnicos y tecnológicos, para dignificación de las personas y sus derechos.

Ahora bien, relacionar la PC con las PPPP es referir un elemento democratizador como la Incidencia Social (IS). Esto a través de la aplicación de modelos de ejecución en virtud del modelo de la triple hélice, donde la persona física o colectiva; incide en los asuntos de interés público conjuntamente con la academia. Lo que fácticamente permite resaltar los derechos de la persona ante el aparato gubernamental en un Estado de Derecho (ED).

De esta forma, al preguntarnos ¿Es la PC a través de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC's) y Consejos Ciudadanos (CCCC) un mecanismo democratizante impulsor de los DDHH al interior de las PPPP? Nos respondemos que efectivamente sí, teóricamente, la PC en ejercicios de IS a través de la persona opera como un mecanismo impulsor condicionado con la variable condicionante, que siempre y cuando la PC suceda al interior de la PPPP en consideración a sus diferentes etapas (diseño, implementación y evaluación). Factor que queda supeditado a la voluntad estatal, incluso sí es que a la PC se conduce con apoyo internacional.

El Estado mexicano contempla leyes dentro del marco jurídico nacional que se proponen incentivar la IS. En este sentido, nos referimos a la Ley de Participación Ciudadana (PC), la Ley federal de las actividades realizadas por las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC's) y los Reglamentos de los Consejos

Ciudadanos (CCCC); las que consideran los derechos políticos y civiles para el desarrollo de los DDHH. Considerando que no importa el nombre ni el nivel en el que se dé, no funcionará mientras que los intereses del gobierno en turno manipulen copando a través de incentivos o incluso extinguiéndoles a beneficio propio. Aquí la creación de los reglamentos de CCCC y de control social municipales y otras leyes de PC que a partir de 1995 operan en relación con las PPPP, los ciudadanos y sus derechos. Valor manifiesto por la democratización de la cultura de la legalidad, el ED y las PPPP.

Las PPPP asumidas por los organismos internacionales como observadores, generan compromiso del gobierno local para mejorar la calidad de vida de la población a través de la aplicación de leyes garantes de los DDHH para que la PC incida regularmente en la construcción de un Estado de Paz.

Para lograr lo anterior es preciso alinear estrategias institucionales y acciones para llegar a las metas. México tiene muchas áreas de oportunidad en las cuales trabajar, ya que los observadores han destacado violaciones de DDHH en materia de seguridad jurídica y personal: a la legalidad, a la libertad, educación, a la protección de la salud, al trabajo, a la paz, a la conservación del medio ambiente, al desarrollo y a la vida.

Finalmente se concluye que el resultado de la PC ha sido la creación de Consejos Ciudadanos (aún dependientes del gobierno), lo que motiva a creer que la sociedad civil organizada podrá emerger dentro de las PPPP como un aliado del Estado en la búsqueda de una mejor calidad de vida. Por lo tanto, la PC a través de las Organizaciones de la Sociedad Civil y Consejos Ciudadanos es un mecanismo, por ahora en este momento ante la realidad vigente y no teórica, parcialmente democratizante –por el control estatal ejercido– y no impulsor de los DDHH al interior de las PPPP.

Bibliografía

- AGUILAR, Luis F, *Política Pública*, Grupo editorial Siglo XXI, México, 2011.
- CARPIZO, Jorge, *Los Derechos Humanos: naturaleza, denominación y características*, Cuestiones Constitucionales, Número 25, UNAM, México, 2011.
- CARVAJALINO GUERRERO, Jinú, *Solidaridad de intereses: la transformación del derecho social como dominación en Lorenz von Stein*, Universidad de los Andes, Colombia, 2013.
- CHANG CASTILLO, Helene Giselle, *El modelo de la triple hélice como un medio para la vinculación entre la universidad y empresa*, Revista Nacional de Administración, Escuela de Ciencias de la Administración, Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica, 2010.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Derechos Humanos, democracia y desarrollo*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, 2014.
- DI VIRGILIO, María Mercedes, *La Participación Ciudadana en la Gestión Pública*, INDES-BID, 2013.
- ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique, *Curso básico de Derecho Internacional*, CDHDF-UNAM, México, 2012.
- FERNÁNDEZ, Luis F., et al, *La toma de decisiones en el proceso legislativo. Análisis de casos: Ley General de Víctimas y Código Nacional de Procedimientos Penales*, CIDE-CCIUDADANO, México, 2015.
- FRANCO CORZO, Julio, *Diseño de Políticas Públicas*, Grupo editorial y de investigación Polaris S.A. de C.V., México, 2013.
- GÓMEZ HERMOSILLO, Rogelio, *El Indesol, la interfaz más activa y mejor conocida entre el gobierno federal y las OSC's. Diez reflexiones*, Indesol: entre sociedad civil y Políticas Públicas, INDESOL, México. 2015.
- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2112/15.pdf>
- <http://pnd.gob.mx/>
- <http://tratados.sre.gob.mx/>
- <http://www.aldf.gob.mx/marco-legal-d-f-107-1.html>
- <http://www.animalpolitico.com/2015/04/tras-presuntos-casos-de-corrupcion-y-conflicto-de-interes-urgen-a-aprobar-la-ley-de-transparencia/>
- http://www.bolunta.org/quienes_somos.asp
- <http://www.corteidh.or.cr/sitios/compos16/juecesordenalfabetico.pdf>
- <https://www.dipublico.org/conferencias-diplomaticas-naciones-unidas/conferencias-inter-americanas/conf-inter-amer-1889-1938/>
- <http://www.dif.gob.mx/diftransparencia/media/ReglamConsejoCiudConsult-NF06.DOC>
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/266.pdf>

- http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4714894&fecha=11/01/1988
http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp
<http://www.oecdbetterlifeindex.org/es/countries/mexico-es/>
<http://www.reporteindigo.com/reporte/mexico/autodefensas-en-quintana%20roo>
https://www.unicef.org/spanish/lifeskills/index_10485.html
<http://www.unidosporlosderechoshumanos.mx/voices-for-human-rights/human-rights-challenges.html>
<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2011684&Clase=DetalleTesisBL>
- JARAMILLO NARANJO, Lilian Mercedes y PUGA PEÑA, Luis Alberto, *El pensamiento lógico-abstracto como sustento para potenciar los procesos cognitivos en la educación*, Sophia, Número 21, Colección de Filosofía de la Educación, Universidad Politécnica Salesiana del Ecuador, Ecuador, 2016.
- PÉREZ SAUCEDA, José Benito, *Cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un Estado de Paz*, Universidad Autónoma Indígena de México, Ra Ximhai, volumen. 11, número. 1, México, 2015.
- PINDADO SÁNCHEZ, Fernando y et al, *Guía de instrumentos de herramientas para las políticas locales de transparencia y participación ciudadana*, Comisión de modernización, participación ciudadana y calidad de la Federación Española de Municipios y Provincias, España, 2015.
- PIÑUEL RAIGADA, José Luis, *Epistemología, metodología y técnicas del análisis de contenido*, Estudios de Sociolingüística, Numero 3, Universidad Complutense de Madrid, España, 2002.
- RAMÍREZ B., María Fernanda, *Gobernanza y legitimidad democrática*, Reflexión Política, No. 13, Universidad Autónoma de Bucaramanga, Colombia, 2011.
- RODRÍGUEZ VELASCO, Faride, *La Comisión de Fomento de las Actividades de las Organizaciones de la Sociedad Civil y la democracia ciudadana*, Indesol: entre sociedad civil y Políticas Públicas, INDESOL, México, 2015.
- SALTALAMACCHIA, Natalia y URZÚA, María José, *Los Derechos Humanos y la democracia en el Sistema Interamericano*, Cuadernos de divulgación, No. 37, INE, México, 2016.
- TORRES, Yván, *Jerarquía de las leyes*, Primera Aldea Universitaria de Aragua, Venezuela, 2012.
- VALADÉS, Diego, *Estado de derecho: concepto fundamentos y democratización en América latina*, Coord. Miguel Carbonell, et al, Ed. Siglo XXI, México, 2002.
- VILLARREAL MARTÍNEZ, María Teresa. *Participación y gestión pública en Nuevo León*, EGAP-ITESM, Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública, Volumen VII, Número 11, Chile, 2009.
- www.psoe.es/download.do?id=563538

Salud y migración *

María del Rosario Huerta Lara **

RESUMEN: Para las personas en situación de vulnerabilidad, como es el caso de los migrantes, quienes atraviesan el territorio nacional o eligen a éste como destino, el derecho de acceso a la justicia y a la salud, son derechos fundamentales que buscan que toda persona, sin distinción alguna, pueda acudir ante los sistemas nacionales de salud o ante jueces, tribunales y cortes de justicia, por violaciones a sus derechos humanos.

En este artículo se exploran algunas experiencias en los medios de protección no solo legal para personas migrantes, particularmente en aquellos casos donde se vulnera el derecho a la salud, por motivos varios: por el riesgo a ser deportada, expulsada o privada de su libertad, cuando la persona acude a las instancias administrativas o judiciales, o por la negativa a la prestación de un servicio público gratuito, como la atención médica, o la defensa legal a favor del migrante, lo cual impide que se hagan valer los derechos. Al respecto, esta exposición sostiene que es el Estado quien debe garantizar que el derecho universal a la salud, como al acceso a la justicia, sea no solo acciones formales sino reales y sustantivas.

Palabras clave: Migración. Acceso universal a la salud. Derecho internacional de tránsito. Derecho a residir en un país distinto a la nacionalidad.

ABSTRACT: For people who are in a situation of vulnerability, as in the case of migrating people crossing the country or those who chose this as a destination, the right to have access to justice, is a fundamental human right which seeks that every person, without any distinction can resort to judges, courts and tribunals for violations to their human rights.

In this article some resources and ways of defense for migrating people are explored, in those cases where the right to the guaranties and judicial protection are vulnerated for various reasons: the risk of being deported, cast away or deprived of their freedom when the person resorts to the judicial or administrative offices, and for the negative to receive free defense services for a legal defense in their favor which keep the enforcement of their rights in the process. In this respect, this statement sustains that it is the State who must grant that the access to justice is real and not only formal.

Keywords: Migration. Universal Right to Health. International traffic law. Right to live in a country other than nationality. International law of migrants.

SUMARIO: Introducción. 1. Derecho, rutas y destinos. 2. Derechos humanos colapsados. 3. La salud, por el acceso universal. 4. La salud universal con independencia de la

* Artículo recibido el 6 de octubre de 2017 y aceptado para su publicación el 5 de enero de 2018.

** Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Veracruzana.

condición migratoria. 5. Mesoamérica: Declaración Ministerial de Salud y Migración. Reflexiones finales. Bibliografía.

Introducción

La migración contemporánea, la de la primera mitad del siglo XXI, vive ahora, en esta historia de la movilidad humana, uno de sus grandes momentos, en virtud de su magnitud, masividad y la velocidad en que ocurren estos eventos en cualquier parte del planeta. Esto nos revela, cuanto el mundo se ha globalizado; de cómo la población contemporánea se mueve e desde todos los rumbos cardinales: del Sur al Norte, del Oriente a Occidente y viceversa, además del Sur al Sur, trasponiendo todo obstáculo, sea mar, sea tierra, sea aire.

La Organización de Naciones Unidas en su Asamblea General, en la denominada *Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes* del 13 de septiembre de 2016, reconoce la contribución positiva de los migrantes al crecimiento inclusivo y al desarrollo sostenible. El mundo mejora gracias a esa contribución. Los beneficios y las oportunidades que ofrece la migración segura, ordenada y regular son considerables y a menudo se subestiman.¹ Por ello, ha proclamado que los estados deben atender sin demoras a las personas migrantes:

...las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, las necesidades especiales de todas las personas que se encuentran en situación vulnerable y que viajan durante los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes, como las mujeres en situación de riesgo, los niños, especialmente los menores no acompañados o separados de sus familias, los miembros de minorías étnicas y religiosas, las víctimas de la violencia, las personas de edad, las personas con discapacidad, las personas que son objeto de discriminación, por el motivo que sea, los pueblos indígenas, las víctimas de la trata de personas, y las víctimas de la explotación y los abusos cometidos en el contexto del tráfico ilícito de migrantes².

En razón de lo expuesto, Naciones Unidas ha propuesto, a la comunidad de países, un *pacto mundial para emigrantes y refugiados*. Se trataría de un proceso de negociaciones intergubernamentales que culminarán con la aprobación de un acuerdo mundial para la migración segura, ordenada y regular; establecería una serie de principios, compromisos y entendimientos entre los Estados Miembros sobre la migración internacional en todas sus dimensiones. Sería una

1 ONU, *Declaración de Nueva York*, p 2, consultado en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10793.pdf>

2 Idem.

contribución importante a la gobernanza mundial y mejoraría la coordinación en lo que concierne a la migración internacional. Ofrecería un marco para la cooperación internacional amplia respecto de los migrantes y la movilidad humana. Abordaría todos los aspectos de la migración internacional, como los humanitarios, de desarrollo y de derechos humanos, entre otros. Seguiría la senda marcada por la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, a saber:

...esta Asamblea se comprometió, a dar respuesta integral para los refugiados, y (para ello) se esbozan los pasos necesarios para concertar en 2018 un pacto mundial sobre la cuestión de los refugiados, (además) se establecen medidas para concertar en el mismo año un pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular.³

Respecto al sentido del concepto de *seguridad humana*, para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) la seguridad humana significa, en primer lugar, seguridad frente a aquellas amenazas que, como el hambre, la enfermedad o la represión política, pueden considerarse crónicas. Y, en segundo lugar, significa protección frente a las alteraciones repentinas y perjudiciales de la vida cotidiana, ya sea en relación a la vivienda, el trabajo o la comunidad.⁴

1. Derecho, rutas y destinos

La humanidad camina en la marcha de sus emigrantes. Transita sobre geografías peligrosas, indispuestas a reconocer la dignidad, la libertad y los derechos fundamentales de las personas. Movilidad al altísimo costo de la seguridad y la vida, sobre un territorio vasto que muta y cuyas fronteras, ahora, no son otras que el mundo mismo.

Sin embargo, debe puntualizarse que pese al principio del derecho internacional que proclama el derecho al libre tránsito internacional de los migrantes, por el contrario, en el derecho nacional es evidente la falta de un derecho humano, el de los emigrantes a elegir la residencia en un Estado distinto del suyo. Esto viene ocurriendo en la mayoría de las legislaciones de los países de la región debido a que la recepción de extranjeros en un Estado es una competencia exclusiva del propio Estado, siempre que ello no suponga la violencia conexas de algún derecho fundamental protegido por las normas internacionales, es decir, de aplicar el principio de competencia exclusiva estatal en la regulación de

3 Ibidem, Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, Hacia un pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular Anexo II, p A/RES/71/1

4 PNUD (1994), *Un programa para la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social. Informe sobre desarrollo humano 1994*.

los requisitos de entrada, permanencia y salida de los extranjeros hacia o desde un territorio que no es el de su nacionalidad.

Pese a ello, millones de personas viven fuera de sus países de origen, en busca de otra residencia, en otro país que los provea de mejores condiciones de vida; sin embargo, la mayoría, pese a las prohibiciones, emigra por las vías irregulares de la migración internacional ilegal. Por ejemplo, a pesar de la crisis humanitaria que afecta a la población que huye de la violencia en el denominado Triángulo Norte de Centroamérica (TNCA), las concesiones de asilo a personas de esta región en Estados Unidos y México son pocas. De acuerdo a un informe de *Médicos sin Fronteras, Forzados a huir del triángulo norte de Centroamérica: una crisis humanitaria olvidada*, actualizado el 14 de junio de 2017, en 2016 México concedió el asilo a menos de 4.000 personas de El Salvador, Honduras y Guatemala al tiempo que expulsaba a casi 142.000 personas de estos tres países.⁵ En Estados Unidos el panorama es aún peor. Según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR),

La agencia de Naciones Unidas para los refugiados, a finales de 2015 casi 100.000 personas del TNCA presentaron solicitudes de refugio o asilo y sólo se han concedido 9.401 asilos en los últimos seis años. *Médicos Sin Fronteras* pidió que México y Estados Unidos con el apoyo de organizaciones internacionales amplíen rápidamente la implantación de medidas de protección y que cesen de inmediato las deportaciones sistemáticas de personas procedentes de Centroamérica.⁶

El incremento de personas que emigran ilegalmente, en el caso de América Latina y el Caribe, hacia los países de América del Norte y Europa, ha sido proporcional a los altibajos de la puesta en marcha de un modelo económico mundial, de corte neoliberal, dominado por el mercado y los organismos financieros internacionales. Este modelo, adoptado en la última década del siglo pasado por los gobiernos de la región, se estableció como contraparte, en la definición de políticas públicas con el fin de que el Estado se exente de cumplir su deber con el derecho internacional de atender, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos y los intereses económicos, sociales, culturales y ambientales de

5 MÉDICOS SIN FRONTERAS, *Forzados a huir del triángulo norte de Centroamérica: una crisis humanitaria olvidada*. Este informe fue actualizado el 14 de junio de 2017, consultado en https://www.msf.mx/sites/mexico/files/attachments/msf_forzados-a-huir-del-trianguulo-norte-de-centroamerica_0.pdf

6 MÉDICOS SIN FRONTERAS, *Centroamérica: una crisis humanitaria olvidada*, Ciudad de México/New York/Madrid, 11 de mayo de 2017. Los centroamericanos que se ven obligados a huir de la violencia extrema en Honduras, Guatemala y El Salvador están siendo doblemente victimizados a lo largo de la ruta migratoria hacia México y Estados Unidos, según un informe de Médicos Sin Fronteras (MSF) hecho público. Consultado en línea: <http://www.msf.mx/document/forzados-a-huir-del-trianguulo-norte-de-centroamerica-una-crisis-humanitaria-olvidada>

sus poblaciones nacionales, en la salud, el empleo, la educación, etc. Al obrar así, el Estado ha dejado a estas poblaciones, a la deriva del vaivén de la economía y el mercado. Debido a los efectos del incumplimiento de esta obligación estatal, muchas personas, de manera masiva, fueron compelidas por estas circunstancias a ejercer su derecho a emigrar, por ejemplo, a falta de respuesta estatal para atender los fenómenos emanados del cambio climático que afectan los derechos humanos de la población local y por necesidades perentorias que exigen superar los déficit sociales y económicos, las inequidades nacionales; todo ello, constelado al desarrollo de catástrofes naturales, la degradación del medio ambiente, etc.

El fenómeno migratorio se torna más intenso debido a la ausencia de democracia en los países de origen y los insuperables obstáculos al estado de derecho; además, la corrupción e impunidad de los poderes públicos; a la proclividad de una cultura bélica contra el derecho a la paz, al desarrollo y al mínimo vital de las personas. En estos países persisten el autoritarismo y la persecución política; aunados a la pobreza, discriminación en todas sus facetas, falta de acceso a los servicios básicos, nugatoria justicia, etc. También emigran legal o regularmente, preferentemente quienes buscan de nuevas oportunidades, en particular negocios, turismo o educativo.

Los migrantes internacionales suman alrededor de 232 millones de acuerdo al Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (DAES, 2015),⁷ mientras que los migrantes internos representan 740 millones de personas en todo el mundo (PNUD, 2009). En el *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2010* se estima que si la migración sigue aumentando al mismo ritmo que en los últimos 20 años, el número de migrantes internacionales en todo el mundo podría alcanzar la cifra de 405 millones en 2050.⁸

Ahora sabemos que alrededor del 50% de los migrantes internacionales residen en diez países muy urbanizados: Australia, el Canadá, y los Estados Unidos de América, varios países de Europa (Francia, Alemania, España y Reino Unido), la Federación de Rusia, Arabia Saudita y los Emiratos Árabes Unidos (DAES, Naciones Unidas, 2013).⁹ Nuevas rutas y destinos a escala mundial trazan la geografía de estos flujos migratorios. Se trata de un fenómeno, afanoso y

7 INFORME SOBRE LAS MIGRACIONES EN EL MUNDO 2015, Enero 26, 2016, P 19, consultado en https://issuu.com/oimntca/docs/informe_sobre_las_migraciones_en_el/42

8 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Informe sobre las migraciones en el mundo, Los migrantes y las ciudades: Nuevas colaboraciones para gestionar la movilidad Organización Internacional para las Migraciones (OIM) 2015*, consultado en http://publications.iom.int/system/files/wmr2015_sp.pdf

9 Consultado en: <http://data.worldbank.org/data-catalog/GNI-per-capita-Atlas-and-PPP-table>

de una potencia que rebasa todo sentido a la división internacional del trabajo, en virtud de que sus causas son múltiples, no solo el factor laboral; son imprevisibles, en la medida de su sentido cambiante, en la medida que surgen nuevos desplazamientos y se inauguran rutas inéditas.

