

Derechos Humanos y Defensa Pública

Directores: Irvin Uriel López Bonilla • Jorge Reyes Negrete



Gobierno de Puebla
Hacer historia. Hacer futuro.



**Secretaría
de Educación**

CONCYTEP

Consejo de Ciencia
y Tecnología del Estado
de Puebla

Derechos Humanos y Defensa Pública

Irvin Uriel López Bonilla • Jorge Reyes Negrete

Las opiniones vertidas en este documento reflejan el punto de vista de las y los autores y no de la institución



Gobierno de Puebla
Hacer historia. Hacer futuro.



Secretaría
de Educación

CONCYTEP

Consejo de Ciencia
y Tecnología del Estado
de Puebla

Miguel Barbosa Huerta

GOBERNADOR CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE PUEBLA

María del Rosario Orozco Caballero

PRESIDENTA DEL SISTEMA ESTATAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA

Ana Lucía Hill Mayoral

SECRETARIA DE GOBERNACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA

Melitón Lozano Pérez

SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA

Sergio Salomón Céspedes Peregrina

PRESIDENTE DE LA JUNTA DE GOBIERNO Y COORDINACIÓN POLÍTICA DEL H. CONGRESO DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA

Héctor Sánchez Sánchez

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE PUEBLA

Victoriano Gabriel Covarrubias Salvatori

DIRECTOR GENERAL DEL CONSEJO DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA DEL ESTADO DE PUEBLA

Maricruz Vázquez Bañuelos

RESPONSABLE DEL ÁREA DE PUBLICACIONES

Ruperto Guevara Ayala

REVISOR DE ESTILO

Luis Gerardo Aguirre Rodríguez

DISEÑADOR EDITORIAL Y DE PORTADA

Jorge Reyes Negrete

DIRECTOR DEL EQUIPO EDITORIAL

Irvin Uriel López Bonilla

DIRECTOR DEL EQUIPO EDITORIAL

Primera edición, México, 2022

Publicado por el Consejo de Ciencia y Tecnología de Puebla (CONCYTEP) B Poniente de La 16 de Sept. 4511, Col. Huexotitla, 72534. Puebla, Pue.

ISBN: 978-607-8839-62-9

La información contenida en este documento puede ser reproducida total o parcialmente por cualquier medio, indicando los créditos y las fuentes de origen respectivas.

Esta obra para ser publicada fue dictaminada por pares académicos a doble ciego.

Índice

1 INTRODUCCIÓN

5 PRIMERA PARTE

El concepto, la exigibilidad y la justiciabilidad de los derechos humanos. Apuntes para un encuadre

6 **Del estado liberal al estado benefactor:**

Análisis crítico de los derechos humanos

Por: Carlos Castro Gómez

30 **El sistema nacional de protección de derechos humanos en México**

Por: Raquel Medel Valencia

49 **Justiciabilidad de los derechos humanos en México: entre sombras y luces**

Por: Mara Karina Mendoza Hernández

69 SEGUNDA PARTE

El derecho a la defensa pública: Contenido y perspectivas

70 **Alcances constitucionales del derecho a la defensa pública**

Por: Jorge Reyes Negrete

89 **Método de desempaque de derechos humanos. Un bosquejo de su aplicación al derecho a la defensa**

Por: Jaqueline del C. Jongitud Zamora

118 **El derecho humano a la defensa adecuada:**

Autonomía de la defensoría pública en México para la tutela judicial efectiva

Por: María de Lourdes Castellanos Villalobos

140 **¿Protección jurídica de la familia en la defensoría pública en Veracruz?**

Por: Alejandra Verónica Zúñiga Ortega

160 **Defensa pública del trabajo**

Por: Laura Celia Pérez Estrada

181 **El derecho a la defensa pública en la justicia administrativa no contenciosa.**

Una ejemplificación de sus alcances

Por: Irvin Uriel López Bonilla

203 **El juicio de nulidad de asunto concluido:**

Estrategia en la defensa pública para garantizar la tutela judicial efectiva

Por: Laura Flores Moreno

INTRODUCCIÓN

A más de una década de la reforma constitucional en materia de derechos humanos que se vivió en México en 2011, el modo de entender su aplicabilidad ha mutado; por lo menos se pueden clarificar dos momentos: 1). La fase de implementación, encausada, primeramente, a comprender los alcances de la reforma constitucional, especialmente, las figuras comprendidas en el artículo primero (control de convencionalidad, principio pro persona –derechos–, cláusula de interpretación conforme, etc.) y, con ello, el dictado de resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que han sido el piso mínimo para advertir el cómo dotarles de contenido, *v.gr.*, la sentencia del Expediente Varios 912/2010 y la Contradicción de Tesis 293/2011; y, 2). La fase de consolidación, por la que se busca que el artículo primero constitucional sea transversal, para dotar de significación y alcance a cada uno de los derechos humanos, en esa medida, establecer bases de exigencia y justiciabilidad, es decir, cómo operarlos y materializarlos.