Además de los corredores tradicionales de la migración del Sur Global hacia las economías industrializadas de América del Norte y Europa, los migrantes también son atraídos por las economías en rápida expansión de los nuevos centros de crecimiento de Asia Oriental, Sudáfrica, el Brasil y la India, incluso naciones que tradicionalmente eran de tránsito, como México y Colombia. Los movimientos de población entre los países de ingresos bajos y medianos, denominados *migración Sur-Sur*, han cobrado importancia y los propios países en desarrollo se han convertido en lugares de inmigración y de emigración. China, por ejemplo, es un país que recibe inmigrantes de Nigeria y, al mismo tiempo, es un país de emigrantes hacia el Medio Oriente. La migración interna también está en aumento en esos países y está dando lugar a la rápida expansión de las ciudades (DAES, Naciones Unidas, 2014).¹⁰ También emergen a escala subnacional nuevos destinos de migrantes, a medida que éstos se trasladan hacia zonas metropolitanas más pequeñas, o secundarias.

El gran aumento en la migración intrarregional observada en América Latina entre 2010 y 2013 es una de las tendencias más notables. Aunque todavía solo representa una cuarta parte de toda la emigración registrada en los países de la región, refleja la creciente integración económica. Algunas de las razones de este considerable aumento de los desplazamientos humanos en todo el mundo bajo la globalización, son el bajo costo del transporte, las presiones económicas, las tendencias demográficas (concretamente, el envejecimiento de las sociedades de todo el mundo y el aumento de la población juvenil en los países en desarrollo), la degradación del medio ambiente, la violencia y las violaciones de los derechos humanos. Casi la mitad de todos los migrantes internacionales son mujeres y niñas, que emigran cada vez más de forma autónoma y son la principal fuente de ingresos. La Oficina Internacional del Trabajo (OIT) estima que el número de migrantes económicamente activos asciende a 105,4 millones

¹⁰ ONU, DAES, *El papel de la migración laboral en el desarrollo sostenible*, consultado en <http://www.un.org/es/development/desa/news/population/examining-role-of-labour-migration-for-sustainable-development.html>

de personas, que, junto con los familiares que los acompañan, representan alrededor del 90% del número total de los migrantes internacionales.¹¹

Migraciones internas y externas remodelan el paisaje poblacional de ciudades, puertos, comunidades, caseríos. La comunidad está de viaje. En el cambio demográfico, en el norte, las poblaciones envejecen y se nutren del sur, con el vigor de sus más jóvenes. Los migrantes, tanto internos como internacionales, se trasladan a las ciudades y las zonas urbanas, aportando diversidad, al tiempo que interconectan a las comunidades dentro y fuera de las fronteras creando nuevos vínculos entre las localidades.

2. Derechos humanos colapsados

Esta crisis humanitaria exige nuevos enfoques en las políticas migratorias. Y debe decirse, no hay avance en la línea de los derechos humanos. Hay indiferencia y omisión de los gobiernos, como si nada pasara. Mientras el desempeño del derecho internacional se muestra activo, los gobiernos de los países donde se origina la migración, de los territorios, donde se realiza el tránsito y donde concluyen los destinos, se muestran no solo apáticos a brindar y asegurar los derechos de esta población. Siendo el hecho migratorio un fenómeno que afecta a la totalidad de los Estados, ya sea como países de origen, tránsito o destino de las migraciones, cabría esperar, más allá de la retórica, una voluntad política más decidida a la hora de adoptar en el plano internacional medidas, también normativas, que hagan posible su gestión eficaz, apuntando a abordarlo en todas sus dimensiones.

Sin embargo, dominan más las causas que tienen que ver con la divergencia de intereses entre países de destino, tránsito y origen de los flujos migratorios. Una divergencia que lastra la toma de decisiones en el seno de marcos formales de cooperación y explica en buena medida la ausencia de un organismo internacional creado con aquel propósito. Por el contrario, todavía para la mayoría de estados la migración significa un problema a combatir; un deber, reducirla a su menor expresión, desde la perspectiva del extranjero, del enemigo. Hay que erigir muros que la contengan. Pese a ello, también han surgido iniciativas, especialmente de los organismos internacionales de derechos humanos de la región con el propósito de dar respuesta a la multiplicidad de desafíos que plantea la movilidad humana, ya sea como migración internacional o interna o

11 OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Migración laboral internacional. Un enfoque basado en los derechos* (Ginebra, 2010). Disponible en http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_173386/lang-es/index.htm

como migración forzada o voluntaria. El nuevo mandato está enfocado en el respeto y garantía de los derechos de los migrantes y sus familias, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas, desplazados internos, así como otros grupos de personas vulnerables en el contexto de la movilidad humana.

De acuerdo a un informe titulado “*Forzados a huir del triángulo Norte de Centroamérica (TNCA): una crisis humanitaria olvidada*” presentado por la organización Médicos Sin Fronteras (MSF), el 92% de los migrantes y refugiados atendidos por MSF en 2015 y 2016 había sufrido algún tipo de violencia en su país de origen o durante la ruta que atraviesa México, uno de los corredores migratorios más activos del mundo, por el que pasan cada año unas 500.000 personas. No obstante, siete de cada diez volverán a ser asaltados, violados o golpeados en su tránsito por México.

En otros casos, el pasado año el 8 de agosto de 2016, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expresó su profunda preocupación ante la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraban cerca de 1.300 migrantes varados en el municipio de Turbo, cerca del Tapón del Darién, Colombia, cerca de la frontera con Panamá. Entre las personas migrantes se encontraban hombres y mujeres, algunas de ellas embarazadas, así como niños y niñas, incluyendo recién nacidos. La mayoría de estas personas provienen de Cuba, Haití, así como de países de África y Asia, y tienen como destino los Estados Unidos. Según información de público conocimiento, las personas migrantes que han llegado hasta Turbo lo han hecho a través de diversas rutas a través de Venezuela, Ecuador, Guyana o Brasil hasta llegar a Colombia, para seguir su recorrido hacia los Estados Unidos atravesando países de Centroamérica y México.¹²

3. La salud, por el acceso universal

En el último decenio, la protección de los derechos humanos de los migrantes, incluido el derecho a la salud, ha ido adquiriendo un creciente reconocimiento y ha mejorado su posición en la agenda internacional. Empero, los gobiernos siguen empleando la *nacionalidad* o la *condición jurídica* como base para establecer una distinción entre las personas que pueden y no pueden disfrutar de acceso a los establecimientos, los bienes y los servicios de atención sanitaria. No así, el derecho internacional de derechos humanos establece que *todas* las personas,

12 OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Prensa, Comunicados, 2016 » 112, consultado en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/112.asp>

sin discriminación, deben tener acceso a todos los derechos humanos fundamentales consagrados en la *Carta Internacional de Derechos Humanos*. De manera que los migrantes, independientemente de su condición, están protegidos por el derecho internacional de derechos humanos. El *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, dispone claramente que el derecho a la salud obliga a los gobiernos a asegurar que *los establecimientos, bienes y servicios de salud [sean] accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos*¹³.

Con el fin de cumplir sus obligaciones legales nacionales e internacionales, los gobiernos de muchas regiones del mundo han reconocido la necesidad de integrar las necesidades sanitarias y las vulnerabilidades de los migrantes en sus planes, políticas y estrategias nacionales.

Aunque varios tratados de derechos humanos se refieren al derecho a la salud, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la articulación más completa al reconocer *el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. Un aspecto fundamental del derecho a la salud es que comprende tanto *libertades* como *derechos*.

- Las libertades engloban, por ejemplo, el derecho a no someterse a un tratamiento médico, experimento médico o la prueba del VIH sin consentimiento y sin estar informado. El derecho a no ser torturado o sometido a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes es otro componente importante del ejercicio y la protección del derecho a la salud.
- Los derechos se derivan de la obligación del Estado de proporcionar servicios de salud adecuados necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible. Los derechos engloban el derecho a un sistema de protección (es decir, un sistema de prevención, tratamiento y control de enfermedades) en igualdad de condiciones para todas las personas, y el acceso a la información y educación acerca de la salud (en particular, la que gira en torno a comportamientos poco saludables o a conductas de riesgo), los medicamentos esenciales y los servicios de salud sexual y reproductiva.

13 COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación General N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 12. El principio de no discriminación a la hora de aplicar medidas sanitarias también está previsto en el artículo 42 del Reglamento Sanitario Internacional (RSI) (2005), consultado en http://www.who.int/ihr/IHR_2005_es.pdf.

En esta línea del derecho internacional se aprobó la *Resolución sobre la salud de los migrantes: compromiso mundial para mejorar la salud de los migrantes*. En ella se estableció que:

Con el fin de promover la salud de los migrantes, en la 61ª Asamblea Mundial de la Salud celebrada en 2008, los Estados Miembros de la Organización Mundial de la Salud (OMS) adoptaron la resolución 61.17 relativa a la salud de los migrantes. En respuesta a la resolución, la OMS, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y el Ministerio de Sanidad y Política Social del Gobierno de España organizaron una consulta mundial sobre la salud de los migrantes en Madrid (España), en marzo de 2010. En la consulta se definieron los siguientes ámbitos de acción prioritarios:

1. Vigilancia de la salud de los migrantes. Garantizar la normalización y la comparabilidad de los datos sobre la salud de los migrantes, y facilitar la correcta desagregación y recopilación de la información sanitaria sobre los migrantes.

2. Políticas y marcos jurídicos. Adoptar leyes y prácticas que respeten el derecho de los migrantes a la salud de conformidad con la legislación y las normas internacionales; aplicar políticas nacionales de salud que promuevan la igualdad de acceso a los servicios sanitarios de los migrantes; extender la protección social sanitaria y mejorar la seguridad social de todos los migrantes.

3. Sistemas de salud que tengan en cuenta a los migrantes: Cerciorarse de que los migrantes reciben servicios de salud de un modo cultural y lingüísticamente adecuado; mejorar la capacidad del personal sanitario y no sanitario pertinente para ocuparse de los problemas de salud relacionados con la migración; ofrecer servicios que integren a los migrantes de forma integral, coordinada, y económicamente sostenible.

4. Alianzas, redes y marcos plurinacionales: Garantizar la cooperación y la colaboración intersectorial en el ámbito de la salud de los migrantes.¹⁴

En otros desarrollos, varios Estados están utilizando enfoques innovadores respecto de los planes contributivos de seguridad social, los seguros médicos laborales y los regímenes sufragados mediante impuestos para mejorar la salud de los migrantes y su acceso a los servicios de salud. Por ejemplo, algunos países de origen de migrantes que dependen en gran medida de las remesas, como Sri Lanka y Filipinas, disponen de esquemas de seguro para sus trabajadores migrantes en el extranjero. Numerosos países de destino, entre ellos Tailandia, ofrecen servicios de salud a determinadas categorías de migrantes registrados y sus familiares a través de un seguro obligatorio de salud para los migrantes. El Brasil, España y Portugal son ejemplos de países que han adoptado una política

14 WHO, (2010), *Health of Migrants – The Way Forward. Report of a Global Consultation*, Madrid, Spain).

de igualdad de acceso a la cobertura para todos los migrantes, independientemente de su condición jurídica. Existen otras iniciativas impulsadas por los sindicatos y los trabajadores. Por ejemplo, en la Argentina, los empleadores de los trabajadores rurales migrantes aportan un porcentaje de los salarios de sus trabajadores a un fondo especial que cubre prestaciones de seguridad social, entre otras, un seguro de salud. Sin embargo, sólo existen unos pocos casos de prestaciones sanitarias transferibles, como las previstas en el acuerdo germano-marroquí. A pesar de la singularidad de estos casos, algunos migrantes de la Unión Europea disfrutaban de un alto nivel de transferibilidad de las prestaciones de asistencia sanitaria. Estas iniciativas mencionadas pueden tener sus limitaciones, pero, al menos, reconocen la necesidad de garantizar la salud de los migrantes como un derecho humano, así como una buena práctica de salud pública.¹⁵

4. La salud universal con independencia de la condición migratoria

Como parte de estos esfuerzos, el pasado 30 de septiembre de 2016 varios países de las Américas abordaron el tema de las necesidades en salud de los migrantes. Autoridades de salud acordaron generar políticas y programas de salud que aborden las inequidades de salud que afectan a los migrantes, y a fortalecer los sistemas de salud para que puedan atender las necesidades de salud de esta población vulnerable.

En dicha reunión se generó un documento aprobado en Consejo Directivo de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), en Washington, D.C., en donde se insta a los países de la región a brindar a los migrantes, acceso al mismo nivel de protección financiera y de servicios de salud integrales, de calidad y ampliados progresivamente del que se benefician otras personas que viven en el mismo territorio, independientemente de su condición migratoria.

“En todo el mundo, al igual que en nuestra región, hay grupos de migrantes que enfrentan condiciones adversas y no tienen acceso a los servicios necesarios de salud”, afirmó James Fitzgerald, Director de Sistemas y Servicios de Salud de la OPS/OMS. “Tomando el compromiso de las Américas en avanzar hacia la salud universal, es necesario trabajar en que los sistemas de salud puedan integrar y atender las necesidades específicas de los migrantes”, añadió.

15 FMMD 2010. Documento temático de la Mesa Redonda 2.1, *Reducir los costos de la migración y maximizar el desarrollo humano*, Anexo 1: Ejemplos de respuestas en el mundo en materia de salud de los migrantes. Cuarta reunión del Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo, celebrado en México, 2010. Disponible en www.gfmd.org/en/docs/mexico-2010).

En las Américas, los migrantes internacionales ascienden a 61,4 millones de personas. Más del 85% de ellos viven en Estados Unidos y Canadá, en tanto el 15% restante vive en América Latina y el Caribe. En tanto, la migración entre regiones ha aumentado entre los países de América Latina y el Caribe, una tendencia asociada con la mayor integración económica en esta región. Además, se considera que un gran número de personas están desplazadas internamente en sus propios países.

La relación entre la migración y las condiciones de salud, varían según los grupos migratorios y su situación de vulnerabilidad, etnicidad, género y región de origen y destino. Distintos factores exponen a los migrantes a un riesgo mayor de lesiones laborales, abuso sexual, violencia, abuso de drogas y trastornos psicológicos, así como de contraer enfermedades infecciosas, como las enfermedades de transmisión sexual, infección por VIH/sida, tuberculosis y hepatitis. Estos riesgos se exacerban por el acceso limitado a las prestaciones sociales y a los servicios de salud dentro de los territorios de origen, tránsito, destino o retorno.

En la mayoría de los países de destino, los inmigrantes se convierten en minorías, están excluidos de la participación y la integración plenas en la sociedad y esto puede extenderse a sus descendientes. Las políticas sólidas de integración se han vinculado con el logro de los mejores resultados de salud de los inmigrantes.

En ese sentido, el documento aprobado por el Consejo Directivo de la OPS/OMS destaca el interés de los países de las Américas en formular programas y políticas de salud que aborden las inequidades en la salud y mejoren el acceso a los servicios. La propuesta es que los países tomen esos compromisos como base, y generen servicios de salud incluyentes y respondan a las necesidades de salud de los migrantes. Esto incluye:

- Asegurar que reciban atención en salud y que se tenga en cuenta las cuestiones culturales, religiosas y de género;

- Establecer mecanismos para brindar atención de salud integral, de calidad y centrada en las personas;

- colaborar para mejorar los servicios de salud en zonas fronterizas, para proteger a quienes están en tránsito a través de las fronteras;

- promover que los migrantes en situación vulnerable puedan tener acceso a los programas de protección social, bajo las mismas condiciones que el resto de la población;

En ese marco, la OPS apoyará los esfuerzos de los países en incorporar estas prioridades en los programas de cooperación técnica, facilitando el intercambio de información y experiencias entre países y trabajando con otras agencias asociadas.

El Consejo Directivo de la OPS reúne a los ministros de Salud y a los delegados de alto nivel de los países miembros de la OPS/OMS en Washington, D.C., Estados Unidos, con el fin de debatir y analizar políticas de salud, y fijar las prioridades de

los programas de cooperación técnica de la OPS, y la colaboración en salud pública a nivel regional.

5. Mesoamérica: Declaración Ministerial de Salud y Migración

El pasado mes de abril del 2017 varios países de Mesoamérica firmaron en México una *Declaración Ministerial de Salud y Migración*, con la finalidad de fortalecer acuerdos para ampliar el acceso a servicios de salud y protección a migrantes. Suscribieron la declaración: México, Colombia, Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

Este compromiso multilateral busca mejorar la atención en esta materia de las personas migrantes, para reducir los riesgos a la salud pública regional y local.

En la reunión ministerial de México y Mesoamérica, se resaltó que los países se encuentran ante uno de los grandes desafíos y prioridades en la agenda humanitaria del siglo XXI: el de las migraciones. Por ello, los países de Mesoamérica deben buscar la coordinación con las organizaciones civiles y las instituciones, así como fortalecer las relaciones y vínculos entre los ellas para otorgar atención en salud de calidad a los migrantes.

Asimismo, se reconoció que la migración humana es una de las prioridades más difíciles en el tema de política y salud. En 2015, 244 millones de personas vivían fuera de su país de origen, lo cual equivale al 3.5 por ciento de la población mundial. Estas cifras crecerán más a partir del cambio en la política migratoria de Estados Unidos. Puntualizó que algunos migrantes cruzan las fronteras en busca de trabajo y mejores oportunidades para ellos y sus familias, otros se ven obligados debido a conflictos armados, violencia, falta de alimentos, crisis económicas o desastres naturales. Las circunstancias que enfrenta este sector en las diferentes etapas del ciclo migratorio, tales como la falta de alojamiento adecuado, el consumo de alimentos y bebidas contaminadas y el poco acceso a servicios básicos de salud y saneamiento, lo exponen a riesgos para su seguridad, salud física y mental.

Entre los acuerdos y compromisos de la declaración ministerial destacan: el intercambio de experiencias y buenas prácticas, para identificar temas de salud de interés mutuo, facilitar la cooperación y fortalecer las capacidades nacionales y de trabajo intersectorial e interinstitucional, con el fin de abordar de manera integral y oportuna las necesidades de salud de las personas migrantes mediante alianzas, redes y marcos multilaterales.

Así también, promover el análisis de la determinación social de la salud y la migración en la región, así como trabajar, de manera conjunta, en la identificación de áreas de oportunidad para mejorar la salud de este sector, mediante la generación de evidencia que fortalezca la política pública en la materia.

Promover cambios y mejoras en los marcos normativos de los Estados participantes que permitan atender las necesidades en salud de este gremio; impulsar las acciones en los países de Mesoamérica, para lograr la transición entre la “asistencia humanitaria” de urgencia o emergencia al acceso efectivo y seguro a servicios de salud en el país de tránsito o destino.

Además, fortalecer los sistemas de información en los países de Mesoamérica y su sistematización sobre Salud y Migración, así como promover la investigación como fuente de vigilancia y evaluación de la cobertura e impacto en la atención de la salud.

La declaración ministerial considera necesario fortalecer las políticas migratorias y sanitarias nacionales y regionales para la atención integral del migrante con estrategias que permitan minimizar el impacto sanitario, político y social en los países, así como el Sistema de Vigilancia de la Salud Pública de la población en tránsito.

Compartir, a partir del trabajo coordinado, la experiencia de Mesoamérica en los diversos foros donde se aborde el tema de salud y migración, y aportar la riqueza de experiencias de Mesoamérica al debate regional y global a favor de la salud de las personas migrantes.

Reflexiones finales

La migración humana es un fenómeno de características inexorables. Mediante ella, los pueblos y las personas persiguen el goce de sus derechos humanos en otras latitudes, que en sus lugares de origen no encuentran, o no les satisfacen o llanamente huyen en el afán de preservar sus vidas y su dignidad humana. Pero las experiencias de las migraciones, particularmente la irregular o ilegal, a la que acudan los sectores vulnerables, que escapan de la pobreza, de la miseria, de la violencia o la falta de alicientes para sobrevivir, se trueca en una experiencia dramática y a menudo trágica. Estos grupos o individuos, distante de realizar sus expectativas de mejoría, se confrontan con la discriminación de todo tipo: de género, de raza, de edad, y son objeto de explotación laboral, sexual, la trata de personas, etc. Pasan a ser, en los lugares de tránsito y destino, los marginados entre los marginados. Se trata de una verdadera desventura que requiere verdaderos remedios. Como ya lo ha proclamado Naciones Unidas, los migrantes, mediante su trabajo y su aportación cultural, son grandes generadores de la riqueza pública en los países de destino y, a su vez, son portadores de derechos humanos que no pueden restringirse ni suspenderse, en razón de su nacionalidad, condición, cultural o de género. Es una obligación de los Estados y la comunidad internacional velar por la realización y protección de sus derechos fundamentales, con independencia del país donde se asienten o transiten.

Por ello, siguiendo el criterio de Naciones Unidas, es imperativo establecer en la próxima cumbre mundial sobre migrantes, a realizarse el año próximo 2018, en el contexto de Naciones Unidas y de los organismos internacionales de derechos humanos, poner a salvaguarda los derechos humanos y ahí establecer los mecanismos para el cumplimiento de su derecho universal a la salud, garantizados por los estados nacionales, a favor de las personas migrantes en los países donde se origina, se transita y donde establecen su destino, temporal o permanente.

Bibliografía

- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación General N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, consultado en http://www.who.int/ihr/IHR_2005_es.pdf.
- FORO MUNDIAL SOBRE MIGRACIÓN Y DESARROLLO, *Documento temático, Reducir los costos de la migración y maximizar el desarrollo humano*, Cuarta reunión del Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo, celebrado en México, 2010. Disponible en www.gfmd.org/en/docs/mexico-2010).
- GEOPOLITING, Monitoreo de medios, consultado en <http://geopoliting.com/index.php?buscar=Juan%20Jos%C3%A9%20Becerra>
- <http://data.worldbank.org/data-catalog/GNI-per-capita-Atlas-and-PPP-table>
- MÉDICOS SIN FRONTERAS, *Centroamérica: una crisis humanitaria olvidada*, Ciudad de México/New York/Madrid, 11 de mayo de 2017. Consultado en línea: <http://www.msf.mx/document/forzados-a-huir-del-triangulo-norte-de-centroamerica-una-crisis-humanitaria-olvidada>
- OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Prensa, Comunicados, 2016 » 112, consultado en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/112.asp>
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Migración laboral internacional. Un enfoque basado en los derechos* (Ginebra, 2010). Disponible en http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_173386/lang-es/index.htm
- ONU, DAES, *El papel de la migración laboral en el desarrollo sostenible*, consultado en <http://www.un.org/es/development/desa/news/population/examining-role-of-labour-migration-for-sustainable-development.html>
- ONU, *Declaración de Nueva York*, consultado en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10793.pdf>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Informe sobre las migraciones en el mundo, Los migrantes y las ciudades: Nuevas colaboraciones para gestionar la movilidad* Organización Internacional para las Migraciones (OIM) 2015, consultado en http://publications.iom.int/system/files/wmr2015_sp.pdf
- WHO, (2010), *Health of Migrants – The Way Forward. Report of a Global Consultation*, Madrid, Spain).

Colegiación y certificación obligatorias *

José Antonio Márquez González **

RESUMEN: El ensayo examina las ventajas y desventajas del proyecto de Decreto por el que se expide la Ley General del Ejercicio Profesional Sujeto a Colegiación y Certificación Obligatorias. Repasa pormenorizadamente el estado actual de la cuestión dogmática legal y las nuevas regulaciones que se derivan del proyecto de decreto. El autor apoya sus argumentos en datos actualizados del Centro de Estudios de la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho (CEEAD), del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y del Centro Nacional de Evaluación para la Educación Superior (CENEVAL), así como en las más recientes tesis de la Corte sobre el tema.

Palabras clave: Colegiación, certificación, colegios profesionales, códigos de ética, abogados, notarios.

ABSTRACT: The essay examines the advantages and disadvantages of the decree that issues the General Law of Professional Exercise Subject to Required Membership and Certification. It reviews the current state of the legal dogmatic issues and the new regulations on the subject. The author supports his arguments in updated data of the Center for Studies in Teaching and Learning Law (CEEAD), the National Institute of Statistics and Geography (INEGI) and the National Center for Evaluation for Higher Education (CENEVAL), as well as the most recent thesis of the Court.

Keywords: Membership, certification, professional associations, codes of ethics, lawyers, notaries public.

SUMARIO: 1. Los términos de la iniciativa; 2. Las estadísticas oficiales; 3. La legislación actual; 4. El ejemplo del notariado; 5. Los argumentos a favor y en contra.

1. Los términos de la iniciativa

Con fecha 18 de febrero de 2014 fue expedida la Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se expide la Ley General del Ejercicio Profesional Sujeto a Colegiación y Certificación Obligatorias. Dicha iniciativa consta de un total de seis títulos divididos en los siguientes rubros: "Disposiciones generales", "De las autoridades competentes y de las instituciones vinculadas a la colegiación y certificación obligatorias", "De la colegiación obligatoria", "De la certificación profesional", "Responsabilidades y sanciones" y "Medios de impugnación". La suma de ellos contiene un total de 138 artículos más 15 transitorios, en la ver-

* Artículo recibido el 9 de octubre de 2017 y aceptado para su publicación el 5 de enero de 2018.

** Doctor en Derecho, Profesor de Tiempo Completo en la Universidad Veracruzana y miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel-1.

sión inicial propuesta por el Senado de la República bajo la iniciativa de los señores senadores Arely Gómez González, Miguel Romo Medina, Roberto Gil Zuath, Angélica de la Peña Gómez, Manuel Camacho Solís, Enrique Burgos García y María Cristina Díaz Salazar.

La iniciativa contiene los siguientes puntos de interés:

- a. Se crea el denominado "Sistema Nacional de Profesiones", integrado por las instituciones educativas, los profesionistas, los colegios de profesionistas, los entes certificadores de profesionistas, la Comisión Interconstitucional de Colegiación y Certificación Profesionales (CICCP) y el Registro Nacional de Actividades Profesionales (RNAP).
- b. La denominada CICCP tendrá, entre otras, las siguientes funciones: establecer los lineamientos generales para operar como "ente certificador", emitir dictámenes de idoneidad, y revocar la autorización para operar como "ente certificador" (artículo 6).
- c. Por su parte, el RNAP deberá llevar un registro de las instituciones sujetas a colegiación y certificación obligatorias.
- d. En particular, los Colegios de Profesionistas tendrán, en términos del artículo 29, las siguientes facultades y atribuciones:
 - I. La ordenación del ejercicio de las Actividades Profesionales.
 - II. Ostentar en su ámbito la representación y defensa exclusiva de la profesión ante la Administración, Instituciones, Tribunales, Entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales y ejercitar el derecho de petición, conforme a la ley.
 - III. La defensa de los derechos e intereses profesionales de los colegiados.
 - IV. El control ético y la aplicación del régimen disciplinario de alguna de las Actividades Profesionales de que se trate en garantía de la sociedad.
 - V. Llevar el registro y formar expediente individualizado de cada uno de sus integrantes, asentando las actividades de educación continua efectuadas, recabando copia de las constancias pertinentes y anotando los procedimientos de sanción que les hubieren sido instruidos.
 - VI. Ordenar en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares.
 - VII. Procurar la armonía y colaboración entre los colegiados, impidiendo la competencia desleal entre los mismos.
 - VIII. Adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional.
 - IX. Cumplir y hacer cumplir a los colegiados las leyes generales y especiales y los estatutos profesionales y reglamentos de régimen interior, así como las nor-

- mas y decisiones adoptadas por los órganos colegiales, en materia de su competencia.
- X. Colaborar en los procesos de diseño, elaboración o modificación de los planes y programas de estudio de sus respectivas Actividades Profesionales, cuando sean requeridos por las autoridades o a solicitud de las instituciones educativas.
 - XI. Iniciar ante la Comisión Interinstitucional, propuestas fundadas de adición o supresión de alguna Actividad Profesional al Catálogo General de Actividades Profesionales que al efecto se elabore.
 - XII. Participar en la elaboración de los dictámenes que elabore la Comisión Interinstitucional, cuando sean convocados por ésta.
 - XIII. Servir de mediador o árbitro en los conflictos entre profesionistas, o entre éstos y las personas a quienes presten sus servicios o terceros afectados, cuando acuerden someterse a dicha mediación o bien al arbitraje, mismo que se sujetará a las reglas que sobre el particular se establezcan en los estatutos del respectivo Colegio de Profesionistas de conformidad con esta ley.
 - XIV. Prestar la más amplia colaboración al poder público como cuerpos consultores.
 - XV. Formular para proponer ante las autoridades correspondientes, listas de peritos de entre sus miembros, a fin de que se les reconozca como "peritos oficiales". Para ser perito se deberá obtener la constancia de certificación, cuando corresponda, así como cumplir con los requisitos específicos que establezca el colegio y dispongan otras leyes, en su caso.
 - XVI. Velar porque los puestos públicos en que se requieran conocimientos propios de determinada profesión o actividad profesional sean desempeñados por los profesionistas correspondientes.
 - XVII. Aplicar las sanciones que prevén sus propios estatutos, por violación a las normas de ética profesional correspondientes y colaborar con las autoridades competentes en la aplicación de otras sanciones cuando sean procedentes.
 - XVIII. Organizar y supervisar los programas de actualización profesional y otorgar las constancias correspondientes a quienes demuestren haberlos cumplido y reúnan los demás requisitos previstos en cada caso.
 - XIX. Solicitar la incorporación o desincorporación de alguna actividad profesional al Catálogo General de Actividades Profesionales, y, asimismo, solicitar la agregación o desagregación al mismo, de cualesquiera otras funciones que redunden o no en beneficio de los intereses profesionales de los colegiados, ya sea que estén señaladas en sus propios estatutos u otras disposiciones aplicables, siempre que no contravengan a lo dispuesto en la presente Ley.
- e. Además, son obligaciones de los Colegios (artículo 30):

- I. Contar con su respectivo código de ética profesional al momento de solicitar su registro como Colegio de Profesionistas.
 - II. Contar con un órgano interno de control ético al momento de solicitar su registro como Colegio de Profesionistas.
 - III. Vigilar el Ejercicio Profesional de sus integrantes para que éste se realice de conformidad con lo establecido por las leyes sobre la materia y por el respectivo código de ética profesional del colegio.
 - IV. Denunciar, en su caso, ante las autoridades competentes las infracciones en que incurran los profesionistas de acuerdo con lo dispuesto en la fracción anterior.
 - V. Expedir a los miembros respecto de los cuales se lleve su expediente, las constancias de certificación profesional correspondientes, en los términos establecidos en esta Ley.
 - VI. Vigilar y verificar el cumplimiento del Servicio Social Profesional obligatorio de sus integrantes y expedir las constancias de ello cuando proceda.
 - VII. Las demás que les fije esta Ley, así como las demás disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias relativas a la materia.
- f. Los requisitos para la incorporación de los profesionistas a un colegio son, entre otros, poseer título para la actividad profesional, contar con cédula para su ejercicio, no estar inhabilitado para ejercer la profesión, no incurrir en causa de incompatibilidad o prohibición, pagar la cuota de ingreso y aprobar el examen de acceso a la profesión correspondiente (artículo 35).
 - g. Es muy importante destacar que los colegios de profesionistas deben crear, cada uno de ellos, su código de ética profesional respectivo conteniendo los derechos y deberes de los profesionistas; las relaciones con otros profesionistas y otras actividades profesionales; las relaciones con el colegio y otras autoridades; el cobro de honorarios y, en su caso, la provisión de fondos; las reglas para el desarrollo y certificación profesionales; el servicio social profesional, y el régimen específico de responsabilidad civil de los profesionistas (artículo 45).
 - h. Desde el punto de vista de la formalización de los colegios de profesionistas se requiere constituirse como asociación civil; haber desarrollado publicaciones, seminarios, cursos y conferencias en beneficio de la actividad profesional cuando menos dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de inscripción; contar con su respectivo código de ética profesional, y establecer el número mínimo efectivo de profesionistas que las asociaciones deberán acreditar, sin que en ningún caso sea inferior a veinticinco (artículo 50).
 - i. El acta constitutiva, los estatutos y los programas de acción deben inscribirse en el RNAP. El artículo 51 expresamente dice que “la autoridad competente en cada entidad federativa, podrá otorgar el reconocimiento como Colegio de

Profesionistas hasta a cinco agrupaciones de cada actividad profesional por cada entidad federativa”.

- j. La iniciativa precisa que la certificación profesional tendrá una vigencia máxima de cinco años y, por tanto, los entes certificadores deben efectuar procedimientos de recertificación en forma constante y como mínimo una vez al año.
- k. Por último, los colegios de profesionistas existentes a la fecha podrán inscribirse en un plazo máximo de dos años, bajo la pena de que en caso de no hacerlo en diez años, perderán el reconocimiento que hubiesen obtenido.

2. Las estadísticas oficiales

Desde el punto de vista de las estadísticas, resulta importante destacar lo siguiente. Conforme a los datos obtenidos por el Centro de Estudios de la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho (CEEAD), un total de 1770 instituciones de educación superior (IES) ofrecen la Licenciatura en Derecho (LED), si bien con 58 nombres distintos. De este gran total de 1770 instituciones, 91.75% son privadas y solo 8.24% son públicas.¹ Según la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) hay 342 mil profesionistas ocupados como abogados.² Apenas una pequeña minoría, menos del 10%, tienen maestría y escasamente el 0.5% ostentan el grado de doctor. Estos 342 mil abogados se encuentran mayoritariamente –casi la mitad– en los estados de México, Jalisco y, desde luego, en la Ciudad de México, la cual concentra casi una cuarta parte del total. En Veracruz se encuentra el 3.7% de abogados.

Actualmente existen 331 colegios, barras y asociaciones de abogados con membresía en la Confederación de Colegios y Asociaciones de Abogados de México, A.C. (CONCAAM), la confederación más grande y representativa de México.³ En el examen EGEL del Ceneval para obtener el título de abogado se tienen los siguientes resultados: solo el 11.1% de los egresados alcanza testimonio marcado como “sobresaliente”; 43% egresa apenas con un testimonio califi-

1 “Las escuelas de Derecho en México”, disponible en: http://www.ceed.org.mx/infografia_ies.html [consultada el 1 de octubre de 2017].

2 INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, “Estadísticas a propósito del día del abogado (12 de julio)”, Aguascalientes, 2016, p. 1. Disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2016/abogado2016_0.pdf [consultada el 1 de octubre de 2017].

3 “Confederación de Colegios y Asociaciones de abogados de México: historia”, disponible en: <http://www.concaam.org/historia.php> [consultada el 1 de octubre de 2017].

cado como “satisfactorio”, y la mayoría restante, es decir, el 45.9% penosamente no obtiene ningún testimonio.⁴

3. La legislación actual

En nuestro país, el esquema legal sobre este tema se enmarca, en el ámbito federal, en la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional relativo al Ejercicio de las Profesiones en el ahora extinto Distrito Federal. Esta ley contiene un total de ocho capítulos y 73 artículos, más 22 transitorios. Por su orden, los capítulos son los siguientes: “Disposiciones generales”, “Condiciones que deben llenarse para obtener un título profesional”, “Instituciones autorizadas que deben expedir los títulos profesionales”, “De la Dirección General de Profesiones”, “Del ejercicio profesional”, “De los Colegios de Profesionistas”, “Del servicio social de estudiantes y profesionistas” y “De los delitos e infracciones de los profesionistas y de las sanciones por incumplimiento de esta ley”. Entre los más importantes temas que regula esta ley, cabe destacar los siguientes:

Que toda persona a quien legalmente se le haya expedido título profesional o grado académico equivalente, podrá obtener cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado (artículo 3).

Para que pueda registrarse un título profesional expedido por institución que no forme parte del sistema educativo nacional será necesario que la Secretaría de Educación Pública revalide, en su caso, los estudios correspondientes y que el interesado acredite haber prestado el servicio social (artículo 9).

La Dirección General de Profesiones podrá extender autorización a los pasantes de las diversas profesiones para ejercer la práctica respectiva por un término no mayor de tres años. [...] En cada caso darán aviso a la Secretaría de Educación Pública y extenderán al interesado una credencial en que se precise el tiempo en que gozará de tal autorización. Al concluir dicho término quedará automáticamente anulada esta credencial. En casos especiales podrá el interesado obtener permiso del Secretario de Educación Pública para prorrogar la autorización, por el tiempo que fije dicho funcionario (artículo 30).

Los profesionistas podrán asociarse, para ejercer, ajustándose a las prescripciones de las leyes relativas; pero la responsabilidad en que incurran será siempre individual. Las sociedades de fines profesionales que tengan a su servicio a profesionistas sujetos a sueldo, están obligados a hacerlos participar en las utilidades (artículo 40).

El anuncio o la publicidad que un profesionista haga de sus actividades no deberán rebasar los conceptos de ética profesional que establezca el Colegio respectivo. En

4 CENTRO NACIONAL DE EVALUACIÓN PARA LA EDUCACIÓN SUPERIOR, “Informe anual de resultados 2016”, Ciudad de México, 2016, p. 30.

todo caso, el profesionista deberá expresar la institución docente donde hubiere obtenido su título (artículo 42).

Todos los profesionales de una misma rama podrán constituir en el Distrito Federal uno o varios colegios, sin que excedan de cinco por cada rama profesional, gobernados por un Consejo compuesto por un presidente, un vicepresidente, dos secretarios propietarios y dos suplentes, un tesorero y un subtesorero, que durarán dos años en el ejercicio de su encargo (artículo 44).

Dicha ley tuvo reformas importantes en el año 1974, las cuales enlistaron las diversas ramas profesionales que necesitan título para su ejercicio, y entre las cuales se incluyó al licenciado en Derecho y al notario.

En el ámbito local se dictó en el año 1963 la Ley del Ejercicio Profesional para el Estado de Veracruz, que contiene un total de ocho capítulos y 61 artículos, más 16 transitorios. Dicha legislación es muy similar en su contenido a la ley federal y por esta razón destaco solamente los artículos 36 y 37, dada su importancia particular.

Artículo 36. Todos los profesionales de una misma rama podrán constituir en el Estado, uno o varios Colegios, gobernados por un Consejo compuesto cuando menos por un presidente, un vicepresidente, un secretario y un tesorero que durarán dos años en ejercicio de su encargo.

El Consejo será electo por mayoría en Asamblea General o mediante voto individual escrito y público que cada profesional emitirá desde el lugar en que se encuentre, por envío postal certificado, con acuse de recibo, a la sede del Colegio. Dichas Asociaciones se denominarán "Colegio de..." indicándose la rama profesional que corresponda. Todo profesional cumpliendo con los requisitos que exijan los Reglamentos respectivos, tendrá derecho a formar parte del Colegio correspondiente (artículo 36).

Para constituir y obtener el registro del Colegio Profesional respectivo, deberán reunirse los siguientes requisitos:

- I. Tener treinta socios como mínimo;
- II. Cumplir con los requisitos que en materia de asociaciones y sociedades establece el Código Civil vigente en el Estado;
- III. Exhibir ante el Departamento de Profesiones los siguientes documentos:
 - a. Testimonio de la escritura pública de protocolización del acta constitutiva y de los estatutos que rijan, así como una copia simple de ambos documentos; y b. Un directorio de sus miembros.

Se exceptúa de estas prevenciones al Colegio de Notarios en el Estado, cuya constitución y funcionamiento están regidos por la Ley del Notariado en vigor (artículo 37).

4. El ejemplo del notariado

Me interesa especialmente tratar este último punto, el de la obligada colegiación notarial, por su importancia comparativa con la propuesta de colegiación legal de los abogados litigantes y de los consultores legales.

El 11 de mayo de 1946 fue fundado el Colegio de Notarios del Distrito Federal, A.C., con rancios antecedentes que se remontan al año 1573 con la creación de la Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas y en 1792 con el Real Colegio de Escribanos. Posteriormente, el 12 de octubre de 1955, se creó la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, ahora Colegio Nacional del Notariado Mexicano, A. C., institución en la cual se encuentran actualmente colegiados los notarios a nivel nacional. Por su parte, los notarios veracruzanos pertenecen obligatoriamente al Colegio de Notarios de Veracruz, A. C., creado en el año 1963.

En el plano nacional, la gran mayoría de las leyes notariales en la República Mexicana dispone de un *colegio* como institución que aglutina obligatoriamente a todos los notarios de la entidad. Algunos otros estados mantienen esta misma figura pero bajo el nombre de *consejo* –y no como mero órgano directivo, de administración o de representación legal de un colegio-. Este último es, en efecto, el caso de los estados de Guerrero (artículo 160), Querétaro (artículo 120), Quintana Roo (artículo 130), Sinaloa (artículo 175), Tlaxcala (artículo 171) y Yucatán (artículos 139 y 143). En Baja California Sur recibe el nombre de Asociación de Notarios (artículo 121), presidida por un Consejo, pero la membresía es igualmente obligatoria. El estado de Aguascalientes no posee colegiación obligatoria. Existe, sin embargo, un Consejo Auxiliar del Notariado (artículo 122) con funciones similares, pero que no incorpora obligatoriamente a los fedatarios de la entidad.⁵

A nivel internacional, los notarios en forma personal tienen la opción de colegiarse en la denominada Unión Internacional del Notariado (UINL), bajo la forma técnica de “adherentes individuales”. A nivel gremial, cada notariado nacional –que a su vez agrupa a los colegios de notarios locales- puede también adherirse a la Unión. Esta fue constituida el 2 de octubre de 1948 en Buenos Ai-

5 MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio, “De colegios y consejos”, en: *Escribano*, Colegio Nacional del Notariado Mexicano, año 7, número 32, Ciudad de México, 2004, p. 32.

res, y en 1950 en Madrid, bajo el nombre inicial de Unión Internacional del Notariado Latino.⁶

¿Es obligación de los notarios pertenecer a un Colegio? En términos de lo dispuesto en el art. 67, fr. V de la Ley del Notariado del desaparecido Distrito Federal, para que el notario pueda actuar, debe ser miembro del Colegio. A su vez, el art. 248 enuncia: “El Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, es un medio necesario para el cumplimiento de la garantía institucional del notariado. Por lo anterior, y por desempeñar una función de orden e interés público y social, los notarios del Distrito Federal estarán agrupados en un único Colegio, que es el Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que ejercerá para el notariado y para las autoridades correspondientes, las facultades de representación, organización, gestión, intervención, verificación y opinión que esta ley le otorga”. Esta opinión es compartida taxativamente en las leyes respectivas de los estados, aunque algunos, como ya dije, denominan a la agrupación local como “Consejo” y no como “Colegio”.

El punto de vista contrario parece desprender su fundamento de lo dispuesto en el artículo 5, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que afirma que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento.

Sin embargo, una tesis más o menos reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), por cierto, a petición de un notario local en Orizaba, decidió que la colegiación obligatoria de los notarios no vulnera la garantía constitucional del artículo 9º de la CPEUM, argumentando expresamente que,

El colegio de notarios [es] una entidad jurídico-colectiva de derecho público en la que el estado delega ciertas competencias, y no una asociación de individuos con intereses comunes meramente particulares; una corporación cuyo objeto es el ejercicio de una función pública de carácter administrativo relativa a un sector de la vida social. [...] Para formar el Colegio [...] debe estimarse excluida de la protección y salvaguarda del derecho de libre asociación previsto como garantía individual en el artículo 9º de la Constitución Federal, al estar involucrado, por parte de sus integrantes, el ejercicio de una función pública, originaria del estado.⁷

6 En el año 2003 la Asociación China de Notarios (*China Notary Association*) ingresó a la Unión y, se suprimió por cortesía, el calificativo de “latino”, para quedar simplemente como Unión Internacional del Notariado.

7 VÁZQUEZ URETA, Alberto, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXII, 9ª Época, octubre de 2005, p. 2424.

Por último, en los términos del Tratado de Libre Comercio (TLCAN) firmado entre Estados Unidos, México y Canadá en 1992, se estableció en el capítulo relativo al comercio transfronterizo de servicios que “solo los mexicanos por nacimiento podrán obtener la patente para ejercer como notarios públicos”. Además, se añadió que “los notarios públicos no podrán asociarse con ninguna persona para ofrecer servicios notariales”. Este es, en efecto, el texto definitivo que quedó consagrado en el Anexo I: Reservas en relación con medidas existentes y compromisos de liberalización. A la fecha, octubre de 2017, se encuentra en negociación la renovación del TLCAN, pero se espera que este anexo no sufra modificación alguna.

5. Los argumentos a favor y en contra

Por lo demás, la iniciativa objeto de análisis en este ensayo no ha perdido estado legislativo en el Senado de la República. No obstante, ya han transcurrido tres años desde su presentación y aún no ha sido lograda su aprobación.

En el último paquete de reformas que envió el presidente Enrique Peña Nieto al Congreso en el año 2016 se incluyen iniciativas como la creación de un Sistema Nacional de Impartición de Justicia, un Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, una Ley General de Justicia Cívica, una Ley General de Justicia Itinerante y una Ley General de Registros Públicos y Catastros, así como la aplicación de la justicia oral en el ámbito mercantil y de la denominada “justicia cotidiana”, entre otras iniciativas. No se mencionó ninguna iniciativa o propuesta de reforma que incluyera la necesidad de la colegiación obligatoria.

Una iniciativa de este tipo sin embargo está profundamente enraizada, según creo, en el fenómeno general de la globalización, en el acusado desorden en la prestación de servicios profesionales y en la desmedida proliferación de escuelas de Derecho. Así, la aprobación de la iniciativa tendría los siguientes argumentos a su favor: primero, que la medida ya ha sido adoptada por el mundo anglosajón y aun por países latinos como Argentina, Brasil, Guatemala, Honduras y Panamá; segundo, que existiría una actualización y certificación profesional constantes; tercero, que se propiciaría un mejor desempeño ético por parte de los miembros; cuarto, que se tendría una participación y colaboración más activas con el Estado; quinto, que los profesionistas contarían con una representación más ordenada, y por último, sexto, que se daría el beneficio colateral de aumentar las condiciones de mejora de la mutualidad profesional, es decir, seguros médicos, derechos por viudez, incapacidad, vejez, orfandad,

préstamos, vacaciones, vivienda familiar y servicios funerarios, entre otros. En general, puede afirmarse la necesidad de adecuación de la profesión de abogado a las nuevas realidades de la globalización, a la necesaria homogeneización de los servicios profesionales y el combate a las nuevas escuelas de Derecho que han proliferado en los últimos años, según lo manifiesta la senadora Angélica de la Peña Gómez, presidenta de la Comisión de Derechos Humanos.⁸

Algunos argumentos se han esgrimido en contra de la iniciativa. Los referiré aquí brevemente. Primero, que la capacitación estaría entonces a cargo de los colegios profesionales y no de las universidades; segundo, que dicha colegiación no podría ser obligatoria ya que, evidentemente sería muy costosa; tercero, que únicamente serían autorizados cinco colegios profesionales por cada entidad federativa; cuarto, que los directivos serían probablemente personas influyentes o funcionarios públicos, lo cual no sería conveniente; quinto, que los colegios podrían convertirse en clubes sociales o políticos y, posiblemente, que la administración perdería todo control ético, y, por último, sexto, que si la colegiación para los abogados no ha dado resultado en tantos años, ¿por qué habría de hacerlo ahora? En efecto, se piensa que la adopción de la iniciativa vulnera principios constitucionales como la libertad de asociación, además del impacto económico que supone el pago de cuotas por colegiación y un consecuente encajecimiento, según se afirma, de los servicios profesionales.⁹

8 PULIDO LUNA, Brenda, "Analiza el Senado reformas sobre colegiación y certificación obligatoria de los abogados", en: Foro Jurídico, Ciudad de México, 2015. Disponible en: <https://www.forojuridico.org.mx/analiza-el-senado-reformas-sobre-colegiacion-y-certificacion-obligatoria-de-los-abogados/> [consultada el 1 de octubre de 2017].

9 MARTÍNEZ, Gabriel, "Análisis y reflexiones sobre la propuesta para establecer en México la colegiación y la certificación obligatorias", Ciudad de México, 2015, p. 1. Disponible en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Audiencias/AudienciasPD_GMG_pos.pdf consultada el 1 de octubre de 2017].

Bibliografía

- CENTRO NACIONAL DE EVALUACIÓN PARA LA EDUCACIÓN SUPERIOR, "Informe anual de resultados 2016", Ciudad de México, 2016, p. 30.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, "Estadísticas a propósito del día del abogado (12 de julio)", Aguascalientes, 2016, p. 1. Disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2016/abogado2016_0.pdf [consultada el 1 de octubre de 2017].
- LAGOS MARTÍNEZ, Silvio, *La función notarial ante el Tratado Trilateral del Libre Comercio*, OGS Editores, Puebla, 1993.
- MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio, "De colegios y consejos", en: *Escribano*, Colegio Nacional del Notariado Mexicano, año 7, número 32, Ciudad de México, 2004.
- MARTÍNEZ, Gabriel, "Análisis y reflexiones sobre la propuesta para establecer en México la colegiación y la certificación obligatorias", Ciudad de México, 2015, p. 1. Disponible en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos-constitucionales/docs/Audiencias/AudienciasPD_GMG_pos.pdf consultada el 1 de octubre de 2017].
- PULIDO LUNA, Brenda, "Analiza el Senado reformas sobre colegiación y certificación obligatoria de los abogados", en: *Foro Jurídico*, Ciudad de México, 2015. Disponible en: <https://www.forojuridico.org.mx/analiza-el-senado-reformas-sobre-colegiacion-y-certificacion-obligatoria-de-los-abogados/> [consultada el 1 de octubre de 2017].
- VÁZQUEZ URETA, Alberto, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXII, 9ª Época, octubre de 2005, p. 2424.
- "Confederación de Colegios y Asociaciones de abogados de México: historia", disponible en: <http://www.concaam.org/historia.php> [consultada el 1 de octubre de 2017].
- "De colegios y consejos", en: *Escribano*, Colegio Nacional del Notariado Mexicano, año 7, número 32, Ciudad de México, 2004.
- "Las escuelas de Derecho en México", disponible en: http://www.ceedad.org.mx/info-grafia_ies.html [consultada el 1 de octubre de 2017].

Donación de órganos humanos *versus* turismo de trasplante. Una mirada a la tutela jurídica en la legislación cubana *

Idarmis Knight Soto **

Marla Iris Delgado Knight ***

RESUMEN: En la actualidad los avances biomédicos permiten mejorar la calidad de vida de los enfermos, los trasplantes de órganos y tejidos humanos se han convertido en un proceso creciente capaz de regenerar la salud. La bioética es una forma renovada que ha redimensionado las relaciones entre los hombres, por lo que se hace ineludible la regulación jurídica con valor permanente del Derecho Civil e Internacional como forma de protección a la persona. Sin embargo, todo ello concibe riesgos debido a la acción humana que puede perfilar conductas abusivas ante obligaciones imperativas, por lo que se requiere de una tutela judicial efectiva para evitar "paraísos biomédicos"; si se tiene en cuenta el estudio transversal de diversos instrumentos internacionales en relación con el derecho de la personalidad.

Palabras clave: derecho de la personalidad, turismo de trasplante, donación de órganos, trata de seres humanos.

ABSTRACT: At present, biomedical advances allow to improve the quality of life of the patients, transplants of human organs and tissues have become a growing process capable of regenerating health. Bioethics is a renewed form that has reshaped the relations between men, so that legal regulation with permanent value of Civil and International Law as a form of protection of the person becomes unavoidable. However, all this conceives risks due to the human action that can outline abusive behaviors before imperative obligations, for which an effective judicial protection is required to avoid "biomedical paradises"; if we take into account the cross-sectional study of various international instruments in relation to the right of personality.

Keywords: personality law, transplant tourism, organ donation, human trafficking.

SUMARIO: Introducción. 1. La protección a los derechos de la personalidad, un estudio transversal desde los instrumentos jurídicos internacionales. 2. La Eutanasia... ¿acaso una práctica para la extracción de órganos? 3. A propósito de la dación de órganos y tejidos con donante vivo, una visión de su arquitectura jurídica en el contexto cubano. Reflexiones conclusivas. Bibliografía.

* Artículo recibido el 14 de octubre de 2017 y aceptado para su publicación el 8 de enero de 2018.

** Profesora Titular de Derecho Internacional, Universidad Ciego de Ávila. Consultora Legal.

*** Profesora Asistente de Derecho Civil, Universidad de Ciego de Ávila, Notaria.

Introducción

La sugerencia como espectador del filme “Medidas Extremas”, 1996, protagonizada por Gene Hackman y Hugh Grant, en el que un joven médico descubre que los pacientes atendidos en la sala de urgencias desaparecen, debido a la existencia de una organización clandestina dedicada a ofrecer tratamiento a personas indigentes que sufren de parálisis por los que pagan altas sumas de dinero por la extracción de médula ósea, y no tienen familia que pudieran reclamarlos, fue uno de los primeros móviles que sirvieron de inspiración para reflexionar sobre el tema propuesto, pues desafortunadamente hemos podido constatar luego del estudio del contexto internacional que en efecto, la realidad supera la ficción, y prácticas como éstas ocurren ceñidas a las formas de trata de seres humanos.

La protección jurídica civil e internacional en atención a los principios de respeto a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad con pleno reconocimiento de su capacidad de decisión, ha legitimado la trascendencia social de los derechos en las personas en situación de dependencia. En este sentido la pléthora de bienes jurídicos¹ de la personalidad, constituyen intereses generales para la sociedad.

En esta línea, los derechos de la personalidad constituyen verdaderos derechos subjetivos que poseen perfiles propios, cardinales e inexcusables, e inciden en la autonomía de las personas para tomar decisiones en las relaciones que desarrolla el ser humano, por constituir garantías universales, de ahí que asimilamos el principio de precaución,² para evitar daños a la salud de las personas ante la presencia de intereses económicos.

La Bioética ha desarrollado mecanismos de convergencia entre la ética y la biomedicina para preservar la humanidad, ante las conductas poco encomiables que tienen su manifestación a través de la trata de seres humanos, la cual distorsiona medularmente los derechos de la persona; en este sentido el comercio, el tráfico de órganos y el turismo de trasplante se manifiestan como un “se-

1 El concepto de bien jurídico encuentra su origen en la doctrina penalista, pues es en la idea de su protección donde se encuentra el fundamento de la sanción penal; pero desde el derecho civil también se ha hecho uso, “como un valor beneficioso, aprovechable y positivo de una realidad personal, social y material”. Cfr. DE LAMA AYMÁ, A.: *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2006, p. 45.

2 Cfr. VIDAL MARTÍNEZ, J.: “Algunos datos y observaciones acerca de la construcción civil de los derechos de la personalidad (derechos y libertades inherentes a la persona) en la actual etapa de desarrollo tecnológico”, *Revista jurídica del Perú*, núm. 56, Perú, 2004, pp. 125-153

creto a voces", que "amenazan con dinamitar la nobleza y el legado del trasplante".³

La trata de seres humanos es centro de atención por varios campos del saber jurídico sobresaliendo el Derecho Constitucional, Penal, Civil e Internacional que desde un abordaje interdisciplinar merece que profesionales del Derecho en sus intercambios académicos proporcionen resultados investigativos que incidan a favor de la defensa de los derechos de la personalidad, lo cual condiciona el objetivo de esta ponencia, para sistematizar conocimientos jurídicos y poder contribuir a la disminución de tan alto riesgo social, pues independientemente a la multiplicidad de elementos que la integran, los fundamentos ideológicos valorativos deben ir encaminados a la ofensiva contra las prácticas no éticas.

1. La protección a los derechos de la personalidad, un estudio transversal desde instrumentos jurídicos internacionales

La trata como problema social comenzó a reconocerse a fines del siglo XIX e inicios del XX a través de lo que se denominó Trata de Blancas, concepto que se utilizaba para hacer referencia a la movilidad y comercio de mujeres blancas, europeas y americanas, para servir como prostitutas o concubinas generalmente en países árabes, africanos o asiáticos, sin olvidar que sus antecedentes se encuentran en los textos bíblicos⁴ desde antes de nuestra era, tal y como aparece en el Libro *Génesis*, versículo treinta y ocho de la Biblia, así como en la cultura hindú, *Ganesha*, hijo del dios Shiva y de la diosa Párvati, quien al ser decapitado por su padre le es trasplantada una cabeza de elefante para otorgarle fortaleza y sabiduría.⁵

Sin embargo, la trata de seres humanos en su estructura actual y formal posee su fundamento legal en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños⁶ conceptualizando que:

3 Cfr. DELMONICO, F.: Declaración del asesor de la Organización Mundial de la Salud y ex presidente del Organ transplantation Procurement Network disponible en: <https://es.groups.yahoo.com/neo/groups/hisoriadelperu/conversations/topics/23088>, consultado 20 de agosto de 2017.

4 Cfr. *Biblia*, Versión Reina – Valera Editorial. Sociedades Bíblicas Unidas, México, 1960, pp.42 – 43.

5 Cfr. RESTREPO, J.: Los trasplantes en Colombia: limitados por las leyes, pero con futuro. Periódico el Pulso, disponible en: <https://www.periodicoelpulso.com/html/sept01/general/general-09.htm>, consultado el 20 de setiembre de 2017.

6 Instrumento jurídicamente vinculante que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 15 de noviembre del 2000.

Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.⁷

La naturaleza emergente de este fenómeno multidimensional relacionado con la necesaria protección a la dignidad humana como paradigma de la sociedad moderna ha evolucionado, y el tema de la trata de seres humanos ha sido replanteado incluyendo entre las formas de explotación por grupos delictivos, el comercio, el tráfico de órganos humanos, *versus* donación, aunque la finalidad sea congruente: el trasplante.⁸

El abordaje sobre el tema de trasplante de órganos humanos, tejidos y células, independientemente de constituir uno de los avances científicos de mayor trascendencia del siglo XX, se ha focalizado en disímiles dilemas éticos para el tratamiento de pacientes con insuficiencias orgánicas irreversibles, a decir, por una parte la escasez de órganos humanos, las dificultades sociales y económicas que hacen vulnerables a las personas y por otra, el comercio y tráfico de órganos, así como el turismo de trasplantes como formas de delitos transnacionales, que revelan la necesidad de prevención y respuesta por los Estados de manera eficaz y coordinada.⁹

En esta tesitura el comercio de órganos¹⁰ es una práctica en la cual un órgano se concibe como un bien económico que puede ser comprado, vendido o utiliza-

7 Vid. Artículo 3 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, disponible en: <https://www.humantrafficking.org>, consultado el 18 de setiembre 2017.

8 El trasplante quirúrgico de órganos humanos de donantes fallecidos o vivos a personas enfermas o moribundas comenzó a desarrollarse después de la Segunda Guerra Mundial, sin embargo, la labor pionera fue realizada por Alexis Carrel quien recibió en 1912 el Premio Nobel.

9 Vid. Proyecto de Resolución “Fortalecimiento y promoción de medidas eficaces y de la cooperación internacional en materia de donación y trasplante de órganos para prevenir y combatir la trata de personas con fines de extracción de órganos y el tráfico de órganos humanos”, presentada por España y Guatemala en el primer período de sesiones, tema 106 del programa Prevención del Delito y Justicia Penal de Naciones Unidas, el 4 de agosto de 2017, disponible en: <https://www.un.org/law/ilc/index.htm>, consultado el 10 de agosto 2017.

10 Los órganos que suelen ser objeto de trasplante generalmente son: el riñón, el hígado, el corazón, los pulmones, y el páncreas, *cfr.* Informe de Grupo de trabajo sobre la trata de personas, titulado “Trata de personas

do como mercancía y el viaje para trasplante es el traslado de donantes de órganos, receptores o profesionales que cruzan fronteras jurisdiccionales con el objetivo de participar en este acto quirúrgico. Estos viajes se convierten en turismo de trasplante¹¹ si es que involucran el tráfico, la comercialización de órganos, y los recursos, como por ejemplo profesionales o centros asistenciales dedicados a realizar este tipo de remoción a pacientes del extranjero,¹² minando de esta manera la capacidad del país para entregar este adecuado servicio a su propia población.

Resulta de interés acotar que el comercio y el tráfico de órganos, son dos fenómenos diferentes, el primero es un acto voluntario de la víctima por difíciles condiciones económicas de supervivencia y en su caso el segundo, la víctima es obligada bajo coacción, amenaza, engaño a entregar su órgano a otra persona donde ciertamente se obvia su consentimiento como piedra angular ética para toda intervención médica, constituye una violación de derecho humano *per se*.

En esta trama las víctimas del tráfico para turismo de trasplante ofrecen un consentimiento viciado pues se solicita su ablación bajo el “abuso de una situación de vulnerabilidad”, se crea un ambiente en el que la persona afectada no le queda más alternativa real y aceptable que someterse a la explotación de que es objeto. Lo más frecuente es que los intermediarios busquen los donantes entre los pobres dándoles promesas de libertad financiera, que a menudo no se cumplen.¹³

La situación de necesidad de la víctima muestra el desequilibrio social a que está sometida, su responsabilidad se ve coartada al no ser debidamente informado para decidir sobre su propia salud. La colaboración internacional debe encaminarse a lograr normas de protección más eficaces con límites proporcio-

con fines de extracción de órganos”, disponible en: <https://www.transplant-observatory.org>, consultado el 10 de marzo del 2017.

11 La Organización Mundial de la Salud expone que entre 5% y el 10% de todos los trasplantes en el mundo se realizan bajo esta forma de comercialización. Así también un informe del Observatorio Mundial de Trasplantes, que gestiona la ONT en España por designación de la OMS, estima en torno a 35.000 los trasplantes de riñón de donante vivo efectuados en todo el mundo, lo que eleva a 3.500 las posibles intervenciones renales realizadas bajo alguna forma de comercialización. Vid. <https://www.spainun.org> › Asamblea General consultado el 10 de marzo del 2017.

12 Sobre estas definiciones, *cfr.* Declaración de Estambul sobre Tráfico de Órganos y Turismo de Trasplante”, Estambul, del 30 de abril al 2 de mayo, 2008, disponible en: <https://www.declarationofistanbul.org/>, consultado 18 de marzo del 2017.

13 *Cfr.* PEARSON, E.: ‘Coercion in the Kidney Trade? A background study on trafficking in human organs worldwide’, *Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit Eschborn*, 2004 págs. 10 y 11, disponible en <https://www.gtz.de/de/dokumente/en-organ-trafficking2004.pdf>, consultado el 12 de setiembre 2017.

nales y vinculantes que constituyan garantías para las personas en correspondencia con las aspiraciones sociales.¹⁴

El derecho a recibir información¹⁵ y a decidir mediante el consentimiento informado¹⁶, sobre la ablación de un órgano, debe construirse a través de una interacción relacional entre el receptor y el que brinda la información como garantía de un proceder veraz e imparcial, capaz preservar la integridad física y moral de la persona, matizado por parámetros universales e indisponibles reconocidos en declaraciones, resoluciones, informes y convenciones internacionales de derechos humanos.

Lo cierto es que el reconocimiento del principio rector no. 3, aprobado por la 63ª Asamblea Mundial de la Salud sobre trasplantes de células, tejidos y órganos humanos, mediante Resolución WHA 63.22, hace suyo de forma abierta e indeterminada, el compromiso de los Estados de adoptar medidas que impidan la destrucción jurídica del catálogo de los derechos de la personalidad alcanzados como expresión de la conciencia jurídica internacional, al reconocer la debida correspondencia entre el consentimiento informado del donante, y el carácter volitivo para el acto, libre de toda coacción o influencia indebida.

2. La Eutanasia... ¿acaso una práctica para extracción de órganos?

La autonomía para decidir sobre el cauce que le dará un paciente a su vida constituye el elemento volitivo del consentimiento para la eutanasia, filósofos como Tomás Moro y Francis Bacon, sostuvieron la tesis de la necesidad de buscar formas para una muerte dulce, sin embargo el dilema se diluye en vivir o morir, no obstante el consentimiento informado para la extracción de órgano debe ser un requisito de este acto, aun y cuando se haya decidido sobre su muerte, este se conecta con el derecho a la integridad física.

Son diversas las convenciones internacionales que abogan por el derecho a la vida como el supremo de todos los derechos, por ello la eutanasia es un tema ampliamente debatido en fórum y congresos de bioética, y sin lugar a dudas la extracción de órganos para trasplante en aquellos países que tengan aprobadas tales leyes queda a merced de la correspondencia además del consentimiento

14 Para abundar sobre el tema, Cfr. Ferrajoli, L.: "El derecho como sistema de garantías", en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 28-30.

15 *Vid.* Artículo 19 Declaración Universal de los Derechos Humanos de fecha 10 de diciembre de 1948, disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights>, consultado el 10 de marzo del 2017.

16 *Vid.* Sentencia 37/2011 del Tribunal Constitucional Español de 28 de marzo de 2011, disponible en: <https://www.boe.es>, consultado 10 de marzo del 2017.

expreso o tácita de la persona, dicotomía que se esclarece si se tiene en cuenta los principios rectores de la Organización Mundial de la Salud, con independencia a la escasez de órganos.

En este contexto la eutanasia, en países autorizados como Bélgica, una vez aceptada, aun cuando el corazón late, se puede someter al paciente a la extracción de órganos, así Julian Savulescu y Dominic Wilkinson, argumentaron que este tipo de enfoque es ético:

¿Por qué los cirujanos tienen que esperar hasta que el paciente haya muerto como consecuencia de la retirada del soporte vital o incluso simplemente prolongar la vida con tratamiento médico? Una alternativa sería anestesiarse al paciente y extraer los órganos, incluyendo el corazón y los pulmones. La muerte cerebral seguiría luego de la extracción del corazón (llamando en esto Eutanasia para Donación de Órganos (ODE)... Los órganos serían más probable que sean viables, ya que no se habría producido un período de reducción de la circulación antes de la extracción. Más órganos estarían disponibles (por ejemplo, el corazón y los pulmones, que en la actualidad están raramente disponibles). Los pacientes y las familias pueden estar seguros de que sus órganos podrían ayudar a otras personas, en la medida que haya receptores disponibles, y no haya contraindicaciones para el trasplante".¹⁷

Esta visión es sorprendente y poco disuasiva, en un escenario internacional que promueve los derechos de la personalidad, como derecho que toda persona posee por el mero hecho de existir, unido a principios generales como la buena fe que precisa del consentimiento informado como fuerza motriz para concretar el acto, a nuestro juicio esa concepción resulta consecuencia lógica del reconocimiento de la eutanasia, al modular el concepto de eutanasia para la extracción de órganos.

La sociedad como portadora de valores debe desarrollar en sus legislaciones internas los principios rectores emitidos por la Organización Mundial de la Salud, en relación sistémica bajo el principio de responsabilidad, pues cuando no se tenga el consentimiento del dador, puede aparecer configurado el delito de trata de seres humanos con fines de extracción de órganos, téngase en cuenta que la aquiescencia para donar no se estructura de manera simplificada, por el contrario se instituye por fases que dan vía al proceder terapéutico.

En la configuración del consentimiento deberá tenerse en cuenta la vulnerabilidad y dependencia de la condición humana, ante la trata de seres humanos con fines de extracción de órganos, particularmente en la etapa final de la tra-

17 Informe sobre Eutanasia, disponible en: <https://forosdelavirgen.org/60279/belgica-lidera-la-extraccion-de-organos-luego-de-la-eutanasia-2013-03-22/> 20 de agosto 2017.

yectoria vital de las personas, ante pretensiones que puedan quebrantar la decisión inicial del paciente, en este sentido el derecho civil e internacional se reivindicán a partir del derecho de autonomía de los pacientes.

3. A propósito de la dación de órganos y tejidos con donante vivo, una visión de su arquitectura jurídica en el contexto cubano

La práctica médica asistencial en Cuba tiene como base legal la Constitución de la República¹⁸ que desarrolla una plataforma legislativa¹⁹ garantista, humanista, participativa y colaborativa, de dimensión estatal y social con orientación profiláctica para poder aplicar de forma adecuada los adelantos de la ciencia y la técnica médicas mundiales. Refrenda derechos relacionados con la personalidad, intimidad y no discriminación.

La donación de órganos, sangre y otros tejidos, es un acto de elevada conciencia humanitaria, las instituciones del Sistema Nacional de Salud con la colaboración de las organizaciones sociales y de masas, las administraciones de las entidades laborales y la Sociedad Nacional Cubana de la Cruz Roja desarrollan trabajos tendentes a la obtención e incrementos de esas donaciones de forma voluntaria.

En la legislación cubana se define la dación de órganos o tejidos humanos y su extracción y posterior trasplante a una persona determinada, como “una asistencia terapéutica para la sustitución de un órgano enfermo o con su función atrofiada, por otro sano, procedente de un donante vivo, con el propósito de mejorar sustancialmente sus condiciones de vida”.²⁰

Son dadores potenciales vivos los individuos mayores de edad, sanos y legalmente capaces, comprendidos en el primer y segundo grado de consanguinidad del receptor, así como el cónyuges, y los hijos de los cónyuges con respecto al otro cónyuge, se crea una línea de familiaridad ante un acto libre de interés económico cuya manifestación del consentimiento del dador es ante notario público, en presencia de dos testigos ajenos al equipo de trasplante, el

18 *Vid.* Artículo 50: Todos tienen derecho a que se atienda y proteja su salud. El Estado garantiza este derecho: con la prestación de la asistencia médica y hospitalaria gratuita, mediante la red de instalaciones de servicio médico rural, de los policlínicos, hospitales, centros profilácticos y de tratamiento especializado; con la prestación de asistencia estomatológica gratuita; con el desarrollo de los planes de divulgación sanitaria y de educación para la salud, exámenes médicos periódicos, vacunación general y otras medidas preventivas de las enfermedades. En estos planes y actividades coopera toda la población a través de las organizaciones de masas y sociales.

19 Integrada por todas las normas que regulan el funcionamiento de la actividad.

20 *Vid.* Artículo 1 Resolución 857/15.

cual expide escritura pública que puede ser revocada por el dador potencial vivo en cualquier momento previo al acto quirúrgico.

Los menores de edad en su caso están autorizados a efectuar la dación de células hematopoyéticas, si para ello cuentan con la representación de sus padres o tutores legales, constituye una forma de protección a la integridad física para su desarrollo del niño, niña y adolescente.

Una de las oficiosidades en el campo de los trasplantes se corresponde con el deber de información, se manifiesta cuando el facultativo comunica al dador potencial vivo sobre los riesgos potenciales de la intervención quirúrgica para la extracción del órgano, las consecuencias previsibles de la dación en el orden somático, psíquico, familiar y profesional, los beneficios esperados en el paciente receptor, así como las alternativas terapéuticas en caso de no realizarse el trasplante o el mismo no tenga éxito,²¹ de igual forma se informa al paciente receptor sobre los riesgos potenciales de la intervención quirúrgica para la implantación del órgano.²²

La autonomía del dador y el deber de información del facultativo reconducen al aspecto volitivo de la persona sobre su libertad y responsabilidad a decidir acerca de lo que crea prudente para el mejoramiento de su salud, aunque necesariamente no coincida con el criterio del facultativo; se trata del reconocimiento de la persona en cuanto a su decisión.

La incorporación de los comités de ética médica creados en las instituciones de salud al proceso terapéutico ofrece garantías a los dadores potenciales vivos, mediante la formalidad de salvaguardia otorgada de *lege ferenda* para certificar la transparencia de la dación de órganos humanos o tejidos. La trazabilidad de la escritura pública notarial previamente otorgada ante notario, constituye el instrumento jurídico que avala la manifestación del consentimiento informado del dador.

El ciudadano extranjero²³ goza de derechos para solicitar a través de la entidad Servicios Médicos Cubanos, S.A., la prestación asistencial para la dación y trasplante de órganos o tejidos, sin obviar el requisito imprescindible de presentar la aprobación de la organización de trasplantes de su país de residencia o en su defecto del Ministerio de Salud correspondiente; excepto los residentes en los países con los que Cuba tenga convenios de colaboración en esta materia, de

21 *Vid* Artículo 16 Resolución 857/ 15.

22 *Vid.* Artículo 17 Resolución 857/15.

23 El turismo de trasplantes no debe confundirse con los viajes que se hacen para recibir un trasplante de órganos, ya que esta última actividad es legítima en nuestro país.

conformidad con la disponibilidad existente y la debida observancia de los principios éticos de los profesionales.

Diversas son las vías de intervención para solicitar la tutela de los derechos de la personalidad constitucionalizados, así por ejemplo el artículo 38 del Código Civil enuncia el cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos de ser posible; la retractación por parte del ofensor, y la reparación de los daños y perjuicios causados, siempre que afecte al patrimonio o al honor de su titular, y a su vez el Código Penal se pronuncia cuándo constituye un ilícito penal.²⁴

De forma expedita el derecho a queja constituye un principio constitucional que también protege los derechos de la personalidad y se formaliza ante el organismo de la Administración Central del Estado correspondiente, así como en la Fiscalía General de la República, este último como máximo órgano controlador de la legalidad en el país.²⁵

El trasplante como servicio médico gratuito en Cuba se resguarda en el derecho de la protección a la salud, así como el derecho a la integridad física y el derecho a la vida, sobre la base de una regulación jurídica social que armoniza con instrumentos internacionales basados en la protección a la dignidad humana.

Reflexiones conclusivas

Todo proceso de donación y trasplante de órganos humanos debe realizarse en condiciones que aseguren la protección de los derechos de la personalidad, ajustado a los principios rectores de la Organización Mundial de la Salud sobre trasplante de células, tejidos y órganos humanos; de cara a prevenir y poner fin a la trata de seres humanos con fines de extracción de órganos, el tráfico de órganos humanos y el turismo de trasplante, en este sentido los estados deben recepcionar tales principios en los ordenamientos internos, como fundamentos éticos que defienden a las personas vulnerables víctimas de grupos delictivos.

El consentimiento informado y voluntario de los donantes como derecho humano, discurre en una nueva dimensión para la donación y trasplante de órganos humanos, células y tejidos; al propugnar su redimensionamiento en las

24 *Vid.* Artículo 70.1 de la Ley 62, Código Penal de la República de Cuba, de fecha 29 de diciembre de 1987 (actualizado), publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, extraordinaria, número 28, de fecha 13 de agosto del 2009, se complementa la responsabilidad civil teniendo en cuenta el artículo 82 y 83 de la Ley 59 Código Civil de la República de Cuba, de fecha 16 de julio de 1987 (actualizada), publicada en Divulgación del Ministerio de Justicia, ISBN 959-7143-19-4, Editora MINJUS, La Habana, Cuba, 2003.

25 Artículo 63 de la Constitución de la República de Cuba.

etapas del proceso terapéutico, que sanciona la disposición y seguridad del acto.

El tráfico de órganos humanos como forma extendida del turismo de trasplante demanda de políticas efectivas de carácter universal y legalmente vinculante entre los estados, para promover de manera significativa la cooperación internacional, y evitar que personas vivas no registradas sean obligadas a traspasar fronteras para la extracción de órganos con fines de trasplante.

Bibliografía

I. Fuentes Doctrinales

- BIGO, D.: "Protection. Security, Territory and Population. In Huysmans, Jef; Dobson & R Prokhovnik" (Eds), *The Politics of Protection. Sites of Insecurity and Political Agency* Routledge, 2006, disponible en: [https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/en/publications/protection-security-territory-and-population\(474cdb21-751b-47ee-9257-07f18c71f73c\)/export.html](https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/en/publications/protection-security-territory-and-population(474cdb21-751b-47ee-9257-07f18c71f73c)/export.html), consultado 10 de marzo de 2017.
- : "Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease", *Alternatives*, núm. 22, 2002, disponible en: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/03043754020270S105> consultado el 10 de marzo del 2017.
- BOURDIEU, P.: *Sobre El Estado. Cursos En El Collège De France (1989-1992)*, Editorial Anagrama, Barcelona, España 2014.
- CASADO, M.: *Nuevos Materiales en Bioética y Derecho*. Distribuciones Fontamara S.A. México, 2007.
- CAÑIZARES ABELEDO, F.: Fundamentos teóricos del Derecho médico, Conferencia impartida en el IML el 5 de noviembre de 1985, *Folleto de consulta para especialistas y residentes en Medicina Legal*, Cuba, 1985.
- DE LAMA AYMÁ, A.: *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- DELMONICO, F.: Declaración del asesor de la Organización Mundial de la Salud y ex presidente del Organ transplantation Procurement Network, disponible en: <https://es.groups.yahoo.com/neo/groups/historiadelperu/conversations/topics/23088>, consultado 20 de agosto de 2017.
- FEDERICO HOOFT, P.: "Bioética y Jurisprudencia". *Acta de Bioethica*, año VIII, número 2, 2002, disponible en www.scielo.cl/pdf/abioeth/v8n2/art05.pdf, consultado el 12 de marzo del 2017.
- FERRAJOLI, L.: "El derecho como sistema de garantías", en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.
- MAKEL, V.: El tráfico de personas por sus órganos, *Revista Migraciones Forzosas, Centro de Estudios sobre Refugiados* Universidad de Oxford, julio 2015.
- MATESANZ, R Y DOMÍNGUEZ-GIL, B.: "La comercialización en el trasplante de órganos y tejidos. El turismo del trasplante", en libro de AA.VV *El Modelo Español de Coordinación y Trasplante*, 2da edición, GRUPO Aula Médica, S. L, Madrid, 2008
- MOYA GUILLEN, C.: "El tráfico de órganos humanos. Estudio de su sanción en la legislación chilena y española", en *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 20, Centro de Estudio de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2015.

- NORRIE, M.C.: "Human tissue transplants: legal liability in different jurisdictions", *International and comparative Law Quarterly*, 1985, disponible en <https://strathprints.strath.ac.uk/id/eprint/30455>, consultado el 12 de setiembre del 2017.
- PEARSON, E.: 'Coercion in the Kidney Trade? A background study on trafficking in human organs worldwide', Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit Eschborn, 2004, disponible en <http://www.gtz.de/de/dokumente/en-organ-trafficking2004.pdf>, consultado el 12 de setiembre de 2017.
- QUINTERO SILVERIO, O Y RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J.F.: "Implicaciones jurídicas para el debate cubano sobre eutanasia", *Revista Cubana de Salud Pública*, vol.41, núm.3, Cuba, jul.-set. 2015.
- RESTREPO, J.: "Los trasplantes en Colombia: limitados por las leyes, pero con futuro", *Periodico el Pulso* disponible en <https://www.periodicoelpulso.com/html/sept01/general/general-09.htm>. consultado el 20 de septiembre de 2017.
- SAÉNZ DE SANTA MARÍA, P.A Y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, I.: *Legislación Básica de Derecho Internacional Público*, 8^{va} edición, Editorial. Tecnos, Madrid, 2008.
- TARODO SORIA, S., y MENÉNDEZ MATO, J.C.: "Diversidad religiosa y cultural y bioderecho. El derecho a decidir sobre la propia salud", en *La protección de la salud en tiempos de crisis*, ANA FERNÁNDEZ CORONADO y SALVADOR PÉREZ ÁLVAREZ, (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- VIDAL MARTÍNEZ, J.: "Algunos datos y observaciones acerca de la construcción civil de los derechos de la personalidad (derechos y libertades inherentes a la persona) en la actual etapa de desarrollo tecnológico", en *Revista jurídica del Perú*, núm. 56, Perú, 2004.
- _____: "Acerca del derecho de la protección de la salud en relación a los avances en biomedicina desde la perspectiva del derecho español", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 2, Valencia, España, 2015.

II. Textos Legales

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA, de fecha 24 de febrero de 1976 (actualizada). Publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, extraordinaria, número 3, de fecha 31 de enero del 2003.
- LEY 62, CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE CUBA, de fecha 29 de diciembre de 1987(actualizado), publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, extraordinaria, número 28, de fecha 13 de agosto del 2009.
- LEY 59, CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CUBA, de fecha 16 de julio de 1987 (actualizada), publicada en *Divulgación del Ministerio de Justicia*, La Habana, Cuba, 2003.

DECRETO NO. 139, REGLAMENTO DE LA LEY DE SALUD PÚBLICA, de fecha 4 de febrero de 1988. Publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, ordinaria, número 12, de fecha 22 de febrero de 1988.

RESOLUCIÓN 857 DICTADA POR EL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, Reglamento para la dación y trasplantes de órganos y tejidos en donantes vivos, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, extraordinaria número 33, de fecha 17 de septiembre de 2015.

III. Textos Internacionales

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, de fecha 10 de diciembre de 1948 disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights>, consultado el 10 de marzo del 2017.

PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES, de fecha 16 de diciembre de 1966, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, consultado el día 20 de abril del 2017.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, de fecha 20 de noviembre 1989, disponible en: <https://www.un.org/es/events/children-day/pdf/derechos.pdf>, consultado el día 20 de abril del 2017.

CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL, de fecha 15 de noviembre del 2000, disponible en: <https://www.uaf.gob.ec>, consultado el día 10 de marzo del 2017.

PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS QUE COMPLEMENTA LA CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, de fecha 15 de noviembre del 2000, disponible en: <https://www.humantrafficking.org>, consultado el 18 de setiembre 2017.

LA DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS, de fecha 19 de octubre del 2005, disponible en: https://portal.unesco.org/es/ev.php_p-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, consultado 18 de marzo del 2017.

CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE TURISMO DE TRASPLANTE Y TRÁFICO DE ÓRGANOS, La Declaración de Estambul sobre Tráfico de Órganos y Turismo de Trasplante, Estambul, del 30 de abril al 2 de mayo, 2008, disponible en: <https://www.declarationofistanbul.org/>, consultado 18 de marzo del 2017.

DECLARATORIA DE GUADALAJARA, de fecha 29 de septiembre del 2012, *Revista Mexicana de Trasplantes*, núm. 2, Universidad de Guadalajara, México, 2013, págs. 77-84.

CONVENIO INTERNACIONAL DE LUCHA CONTRA EL TRÁFICO DE ÓRGANOS DEL CONSEJO DE EUROPA, SANTIAGO DE COMPOSTELA, de fecha, 25 de marzo de 2015, disponible en: <https://www.coe.int/>, consultado 16 de marzo del 2017.

PRINCIPIOS RECTORES DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD OMS SOBRE TRASPLANTE DE CÉLULAS, TEJIDOS Y ÓRGANOS HUMANOS, WHA63.22, 21 de Mayo del 2010, disponible en: <https://www.who.int/transplantation>, consultado en fecha 10 de marzo del 2017.

INFORME DE GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS, Trata de personas con fines de extracción de órganos, disponible en: <https://www.transplant-observatory.org>, consultado el 10 de marzo del 2017.

INFORME SOBRE EUTANASIA, <https://forosdelavirgen.org/60279/belgica-lidera-la-extraccion-de-organos-luego-de-la-eutanasia-2013-03-22/> consultado 20 de agosto 2017.

PROYECTO DE RESOLUCIÓN PRESENTADA POR ESPAÑA Y GUATEMALA EN EL PRIMER PERÍODO DE SESIONES, tema 106 del programa Prevención del Delito y Justicia Penal de Naciones Unidas, el 4 de agosto de 2017, disponible en: <https://www.un.org/law/ilc/index.htm>, consultado el 10 de agosto 2017.

IV. Jurisprudencia

SENTENCIA 37/2011 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, de 28 de marzo de 2011, disponible en: <https://www.boe.es>, consultado 12 de setiembre del 2017.

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE LO PENAL NÚMERO 710, de fecha 27 de octubre del 2017, disponible en: [https://www.ont.es/Documents/TSPenal%2027.10.17%20\(2411-16\).pdf](https://www.ont.es/Documents/TSPenal%2027.10.17%20(2411-16).pdf), consultado el 20 de diciembre del 2017.

RESEÑAS

Las contradicciones de los derechos humanos frente a las teologías políticas

Rebeca E. Contreras López *

BOAVENTURA DE SOUSA, Santos, Si Dios fuese un activista de los derechos humanos, trad. Carlos Marín Ramírez, Madrid, Trotta, 2014.

En este texto, el pensador portugués reflexiona acerca del discurso hegemónico de los derechos humanos que se convierten en una forma de legitimar el dominio, la miseria y la desigualdad. Su interés es poner de relieve la existencia de discursos contestatarios diversos que se centran en recuperar la dignidad humana y que pasan por la globalización de las teologías políticas. Se detiene en el fundamentalismo islámico y cristiano y percibe en los derechos humanos una zona de contacto que vale la pena indagar.

Su vocación antiglobalización está presente en todo el discurso en donde acude a un análisis complejo que invita a la reflexión. Afirma que tanto los derechos humanos como las teologías políticas son discursos normativos que no parecen tener nada en común. Los primeros son individualistas, seculares, culturalmente basados en occidente y en el estado. Las segundas, por el contrario son comunitarias y antiseculares. Sin embargo, la enorme diversidad de unos y otros exige, afirma de Sousa Santos, un ejercicio de traducción intercultural. Una manera de iniciar un diálogo que posibilite la transformación social radical y progresista.

Empieza por deshilvanar las concepciones hegemónicas y contrahegemónicas de los derechos humanos e insiste en denunciar la perversidad de esas concepciones “universales” de los derechos humanos que ocultan las graves violaciones que se sufren en el mundo y afirma que enfrentamos “una realidad perturbadora: la gran mayoría de la población mundial no constituye el sujeto de los derechos humanos, sino más bien el objeto de los discursos sobre derechos humanos” (p. 13). Sus preguntas centrales (algunas de ellas), son: “¿Por

* Investigadora nacional, nivel 1. Profesora de Derecho Penal, Política Criminal y metodología de la investigación. Investigadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana.

qué hay tanto sufrimiento humano injusto que no se considera una violación de los derechos humanos? ¿Qué otros discursos de la dignidad humana existen en el mundo y en qué medida son compatibles con los discursos de los derechos humanos?" (p. 13). Las doctrinas convencionales han sido utilizadas para garantizar la continuidad de esta situación de desequilibrio y marginación que vive el mundo.

El discurso convencional de los derechos humanos, basado en la ley y el derecho y, en la idea, de que son "principios reguladores" de una sociedad justa; se basa en "cuatro ilusiones: teleología, triunfalismo, descontextualización y monolitismo" (p. 15).

La ilusión teleológica consiste en leer la historia hacia atrás y asumir linealmente que todo da como resultado a los derechos humanos. La ilusión triunfalista pasa por la idea de que la "victoria de los derechos humanos es un bien humano incondicional" y que todos los otros discursos de la dignidad humana son "inherentemente inferiores en término éticos y políticos" (p. 16). La tercera ilusión, el descontextualismo, asume que el origen de los derechos se ubica en la Ilustración del siglo XVIII y sus revoluciones subsecuentes pero, olvida sin más, que hasta ahora "los derechos humanos se han utilizado en muy distintos contextos y con objetivos contradictorios" (p. 16). Pues han legitimado tanto prácticas revolucionarias, como contrarrevolucionarias. La cuarta ilusión es el monolitismo que consiste en "negar o minimizar las tensiones de las teorías sobre los derechos humanos e incluso sus contradicciones internas" (p. 18). Señala por ejemplo, la contradicción entre humanidad y ciudadanía, es decir, inclusión vs exclusión. Y así en cada caso, Boaventura va matizando, explicando y ejemplificando, con erudición y prudencia, sus afirmaciones.

Para defender la necesidad de una concepción contrahegemónica de los derechos humanos, se pregunta: "Si la humanidad es sólo una, ¿por qué hay tantos principios diferentes en relación con la dignidad humana y con una sociedad justa, todos ellos supuestamente únicos y con frecuencia contradictorios entre sí?" (p. 23). La convicción cada vez más generalizada es que de la concepción moderna y occidental del mundo quedan fuera muchas cosas que no son reconocidas por la concepción universal y occidentocéntrica de los derechos humanos.

La posición que sostiene Boaventura en este libro es que los derechos humanos no tienen respuesta frente a los movimientos que reclaman la presencia de la religión en la esfera pública, aunque estos movimientos constituyan "una

gramática en defensa de la dignidad humana que rivaliza con la que subyace a los derechos humanos y a menudo la contradice" (p. 24).

Afirma Santos que reivindicar la religión como un elemento de la vida pública es un fenómeno global, multifacético, que afecta las orientaciones políticas y culturales. Las concepciones hegemónicas se basan en tres estructuras de poder y dominación: capitalismo, colonialismo y sexismo. De las cuáles Boaventura se ha ocupado en su larga y fructífera carrera. Estas estructuras "definen su legitimidad (o disimulan su ilegitimidad) en términos de primacía del derecho, de la democracia y de los derechos humanos" (p. 27). De ahí que, lo contrahegemónico aparece con luchas, movimientos o iniciativas que buscan eliminar o disminuir las relaciones desiguales de poder y convertirlas en acciones colectivas compartidas.

La solución occidental a la cuestión religiosa se convirtió en una exclusión de lo religioso de la esfera pública para convertirlo en un asunto privado. Un asunto que hoy cobra relevancia en el plano público global. Aclara Boaventura que cuando habla de teologías políticas se refiere a "los diferentes modos de concebir la intervención de la religión, en tanto mensaje divino, en la organización social y política de la sociedad" (p. 30). De ahí la importancia que da al tratamiento de los fundamentalismos islámicos y cristianos en este texto. Afirma que el "fundamentalismo surgió en Estados Unidos a comienzos del siglo XX" (p. 32). Para Santos, esos fundamentalismos se refieren a que "la revelación es concebida como el principio estructurante de la organización de la sociedad en todas sus dimensiones". Luego afirma que es importante distinguir entre teologías pluralistas y fundamentalistas, ya que esa distinción se basa en dos temas de la mayor importancia: "la relación entre razón y revelación, y la relación entre revelación e historia" (p. 33).

Al abordar el fundamentalismo islámico, Boaventura recuerda que a

...pesar de que las tendencias más extremistas se centran en críticas y acciones violentas contra lo que se consideran intereses occidentales, las tendencias más moderadas desempeñan un trabajo voluntario en la educación, la salud y el bienestar social en lo que cabe considerar un proyecto islámico de modernización (p. 46).

También señala que existen movimientos feministas islámicos que buscan reformas jurídicas e interpretaciones religiosas que ganaticen la plena ciudadanía de las mujeres. Todo ello permite entender la diversidad y complejidad de lo que se ha denominado fundamentalismos teológicos. Lo mismo ocurre con el fundamentalismo cristiano, sobre todo protestante, que se ha convertido en un fenómeno de cultura de masas. Los fundamentalismos entonces, generan tur-

bulencias políticas, culturales e ideológicas que “arrojan nueva luz sobre los límites de la política de derechos humanos a escala global” (p. 62).

Esta turbulencia entre principios rivales hay que analizarla dentro de la tensión de los derechos humanos que se da por la discrepancia entre principios y prácticas. Así tenemos, por ejemplo, que el constitucionalismo moderno es inclusivo con amplios catálogos de derechos humanos, pero “las prácticas políticas prevalecientes siguen cometiendo o tolerando violaciones, muchas veces masivas, de esos derechos” (p. 62).

Otra dimensión de la turbulencia es la que se da entre raíces y opciones. Las raíces se refieren a lo profundo, permanente, singular y único; las opciones a lo variable, lo efímero. Para lograr un equilibrio en su comunicación hay que acudir, afirma Santos, a una doble astucia: La astucia del equilibrio entre pasado y futuro; además, la astucia del equilibrio entre raíces y opciones.

Boaventura de Sousa se pregunta si ¿son posibles otros derechos humanos? Y contesta que pese a sus contradicciones no deben ser descartados. Al contrario es necesario asumir que

...solo reconociendo las debilidades reales de los derechos humanos es posible construir, a partir de ellos, pero también más allá de ellos, ideas y prácticas de resistencia fuertes. Esta reconstrucción permitirá que los derechos humanos se conviertan en un instrumento de lucha, de resistencia y de alternativa, aunque sea de manera limitada (p. 78).

Lo primero es trascender la visión unilateral y ahistórica con que se construyen los derechos humanos con pretensiones de validez universal y abstracta. Para enfrentar los desafíos de las teologías políticas, la reivindicación de los derechos humanos y su transformación en instrumentos de emancipación social, Boaventura propone la “ecología de saberes”, que entiende como:

...un ejercicio epistemológico basado en lo incompleto de cualquier tipo de conocimiento humano y destinado a identificar conocimientos distintos y criterios de rigor y validez que operen de manera creíble en las prácticas sociales con el fin de desarrollar interacciones creativas entre ellas (p. 80).

Así, los derechos humanos contrahegémonicos que propone Boaventura sólo se conciben como luchas contra el sufrimiento humano injusto. Afirma, además, que a principios del siglo XXI, la religión y la teología están de vuelta. Por ello la necesidad de diálogo entre los derechos humanos y las teologías progresistas es impostergable para desarrollar prácticas interculturales y emancipadoras.

Y así concluye Boaventura con su paradoja inicial, afirmando "...si Dios fuese un activista de los derechos humanos. Él, o Ella, andarían definitivamente en busca de una concepción contrahegemónica de los derechos humanos y de una práctica coherente con la misma". Pero además este Dios seguramente no tendría ninguna afinidad con el Dios invocado por los opresores. Todo lo cual lleva a contradicciones y absurdos que, describe Boaventura, es "como si el *logos* de Dios hubiera sido desde siempre un ejercicio humano para impedir a Dios expresar Su pluralidad" (p. 111).

COMENTARIOS RELEVANTES

¿Cómo empoderar a la mujer veracruzana?

César Garay Garduño *

Sentencia SUP-JDC-567/2017 y acumulados, de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Con motivo del proceso electoral ordinario en Veracruz, que transcurrió durante dos mil dieciséis-dos mil diecisiete, en el cual se renovaron los integrantes de los doscientos doce ayuntamientos que conforman el estado, tuvo lugar la emisión de una sentencia paradigmática de la Sala Superior de Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación¹ que entre otros temas, se ocupó de establecer lineamientos a fin de que los criterios y procedimientos del Organismo Público Local Electoral de Veracruz (OPLEV),² referidos a la asignación de integrantes de los ayuntamientos por el principio de representación proporcional, consideraran que al verificar los límites de sub y sobrerrepresentación, debían efectuarse ajustes en caso de sub-representación de mujeres en la integración de cada órgano edilicio.

Dicha decisión judicial impactó de forma directa en el *número de mujeres* que se integraron a partir del primero de enero de dos mil dieciocho en cada uno de los ayuntamientos; además de *empoderar* a las ciudadanas veracruzanas al formar parte del órgano de toma de decisión en un municipio.

En otras palabras, a partir de este año Veracruz cuenta con más mujeres en los cargos municipales más importantes.

La decisión asumida por la Sala Superior resulta relevante, ya que el acuerdo original del OPLEV solo consideraba que debían asignarse las regidurías por dicho principio, teniendo como principal insumo los listados de candidatos previamente registrados, pero sin verificar la paridad en la conformación final del órgano edilicio, a pesar de la sub representación de mujeres.

* Integrante del sistema de carrera judicial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, adscrito a la Sala Regional Xalapa.

1 Identificada con la clave SUP-JDC-567/2017 y acumulados.

2 Identificado con la clave OPLEV/CG211/2017, por el que se aprueban los procedimientos y criterios para la asignación de regidurías en los ayuntamientos, en el proceso electoral 2016-2017.

Lo cual, de hecho sucedía, ya que sobre la base del acuerdo original, la conformación de no pocos ayuntamientos parecía más lejos que cerca de la paridad, al privilegiar la asignación sobre la base del registro previo de candidatos, y si bien en dicha fase del proceso electoral se cumplió con el registro paritario de candidatos, lo cierto es que se dejó de lado su verificación final en la conformación del órgano.

A partir de lo anterior, es claro que para la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el acuerdo original del OPLEV impedía cumplir en este rubro, con las *obligaciones* de respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales de participación política de la mujer, previstos en diversos tratados sobre derechos de la mujer de los que México es parte, así como con los principios constitucionales aplicables, que la doctrina ha identificado con la *democracia paritaria*.

En ese contexto, la propia sentencia de la Sala Superior, siguiendo el parámetro de juzgamiento impuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que el principio de paridad de género establecido en el artículo 41, párrafo segundo, Base I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone un principio de *igualdad sustantiva en materia electoral*, que se debe tomar en cuenta en la postulación de candidaturas para la integración de los órganos de representación popular.

Que tal principio es un mandato de optimización, que mientras no sea desplazado por otro principio rector de la materia electoral, éste debe ser la medida para garantizar la igualdad sustancial entre los géneros, *tanto en la postulación de las candidaturas como en la integración* de los órganos de representación.

Al respecto, el máximo Tribunal Constitucional de nuestro país, sostuvo que la obligación de garantizar la paridad entre los géneros para la conformación de los órganos de representación popular *no se agota en la postulación de las candidaturas*, ya que el Estado tiene el *deber* de establecer medidas que cumplan con el referido mandato constitucional.

Por las razones expuestas, considero que se trata de una sentencia paradigmática, ya que hace posible el ejercicio sustancial o material de los derechos políticos de la mujer, y es congruente con los principios para el empoderamiento de las mujeres, al promover la igualdad de género al más alto nivel de los órganos de representación.

Finalmente, por su relevancia, se exponen las directrices establecidas por la Sala Superior respecto a la paridad de género, que surgió con motivo de la interpretación y aplicación de los criterios emitidos por el OPLEV.

1. Para garantizar la paridad sustantiva de género en la postulación e integración final de los órganos de representación popular del orden municipal, se reconocieron los ejes rectores siguientes:

- El principio de paridad de género establecido en el artículo 41, párrafo segundo, fracción I, de la Constitución Federal dispone un principio de igualdad sustantiva en materia electoral.
- Este principio debe ser la medida para garantizar la igualdad sustancial entre los géneros, tanto en la postulación de las candidaturas como **en la integración** de los órganos de representación.
- El Estado se encuentra obligado a establecer medidas que cumplan con el referido mandato constitucional.
- El principio de paridad en materia de candidaturas a cargos de elección popular se puede extender a las planillas que se presentan para la integración de ayuntamientos, al tratarse de un órgano de representación popular del orden municipal.
- Los actores políticos y las autoridades electorales deben garantizar la paridad en la doble dimensión vertical, horizontal y transversal, tratándose de ayuntamientos.
- Las autoridades deben observar el principio de progresividad en la aplicación del principio de paridad, a efecto de ampliar su alcance y protección, realizando una ponderación con otros principios como los de certeza, legalidad y seguridad jurídica, rectores del proceso electoral.
- La exigibilidad de tal principio depende del momento en el que se presente el medio de impugnación.
- Al momento de hacer la asignación de regidurías, la autoridad electoral debe dotar de eficacia a los principios democráticos de equidad de género e igualdad de oportunidades en el acceso a la representación política, por lo que está facultada para remover todo obstáculo que impida la plena observancia de la paridad de género en la integración de los ayuntamientos.
- La autoridad, en su carácter de garante de los principios constitucionales, debe instrumentar medidas adicionales, entre las cuales, está la asignación alternada de regidurías, en caso de que el orden propuesto por los partidos políticos no garantice la paridad de género en la integración del ayuntamiento.

- La aplicación de la paridad está sujeta a interpretación, por lo que la autoridad correspondiente tiene la facultad de establecer las reglas para su aplicación.
- 2. Sobre la base de dichos ejes rectores, la Sala Superior consideró que el modelo electoral constitucional y legal de Veracruz, dispone medidas orientadas a consolidar la integración de los ayuntamientos paritariamente cuando las mujeres estén sub-representadas, dado que conmina a los partidos políticos a promover una mayor participación de las mujeres en la vida política de Veracruz, por ello dispuso que las listas presentadas para la asignación de regidurías por el principio de representación proporcional se conformen paritariamente.
- 3. Reconoció que, por su parte, las autoridades electorales, administrativas y jurisdiccionales locales, les corresponde tomar medidas para hacer trascender ese principio en la integración de los municipios, de modo que esto posibilita a la autoridad a efectuar ajustes en el orden de prelación de quienes integran la lista de candidaturas de regidurías por el principio de representación proporcional, cuando se advierta que las mujeres queden sub representadas.
- 4. Respecto a los posibles efectos secundarios de este parámetro o directriz de interpretación, estableció lo siguiente:
 - No genera incertidumbre ni inseguridad jurídica a los actores políticos, porque la tutela de la paridad cuando las mujeres queden sub representadas está previsto en el orden constitucional y legal, por lo que existió absoluta certeza respecto de la obligación de los partidos a cumplir con dicho principio, y a las autoridades electorales locales de verificar su observancia y aplicación.
 - No altera el principio democrático, ya que la medida de interpretación no implica cambiar a las personas registradas en las listas por quienes votó la ciudadanía, sino que, de ser necesario, modificar el orden de la lista registrada.
 - No altera el marco jurídico aplicable para la asignación de regidurías, pues se trata de un ejercicio interpretativo que no elimina la obligación de las autoridades de garantizar y tutelar la paridad en la integración del órgano municipal.
 - El derecho de autodeterminación de los partidos políticos cede frente a los principios de igualdad sustantiva, no discriminación y paridad de género, a fin de compensar la desigualdad enfrentada por mujeres en la po-

lítica y en los cargos de elección popular.

5. Así, la regla de interpretación de paridad quedó de la siguiente forma:

Que en la asignación de regidurías de representación proporcional *se respete el orden de prelación* de las listas de candidaturas registradas; puntualizando que *ante la eventualidad de que el género femenino se encuentre sub-representado, se deba preferir la asignación a fórmulas integradas por mujeres* para garantizar la debida integración paritaria de cada ayuntamiento, en armonía con los demás principios en materia electoral.

Para ello, si efectuada la asignación correspondiente se advierte un menor número de mujeres, para alcanzar la integración paritaria del ayuntamiento, lo procedente es *modificar el orden de prelación* en las listas propuestas que participan de la distribución, *prefiriendo a las fórmulas en mejor posición de la lista hasta alcanzar la paridad.*

A partir de lo anterior, considero que la sentencia que se comenta, por sus efectos en la tutela de los derechos de participación política de la mujer, es ejemplo patente de cómo empoderar en el ámbito político a la mujer veracruzana.

NOTICIAS

Primer Taller de Revistas de la Universidad Veracruzana

Se realizó del 27 al 29 de junio del 2017, siendo las 9:45 de la mañana del martes 27 tuvo lugar la inauguración por parte de las autoridades universitarias, en el Instituto de Investigaciones Histórico Sociales de esta casa de estudios. El Primer taller de Revistas de la Universidad Veracruzana, inició con la mesa redonda “Índices y visibilidad: el camino para las revistas”, donde participaron Margarita Ontiveros, Rosario Rogel e Ivonne Lujano, fue moderado por Edgar García Valencia. Los puntos a destacar de esta disertación: el tránsito obligatorio de las publicaciones impresas a las plataformas digitales para divulgar los artículos científicos y la visibilidad de las revistas científicas. Según Margarita Ontiveros: “el problema de las revistas mexicanas, es la visibilidad, no se ven”. Este discurso fue reforzado por Rosario Rogel, quien abordó el *Índice de visibilidad. El camino para las revistas Académicas*, del cual explicaba, que un soporte digital ofrece un amplio espectro para difundir una publicación, con los adecuados protocolos de edición, así como de preservación. Respecto a lo anterior resaltó: “la edición electrónica no es poner PDFs en línea”.

La siguiente intervención fue de Ivonne Lujano, quien presentó *Directory Open Access Journals* DOAJ –por sus iniciales en inglés-. DOAJ, se trata de un directorio de revistas de acceso abierto; en el cual, uno de los aspectos relevantes es la equidad en la información al acceso, a la difusión, es decir; “la visibilidad de la revista, sin importar país...”. La misión del DOAJ es la inclusión, “ayudar a los autores en dónde publicar, a los editores para aumentar la visibilidad y el uso de la revista, y adoptar buenas prácticas. Ayudar a construir un mejor sistema de publicación para todos”, puntualizó.

Finalizaron las actividades de este día con la segunda participación de Rosario Rogel, quien navegando desde la plataforma de “Portal del Editor”, describió cada apartado y la funcionalidad de estos; señalando como uno de sus objetivos de su creación el apoyo a los editores principiantes, por lo que, uno de estos apartados es el concerniente a: “Herramienta de autoevaluación de Clasificación de Revistas Mexicanas de Ciencia y Tecnología en CONACyT”, desde la cual determinar el nivel de la publicación electrónica y ponderar su aplicación para la convocatoria de CONACyT, esto último es inviable para revistas impresas, añadió.

En el siguiente día de sesiones, se trataron los temas dedicados a los índices: “Calidad en las revistas científicas. El rol del DOAJ en el acceso abierto”, presentado por Ivonne Lujano, y “¿Qué es SciELO y cómo ingresar?” dictado por

Oralia Carrillo Romero; la sesión final estuvo a cargo de Édgar García Valencia, quien presentó las funciones del DOI, iniciales que corresponden a *Digital Object Identifier* -Identificador de Objetos Digitales-, es una herramienta que permite mantener los textos, fotografías, imágenes, etc., en la internet, es decir, es una identificación persistente del autor, título, ciudad, editorial, año, palabras clave, y demás, que en términos informáticos son los metadatos contenidos en un número, y resaltó que, el DOI hace factible encontrar un artículo en la red.

La última actividad del taller de revistas, consistió en la valoración del uso del *Open Journal Systems* (OJS) por los asistentes a dicho taller, tanto la examinación y el asesoramiento corrió a cargo de Araceli Hernández de ISCIRE Consultores en Software Libre, que asimismo, explicó de forma general la plataforma del OJS, ya que se contempla un curso de capacitación en el manejo de este sistema para los editores de cada una de las revistas de la Universidad. No obstante, previo a esta capacitación, el departamento de Tecnología de la Información de la U. V., realizará la actualización de esta plataforma.

Al término de la sesión, se entregaron las constancias de asistencia, con lo cual concluyó el “Primer Taller de Revistas de la Universidad Veracruzana”.

Seminario

Violencia, Corrupción institucional e impunidad en México

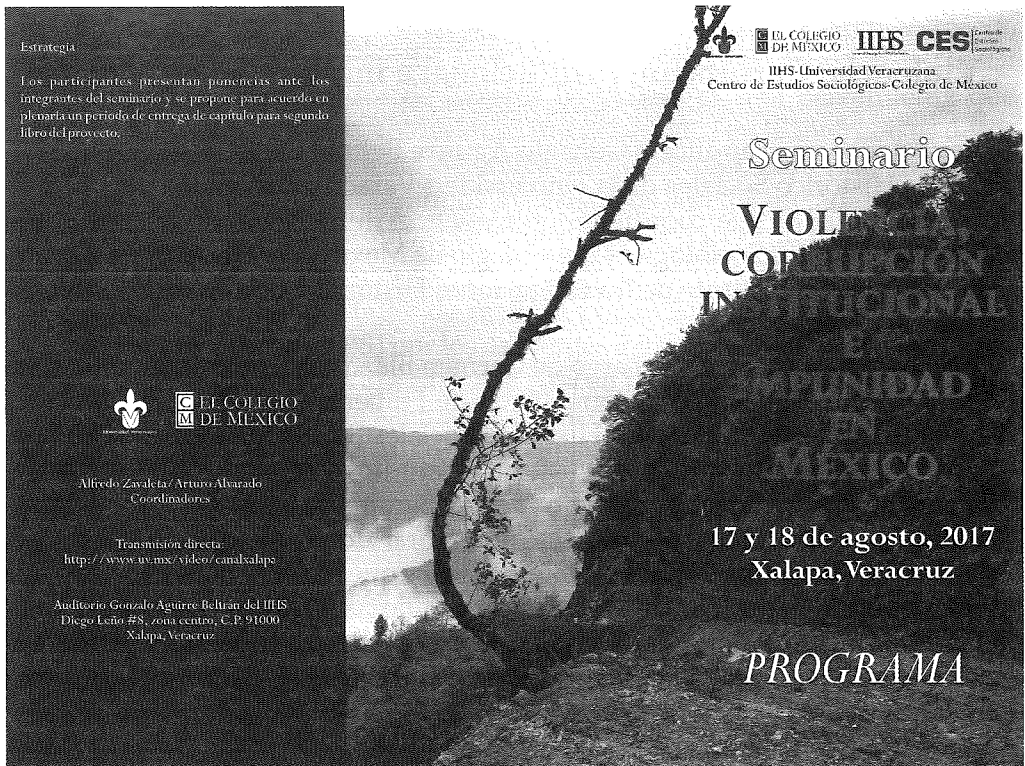
Se llevó a cabo en el auditorio Gonzalo Aguirre Beltrán del Instituto de Investigaciones Histórico Sociales de la Universidad Veracruzana, en los días 17 y 18 de agosto de 2017, fue coordinado por el Dr. Arturo Alvarado Mendoza del Centro de Estudios Sociológicos del Colegio de México y el Dr. Alfredo Zavaleta Betancourt del Instituto de Investigaciones Histórico Sociales de la Universidad Veracruzana.

El acto inaugural estuvo a cargo de Carmen Blázquez Domínguez, Directora General de Investigaciones; acompañada de Filiberta Gómez Cruz, Directora del Instituto de Investigaciones Histórico Sociales (IIHS); Silvia Méndez Maín, Coordinadora del Doctorado en Historia y Estudios Regionales (IIHS) y Alfredo Zavaleta Betancourt, Coordinador de este Seminario e investigador del mismo IIHS. Y quien expresó en el acto inaugural que, son días difíciles en el Estado de Veracruz, es pertinente interrogarnos qué hacer con los procesos institucionales, como normar las defensas comunitarias. En estos días (de sesiones del seminario), tomaremos en cuenta cómo resolver estos procesos y al final entender, añadir en el práctico, cómo superar en medio de las disputas, la reforma Penal, puntualizo.

Al inaugurar el Seminario la Dra. Carmen Blázquez Domínguez, reiteró el objetivo del seminario de intercambiar experiencias de investigación, (...) cómo detonar, gestionar y gobernar ante la violencia, específicamente en la región Sur-Sureste de México. Destaco que se trata del segundo Seminario, realizado por el Proyecto de “Márgenes estatales, seguridad ciudadana y reforma a la justicia penal en México”, del Instituto de Investigaciones Histórico Sociales de la Universidad Veracruzana y el Centro de Estudios Sociológicos del Colegio de México, el cual es financiado por CONACyT, concluyo.


El presente seminario tiene el objetivo de: “Analizar los procesos de violencia, corrupción e impunidad que obstaculizan la construcción de instituciones de seguridad y justicia para un régimen democrático en México mediante el intercambio de experiencias de investigación de los participantes”.

Desarrollado en seis mesas académicas, así como dos conferencias magistrales, una dictada en la apertura y la otra previa a la mesa final del seminario. El cual siguió la siguiente estrategia: “Los participantes presentan ponencias ante los integrantes del seminario y se propone para acuerdo en plenaria un periodo



Estrategia





Los participantes presentan ponencias ante los integrantes del seminario y se propone para acuerdo en plenaria un periodo de entrega de capítulo para segundo libro del proyecto.

 EL COLEGIO DE MÉXICO

Alfredo Zavaleta/ Arturo Alvarado
Coordinadores

Transmisión directa:
<http://www.uv.mx/video/canalcalape>

Auditorio Gonzalo Aguirre Beltrán del IIHS
Diego León #8, zona centro, C.P. 91000
Xalapa, Veracruz

 EL COLEGIO DE MÉXICO  IIHS  CES  Centro de Estudios Sociológicos- Colegio de México

IIHS- Universidad Veracruzana
Centro de Estudios Sociológicos- Colegio de México

Seminario

**VIOLENCIA,
CORUPCIÓN
INSTITUCIONAL
E
IMPUNIDAD
EN
MÉXICO**

17 y 18 de agosto, 2017
Xalapa, Veracruz

PROGRAMA

de entrega de capítulo para segundo libro del proyecto." Dichas ponencias las retomamos de la memoria de este seminario que nos compartió el Dr. Zavaleta, y extrajimos una síntesis de los planteamientos relevantes de cada participación, que presentamos enseguida:

Conferencia Magistral Inaugural

El Dr. Nelson Arteaga Botello, Profesor e investigador de la FLACSO México, dictó la conferencia: *Violencia, Esfera civil y Democracia en México*. De la cual resaltó que, "(...) reconoció el carácter civil y anti-civil del diseño de las políticas en materia de seguridad pública y la concepción de la violencia dentro de un marco de valores civiles".

La mesa I. Victimización y acción colectiva

La Dra. Natalia De Marinis, es Profesora-investigadora del CIESAS Golfo, participó con la ponencia: *Los usos del testimonio y las intersecciones político*

afectivas en la investigación colaborativas con víctimas. Destacamos la siguiente parte:

“(...) el testimonio público permite descriminalizar a las víctimas y eliminar las lógicas revictimizantes de la justicia, pero también, nos permite como investigadores convertimos en testigos: ‘quien está dando testimonios de dolor incluye una relación con quien lo escucha’, a veces incluso nos convertimos en únicos testigos que damos voz a quienes la han perdido”.

La Dra. María Teresa Villarreal, es Catedrática del ITESM, y quien trató el tema: *Exigiendo cuentas por las y los desaparecidos. Experiencias colectivas en Nuevo León*, donde planteó que el exigir cuentas de los desaparecidos, se torna impreciso, por no existir una estadística exacta de los casos. En Nuevo León han creado dos colectivos que realizan “mesas de seguimiento”, con ministerios públicos, familiares de desaparecidos y peritos, quienes informan de los avances de las búsquedas; y entre otros puntos concluye que, “las mesas de seguimiento son una buena práctica, han posibilitado el acceso a la justicia, la visibilización del problema y han permitido una interlocución directa con las autoridades”.

La Mtra. Sidney Marcos Escobar, Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. Dicto la ponencia: *Acceso a la justicia para las víctimas de desaparición forzada: propuesta a partir del marco normativo en México*, de su estudio se propone que; el Derecho penal, “debería estar incluido en todas las legislaciones penales en cada Estado y además debe haber una revisión de artículos en el Código Federal de procesos penales para concluir con el paradero de las personas desaparecidas”, señaló que, “hay ausencia de una ley de desaparición forzada de personas, ya que no existe una ley vigente, sino solo una iniciativa” y puntualizó que, “la víctima necesita un acompañamiento jurídico en el desarrollo de este proceso penal acusatorio [y] (...) una protección más amplia en todo el proceso que conlleva la desaparición forzada de personas”.

El Dr. Antonio Fuentes, Profesor-investigador de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, en su presentación: *Autodefensas y ciudadanía*, compartió su investigación realizada en el territorio de Tierra Blanca en Michoacán, el caso de los cobros por la delincuencia organizada a los productores de aguacate. Acerca del detonante de las Autodefensas, señala que fueron generadas por la diversificación de dinámicas del narcotráfico, así como las nuevas formas de extorsión a la población campesina, factores principales que propiciaron el surgimiento de las autodefensas y grupos paramilitares, que se consti-

tuyeron en policía ciudadana, y que para el caso de los pobladores de Tierra Blanca, les genera seguridad, enfatizó.

Mesa II. Violencia, Víctimas, Desapariciones forzadas

El Dr. Alfonso Valenzuela Aguilera, Profesor-investigador de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, dictó la charla: *Los espacios violentados: evaluando la percepción del miedo en la ciudad*. La aportación relevante de su discurso fue que: "el crimen es interpretado erróneamente como responsabilidad del individuo y no se consideran los contextos del crimen, no se concibe a un sujeto social, este último adjetivo posibilitaría la reflexión de todo un entramado", concluyó que, "en la sociedad, el espacio urbano tiene una influencia que impulsa el papel en la percepción de la inseguridad", lo cual, considera que es determinante.

La Dra. Rosío Córdova Plaza, adscrita al Instituto de Investigaciones Histórico-Sociales de la Universidad Veracruzana. Expuso, *Feminicidios en Veracruz: alerta de género, simulación e ineficiencia gubernamental*, un tema que empieza a considerarse según la Dra. Córdova, "como un problema y se encuentra en todos los estratos sociales y económicos", y tratarlo desde lo "social", porque "la violencia no es intrínseca al ser humano, sino aprendida por contagio y contacto", agregó para finalizar que, "Las sociedades deberían pugnar para erradicar la violencia contra las mujeres".

La Dra. Celia del Palacio, Coordinadora del Centro de Estudios de la Cultura y la Comunicación de la Universidad Veracruzana. Su participación titulada *Violencia y corrupción institucional en el campo periodístico veracruzano*, trató de la complejidad de la actividad periodística en el Estado de Veracruz, señaló que, "existe una cultura autoritaria de sometimiento y colusión de poder, las cifras oficiales en las cuales, Veracruz se mantiene como uno de los estados con mayor índice de autoritarismo del gobierno, hacia los canales permitidos y oficiales" y que "los propios periodistas declararon que recibieron dádivas", por sus notas positivas hacia el gobierno, puntualizó al concluir su intervención.

El Dr. Erick Galán Castro, adscrito al Instituto de Investigaciones Histórico-Sociales de la Universidad Veracruzana. En su intervención, *Retos y oportunidades para la movilización de las víctimas en Veracruz*, comenta que; "la estructura de oportunidades políticas limitadas e ineficientes" en el Estado de Veracruz, no inhibe la movilización de víctimas, estas se han potencializado logrando cambios significativos para la impartición de justicia o en el camino a

ella, así mismo, el sistema penal acusatorio se implementó con la finalidad de lograr una forma efectiva de justicia, finalizó.

Mesa III. Violencia organizada

El Dr. Ernesto Treviño Ronzón, investigador del Instituto de Investigaciones Histórico Sociales de la Universidad Veracruzana. *La inseguridad y la fragilidad institucional en la zona centro de Tabasco*, el argumento de su reflexión es; "Tabasco (...) tiene el sentimiento de seguridad más alto en comparación con Chiapas, Veracruz y Tamaulipas", por factores que influyeron en el ascenso de la crisis local como "la economía debilitada (...) por la reforma energética, la ausencia de sociedades civiles en la defensa de los derechos o de seguridad que no pone contrapeso a los problemas y la rápida naturalización de nuevos problemas, entre otros", puntualizó.

Dr. Saúl Moreno Andrade, Profesor-investigador del CIESAS-Golfo, con la participación de; *Presencia de la cultura narco en la zona metropolitana de Xalapa. Una evaluación cualitativa*, de la cual destacó acerca de la admiración de figuras y la presencia de la cultura narco, "es desafortunada en muchos sentidos, ya que el hombre es siempre representado como el sujeto violento, mientras que la mujer es tratada como un objeto".

Dr. Adolfo Rogelio Cogco Calderón, Profesor-investigador de la Universidad Autónoma de Tamaulipas, trató el tema de *Discriminación y violencia social en el municipio de Tampico*, su señalamiento principal es: "hay una gran cantidad de desaparecidos que no se aborda con seriedad. Los delitos de manera permanente son el secuestro y la extorsión", también comentó que, se generan prejuicios y discriminación con los estereotipos que se van creando, y la nula intervención a la justicia.

Mesa IV. La Seguridad ciudadana y la reforma de la Justicia Penal (1)

La Dra. María Eugenia Suarez de Garay de la Universidad de Guadalajara, participó con la ponencia: *Retóricas de la proximidad policial en el México doiente*. Resalta dos criterios de la implementación de la policía de proximidad; lo más importante de este nuevo modelo es una policía civilizada y responsable con la sociedad y la eficacia en la lucha contra el delito para eliminar las críticas hacia ese aparato. Ya que "el discurso negativo de la sociedad acerca de la policía, y en contraparte su demanda por ella, es en cierto sentido originado en el horror al que hemos sido llevados (...)", puntualizó.

El Dr. Arturo Alvarado del Colegio de México, en su intervención: *Una evaluación de los márgenes, la seguridad ciudadana y la reforma de la justicia penal*; subrayó que esta investigación "se ha centrado en la búsqueda de patrones de transformación común de los aparatos estatales a partir de la reforma de justicia penal en el país y por otro parte de patrones de violencia similares. [...] han sido analizadas la seguridad pública, las instituciones 'de procuración' de justicia, así como la problemática de entender las nuevas formas de la delincuencia y las nuevas formas de violencia institucionales y gubernamentales, la corrupción y la asociación del gobierno con la delincuencia", y concluyó que, "vivimos en un desastre institucional, hay que construir a partir del desastre".

El Dr. Alfredo Zavaleta Betancourt, del Instituto de Investigaciones Histórico Sociales de esta Universidad, presentó: *Márgenes, estatales e interlegalidad*, del cual explicó, trata de un análisis sociológico multilocalizado, llevado a cabo entre otros polígonos en las ciudades de Hidalgo, Tuxtla, San Cristóbal, Tenosique, Villahermosa, entre otros, [y de] "cómo observar la violencia en los márgenes estatales puede resultar ambiguo, pero en si no lo es, resulta complejo, (...) al mismo tiempo permite una pluralidad de análisis y es útil para pensar y analizar las diferentes violencias". Considera que, "se debe seguir impulsando las reformas de las policías y la reforma penal, pero desde otro enfoque, ya que aún existen pendientes y riesgos, pues no hay planes de cierre del viejo modelo, la infraestructura no se encuentra terminada [como] salas de juicios orales, (...) por solo mencionar algunos", enfatizó.

El Dr. Víctor Andrade Guevara, investigador del Instituto de Investigaciones Histórico Sociales de la Universidad Veracruzana. Abordó el tema *Avances y obstáculos de la implementación del nuevo sistema de justicia penal en Tamaulipas, Veracruz, Tabasco y Chiapas: una mirada comparativa*, planteó que "existen diferentes criterios que han hecho que el sistema de justicia penal se implemente de manera eficaz o no, los datos estadísticos que obtuvo de la base de datos de la SETEC, apuntan a que, [...] Chiapas se mantiene en la media, y Tabasco ocupa el lugar once en el ranking, Veracruz y Tamaulipas se ubican por debajo de la media del ranking, es decir que, el Nuevo Sistema de Justicia Penal no ha sido implementado de manera efectiva", y finalmente rescatamos de su análisis que, "se pone en evidencia el nuevo sistema de justicia penal sobre todo en este contexto en el que hay un aumento de la tasa delictiva que se contrapone a los protocolos del nuevo sistema de justicia, que aparentemente solo está deteniendo la poca justicia que de por sí ya había".

Mesa V. La Seguridad ciudadana y la Reforma de la Justicia Penal (2)

El Dr. Alberto Olvera Rivera, investigador del Instituto de Investigaciones Histórico Sociales de la Universidad Veracruzana, Abordo *La crisis de la justicia, el autoritarismo subnacional y la reforma penal: un marco interpretativo de una reforma fracasada*, donde cuestionó “¿Por qué no funciona la reforma de justicia en México? (...) hay que entender el régimen porque las reformas parciales omiten las generalidades que nos afectan a todos, y por qué durante la democracia estamos teniendo este colapso. El viejo régimen se fundaba en dos principios esenciales, un pacto corporativo con las empresas y un pacto específico con los demás actores sociales, es decir, un sistema de reglas informales”, entre otras conclusiones mencionó que; “no hay incentivos para profesionalizar a las autoridades políticas, no existen sistemas profesionales de carrera, por el contrario parece que es conveniente que no lo haya, (...) y la corrupción ya es intrínseca a esto, por lo que el sistema de justicia no podría funcionar de ninguna manera. (...), es necesaria la transformación del régimen para cambios sustanciales”.

Dr. Efraín Quiñones León, Instituto de Investigaciones Histórico Sociales de la Universidad Veracruzana, quien planteó la investigación *Aproximaciones a una reforma abortada: el nuevo modelo de justicia penal en Chiapas*, de acuerdo a su estudio sociopolítico, le “permitió entender por qué no ha funcionado el proceso de la reforma de justicia penal, particularmente en Chiapas”, señalando que, “la clave en la reforma penal es incrementar el grado de confianza y avalar con efectividad la calidad de atención a las víctimas para incrementar la cultura de la denuncia. (...) el éxito de la reforma puede lograrse haciendo cambios estructurales importantes, como por ejemplo, romper los pactos de impunidad”, y concluyó con la siguiente reflexión, la reforma penal terminará siendo un cumulo de solo buenos deseos, ahora ni hay culpables, ni reparación del daño.

Conferencia magistral

El Dr. Guillermo Zepeda Lecuona, del Colegio de Jalisco, dictó la conferencia: *Diez años de juicios orales, ejercicio de evaluación*, inició con este cuestionamiento “¿Se están cumpliendo los objetivos del Sistema de Justicia Penal de Corte Acusatorio?” De la exposición destacamos lo siguiente, “La apuesta del nuevo sistema de justicia es, reducir la cárcel a los casos de delitos menores y concentrarse en los mayores, [que] los objetivos que busca el Sistema de Justicia Penal Acusatorio son; mejorar el acceso a la justicia, reducir la impunidad, res-

petar las garantías de víctimas e imputados, racionalizar el uso de las medidas cautelares, generar certeza en los procesos, incrementar la eficiencia en el empleo de los recursos del sistema y recuperar la confianza pública en las autoridades. [Sin embargo], no basta la operación del nuevo sistema, deben adaptarse las nuevas prácticas y vencer resistencias al cambio", concluyó.

Mesa VI. Prevención del delito

La Dra. Rebeca Elizabeth Contreras López, investigadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana, presentó: *Modelos de prevención de la violencia y el delito*, a partir de lo cual planteó que, "el derecho penal tiene una función preventiva a través de la intimidación, ejemplaridad, motivación y la no impunidad", [debido a] "Códigos Penales [complejos], [así como la falta de] claridad en la tipificación de los mismos, [presenta] errores desde el inicio, ya que la incidencia delictiva no ha descendido. Manifestó que, "tenemos una cultura de impunidad, a pesar de que existen diversos modelos de prevención", asimismo refirió acerca de "la corresponsabilidad que debe existir con la sociedad", y resalto la creación del "Programa Nacional del Delito en 2012-2016, impulsado por el presidente Peña Nieto, mismo que en 2017 careció de presupuesto", [también] el Centro de pensamiento enfocado en evaluar el ejercicio del gobierno en México, "México Evalúa, ha diagnosticado que: en nuestro país tenemos solo buenas intenciones que se traducen en nada, cuando no se saben dirigir", y mencionó para finalizar que, muchos de los casos exitosos no se documentan o son de muy corta duración, ya sea porque se pierde el financiamiento o el interés, sin embargo es responsabilidad de todos actuar el respecto.

Mtra. Antia Mendoza Bautista, directora de Seguridad y Paz ciudadana y Consultora Internacional en Seguridad ciudadana, participo con el tema, *La política de prevención de la violencia, balance y prospectiva*, en el cual hace hincapié que; "en la administración del Presidente Felipe Calderón, se contó con una estrategia de prevención del delito y combate a la delincuencia, que integró tres programas: Escuela segura, Recuperación de espacios públicos para la convivencia social, Salud sólo sin drogas, (...) el programa no se refirió a metas contundentes, sino a cuestiones estratégicas, y (...) las deficiencias de [dicho] programa, mostraron la centralización de la planeación y coordinación, [así mismo], ausencia de participación ciudadana, inexistencia de atribuciones de verificación y sanción, por mencionar algunos." Añadiendo para finalizar su reflexión: "no se puede generar una política de prevención, si dentro del gobierno no existe una correcta operación en sus instituciones".

Hugo Almada Mireles, Profesor e investigador de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, presentó *“La prevención de la violencia en Ciudad Juárez”*. Inició con el planteamiento; “no es posible una estrategia de prevención sin una estrategia de seguridad general”, mencionó que, “en el 2010, la Ciudad de Juárez pasó a ser la ciudad más violenta del mundo, [y para] finales de 2011 y comienzos del 2012, el Ejecutivo Federal y Estatal finalmente trabajaron [en] coordinación, acordando la salida del ejército y la policía federal. Se establecieron reglas claras, (...) hacer valer la institucionalidad hasta donde se pudiera, seguimiento de acuerdos, denuncia de abusos y seguimiento de los mismos, así como la certificación de los policías”. Al concluir su participación argumentó: “la prevención es tan compleja, debe partirse desde la inclusión, principalmente en los jóvenes que son vulnerables a estar en contacto con drogas y pandillas. Debe brindarse atención a la violencia de género, maltrato infantil y educación para la paz”.

Presentación del libro: “Guía metodológica para la presentación de originales (Tesis, Tesina y Monografía)”

Autora Dra. Ana Gamboa de Trejo

En el Aula Magna “Guillermo I. Ortiz Mayagoitia” de la Facultad de Derecho, se presentó la reciente obra de la Dra. Ana Gamboa de Trejo, con la participación para comentar este libro *Guía metodológica para la presentación de originales (Tesis, Tesina y Monografía)*, de las doctoras Socorro Moncayo Rodríguez y Josefa Montalvo Romero, colegas y compañeras del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad.

La primera intervención fue de la Dra. Moncayo, quien reseñó una pequeña nota biográfica de la autora, además mencionó que el origen de la guía fue la recurrente equivocación de los estudiantes al citar sus textos, así como el interés hacia los textos de utilidad para los alumnos de la disciplina de Derecho. Enseguida describió la obra, que se divide en seis capítulos y siete anexos:

Capítulo I. Recopilación de datos, donde señala la ficha de documentación.

Capítulo II. Errores recurrentes, indica la manera correcta de citar las fuentes.

Capítulo III. El estudiante debe desarrollar sus propias ideas, evitar el plagio y atender la ortografía.

Capítulo IV. Métodos, exegetico, fenomenológico, Hermenéutico, así como otros; el Heurístico, Etnográfico, Etnografía virtual y Sociológico.

Capítulo V. Redacción del trabajo, después de recabar lo que se ha investigado, se ordenará y tendrá al alcance dicha información de acuerdo a su estrategia de trabajo, a partir de lo cual comenzará a redactar, atendiendo particularmente la ortografía, sin embargo hace hincapié en que el alumno debe prepararse leyendo.

Capítulo VI. Punto final, donde señala que redactar un escrito es redactar una historia, por lo que retoma los estilos de algunos escritores como herramienta para los interesados.

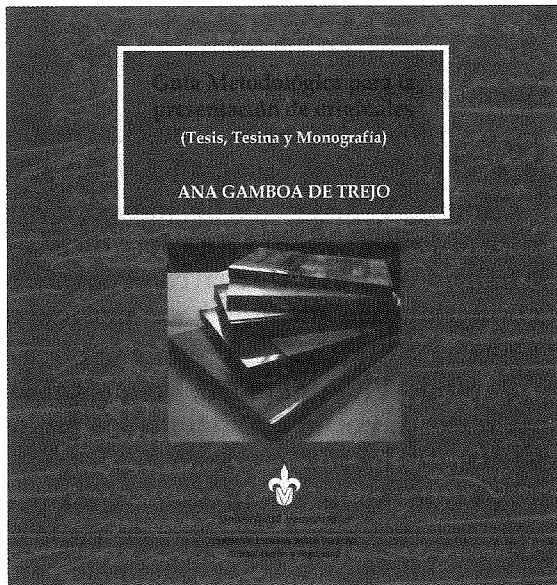
Los comentarios en torno a la guía por la Dra. Josefa Montalvo, derivaron primeramente, en una muestra de afecto a su colega y amiga. Así comentó que; “el propósito es ayudar al estudiante para construir su proyecto de investigación, enseñar lo que se investiga e investigar lo que se enseña”, según palabras de la propia Dra. Gamboa, y agregó la Dra. Montalvo, la guía es un apoyo para

ser llevados por la ruta de investigación, contiene una gama de referencias para redactar, "es producto de un trabajo sistemático, e impregnado de calidad humana, que solo Ana Gamboa pudo lograr".

El siguiente comentarista fue el Dr. José Luis Cuevas Gayosso, resaltó algunas cuestiones de la Guía, entre otras, que revela prestigio, elemento que valida la calidad del libro. [Una serie de] "Instrucciones que nos permiten el cómo investigar y para qué investigar".

Otro aspecto es la interdisciplinaridad, en donde la Dra. Ana nos muestra este tipo de investigación, en "la construcción de su trabajo (...) [por lo que] me siento muy honrado con el trabajo de investigación de algunos docentes y el de la Dra. Ana. [De la capacidad de] la reflexión como motor para la investigación".

El Dr. Cuevas finalizó con este comentario: "lo más importante será siempre investigar sobre aquello que nos gusta, aunque la Experiencia Educativa no sea del agrado, habrá un punto que nos agrade y así lograr desarrollarla".



**Dra. Ana Gamboa de Trejo. Presentación de su libro
"Guía metodológica para la presentación de originales".**

La autora de la obra, la Dra. Ana Gamboa en su intervención resaltó: “el investigar no debe ser una tortura, el investigar debe ser un propósito, (...) un refresco académico que debe existir en cualquier facultad”

También compartió el cómo surgió la idea y estructurarla en un libro, que a través de la experiencia en la docencia y dirección de tesis, “fue registrando sus estadísticas, en cómo se equivocan en la citación”. Y mencionó que, se debe ser disciplinado, leer mucho, y, refirió una cita de la novela *Matemáticas para las hadas* de F. G. Haghenbeck -misma que se encuentra leyendo-, de la cual expreso -palabras más, palabras menos-: Charles Dickens y Ada Byron (esta última personaje principal de la novela), mantienen una conversación, ella expresa que se encuentra abrumada, a lo que él le responde, comience por cosas pequeñas en la vida...¹

Es así, como concluye la presentación la Dra. Gamboa parafraseando: “Aquí están todas las cosas pequeñas que debemos saber y atender para comprender lo que quieran escribir”.

¹ HAGHENBECK, F. G., *Matemáticas para las hadas*, Editorial Grijalbo, México, ISBN: 9786073137065

Lineamientos para los autores

El objetivo de la revista *Letras Jurídicas* es constituirse en un órgano especializado de divulgación científica que presente los resultados de investigaciones relevantes sobre líneas de generación y aplicación del conocimiento, en áreas afines a la ciencia jurídica y con una visión multidisciplinaria, que contribuya a la discusión de problemáticas actuales, tanto locales como globales.

Los textos que se recibirán son: artículos, reseñas y comentarios que pueden ser: legislativos, jurisprudenciales o de casos relevantes. Los artículos se turnarán a dos árbitros especializados, quienes dictaminan acerca de la relevancia y pertinencia del texto aportando, en su caso, observaciones o comentarios al autor. El arbitraje se realiza con el criterio de doble ciego que garantice la confidencialidad de las identidades tanto del árbitro como del autor. El resultado del arbitraje puede ser: a). Publicable en su versión actual, b). Publicable con sugerencias, c). Publicable condicionado a cambios y d). No publicable. En caso de haber diferencia de opiniones entre los árbitros se nombrará un tercer árbitro, cuya decisión será definitiva. En todo momento se informará a los autores del estado y resultado de su colaboración.

En el caso de haber sido aceptado el artículo o reseña, pero con observaciones o comentarios por parte de los lectores especializados, éstos se remitirán al autor, para que sean incorporados al texto en el término que al efecto se le señalará vía electrónica. El comité editorial se reserva el derecho de realizar ajustes menores al texto, que no modifiquen su contenido, como resultado de la revisión de estilo en el proceso editorial para su publicación. Las colaboraciones deberán ser inéditas y en su defecto el autor deberá hacer del conocimiento del comité editorial del lugar donde fue publicado su trabajo previamente, quedando a reserva de éste la autorización de su publicación.

Una vez aceptada la colaboración, el autor deberá remitir dos cartas una de originalidad y una de cesión de los derechos de edición, reproducción, publicación, comunicación y transmisión en los medios impresos, electrónicos, y plataformas de base de datos, para que *Letras Jurídicas. Revista multidisciplinar del CEDEGS*, disponga de este material.

El comité editorial incorporará las colaboraciones en estricto orden de recepción definitiva y considerando siempre los límites físicos y presupuestales de cada número, quedando en reserva las colaboraciones que no se hubieren incluido para los números subsiguientes, previa aceptación del autor.

Las colaboraciones y las cartas de originalidad y de cesión de derechos, deberán enviarse únicamente al correo electrónico: letrasjuridicas@hotmail.com

El autor entregará la versión electrónica al correo indicado, sirviéndose para ello del procesador de textos *word*. Se utilizará letra *Book antiqua* en 12 puntos, con hojas numeradas en la parte central, a un centímetro del margen inferior, el cuerpo del texto a interlineado sencillo, con márgenes (superior, izquierdo, derecho e inferior) de 3 cm, una sangría izquierda de .5 cm en la primer línea de cada párrafo, sin dar un espaciado posterior al siguiente párrafo, sólo se separan los títulos o apartados, y con un total aproximado de 30 a 32 líneas.

Los artículos tendrán una extensión de 10 a 20 cuartillas, evitando las transcripciones textuales excesivas o demasiado largas. En la página inicial se dejará un margen superior de 6 espacios. El título del artículo se anotará al centro. Éste deberá escribirse con altas y bajas, en 14 puntos y negritas. A continuación se escribirá el nombre del autor en 12 puntos, sin negritas. Se indicará con un asterisco y nota de pie de página la identificación del autor. En el caso de los autores que participen por primera vez deberán anexar un *curriculum vitae* resumido.

Las reseñas bibliográficas se referirán a libros científicos de reciente publicación que sean relevantes para la investigación o el aprendizaje del Derecho, el autor le otorgará un título conveniente, seguido de su nombre y debajo de este, la ficha bibliográfica del texto que reseña; aportará reflexiones críticas sobre el tema, de ser necesario indicará las fuentes de consulta, no deberá exceder de 4 cuartillas, y los comentarios legislativos o jurisprudenciales de 5. Incluirán un título, abajo nombre del autor y enseguida los datos de identificación del documento que se comenta (libro, artículo, sentencia, reforma de ley, etc.) Se evitará la transcripción excesiva e incluirá un comentario final del autor, para los demás aspectos seguirán los lineamientos de los artículos.

En el caso de los artículos, deberán comenzar con un **resumen** en español y un **abstract** en inglés de no más de 200 palabras, que sintetice el contenido del artículo, y deberá incluir además las palabras clave o *keys words* que permitan la clasificación del contenido de la colaboración.

El artículo incluirá un sumario de contenido con numeración decimal. Los encabezados de cada apartado se escribirán en altas y bajas, en negritas y 14 puntos. El resumen, la introducción, conclusiones y bibliografía no se enumeran.

Respecto a las citas, notas a pie de página, referencias bibliográficas y bibliografía,

1. Las citas, deberá tener presente las indicaciones cuando sean de una extensión de hasta 40 palabras, en cuyo caso deberán ir dentro de cuerpo del texto, entrecomilladas o, si rebasan esta extensión, deberán ir separadas del texto, con margen de 1 cm en la sangría izquierda, sin comillas, con letra 10 puntos, interlineado sencillo y un espaciado posterior de 10 puntos.
2. Las notas a pie de página deberán presentarse de la siguiente manera:
Las llamadas de nota deberán indicarse con números volados o en superíndices, con un carácter de 10 puntos y sin paréntesis.
3. No deben confundirse las notas a pie de página con las referencias bibliográficas. Dichas referencias deberán comenzar con el apellido del autor en mayúsculas o versales, seguido por su nombre en minúsculas, el título del libro o el nombre de la revista en cursivas, "título del artículo", editorial, colección, lugar y año de publicación, así como el número de la página de donde se extrae la cita o el número de páginas totales del libro en caso de que sólo se cite una idea general.
4. La bibliografía general se incluirá al final del artículo, sin omitirse en ningún caso, con la leyenda Bibliografía al centro y en la parte superior de la cuartilla en 14 puntos, y con un colgado de 3 cm. aproximadamente del resto del texto, sangría francesa y espaciado sencillo.
5. El apellido o los apellidos del autor se ordenan alfabéticamente (en mayúsculas) y el nombre (minúsculas), en altas y bajas. Después de una coma (,) aparece el *título* (y el *subtítulo* en caso de que lo haya) en cursivas, o el nombre del artículo entrecomillado. Luego de una coma (,) se incluye la editorial, colección, lugar, año de edición y número total de páginas del libro.

En caso de ser aceptado el artículo, cada autor recibirá un ejemplar si son extranjeros, dos para nacionales y tres para locales.

La dirección del Centro de Estudios sobre Derechos, Globalización y Seguridad es Galeana y 7 de Noviembre, Zona Centro, Xalapa, Veracruz, México, C.P. 91000. Para mayor información dirigirse al correo letrasjuridicas@hotmail.com

Esta revista se terminó de imprimir y encuadernar en el mes de enero de 2018. En CÓDICE-SERVICIOS EDITORIALES, Xalapa, Veracruz. El tiraje fue de 200 ejemplares. El cuidado de la edición estuvo a cargo de Rebeca Elizabeth Contreras López.