En el libro se analiza el derecho a la defensa pública, partiendo de su naturaleza de derecho humano que, dada la interdependencia, se marca en correlación con otros, como el debido proceso o la tutela jurisdiccional efectiva. Para cumplir con ello, los diversos capítulos se anidan en dos grandes segmentos. En la primera parte, se encuadra el concepto, la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos; y, en la segunda, se analiza el contenido y perspectivas del derecho a la defensa pública.

De esta forma, el texto cubre la necesidad de entender al derecho a la defensa pública como un auténtico derecho humano, puntualizando sus diferentes aristas, contenido, estado de la cuestión y estrategias.

La primera parte del libro se integra por tres capítulos; en el primero de ellos, intitulado *Del estado liberal al estado benefactor: Análisis crítico de los derechos humanos*, Castro Gómez examina críticamente el concepto de derechos humanos, partiendo de la concepción del estado liberal al Estado benefactor; con su aportación identifica las posibilidades y limitaciones para su disfrute de los derechos humanos.

En capítulo *El sistema nacional de protección de derechos humanos en México*, Medel Valencia describe el Sistema Nacional de Protección de Derechos Humanos, situándose de forma especial, al subsistema -como ella lo denomina- no jurisdiccional de protección, en esencia, el que corresponde a las Comisiones de derechos humanos, tanto nacional como las locales.

Y, en el capítulo *Justiciabilidad de los derechos humanos en México: entre sombras y luces*, Mendoza Hernández plantea una visión derivada desde la obligación de proteger los derechos humanos a través del diseño de mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad; estos, a juicio de la autora, y que se desprenden desde el título, se advierten en una dicotomía entre luces y sombras, porque identifica escenarios complejos para su satisfacción permeados por la pobreza y la discriminación, empero reconoce ambientes de oportunidad como la educación, el activismo y la promoción de la sociedad civil organizada y, las clínicas de litigio universitarias.

La segunda parte se integra por siete capítulos que permiten aterrizar, sobre la defensa pública, los apuntes vertidos en los tres capítulos anteriores. Reyes Negrete, en su texto *Alcances constitucionales del derecho a la defensa pública*, atiende a la defensa pública como una de las vías para

efectivizar los derechos humanos y la desborda constitucionalmente más allá de las fronteras del derecho penal.

En el capítulo *Método de desempaque de derechos humanos. Un bosquejo de su aplicación al derecho a la defensa*, Jongitud Zamora, aplica esta herramienta para generar un primer acercamiento a la imagen clara, sistemática y detallada sobre el contenido del derecho a la defensa pública, a través de la indagación en el derecho internacional de los derechos humanos.

Por su parte, Castellanos Villalobos, en el capítulo *El derecho humano a la defensa adecuada: Autonomía de la defensoría pública en México para la tutela judicial efectiva*, argumenta la necesidad de que los organismos encargados de prestar el servicio de defensa pública estén alejados de invasiones de los poderes estatales y, por ello, propone su autonomía, lo que, a su juicio, impactaría en evitar actos de corrupción e impunidad.

Zúñiga Ortega, en el capítulo *¿Protección jurídica de la familia en la defensoría pública en Veracruz?*, hace un estudio sobre la normatividad del Estado de Veracruz; examina la protección que la defensoría pública de esa entidad federativa otorga a las familias veracruzanas, específicamente, en asuntos que versen sobre derecho familiar.

En el capítulo *Defensa pública del trabajo*, Pérez Estrada sostiene los alcances de la defensa pública con el contenido novedoso del derecho procesal laboral, en esencia, se sitúa en las premisas de la reforma laboral y en las competencias de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para ejercer la función de defensores, visibilizando una necesidad de institucionalizar los espacios en que se imparte justicia de conformidad con el desarrollo progresivo (avance del derecho procesal laboral, la doctrina y la profesionalización de los operadores jurídicos).

López Bonilla, en el capítulo *El derecho a la defensa pública en la justicia administrativa no contenciosa. Una ejemplificación de sus alcances*, explica la doble dimensión del derecho de acceso a la justicia y anida a la defensa pública en ambas; sostiene que esta es un sub derecho de aquella y por tanto, representa una condición *sine qua non* para su satisfacción.

En el capítulo *El juicio de nulidad de asunto concluido: Estrategia en la defensa pública para garantizar la tutela judicial efectiva*, Flores Moreno, califica como novedosa la acción de nulidad de juicio concluido y plantea como problemática la cosa juzgada para dejar de prestar el servicio de defensa; en consecuencia, encuentra en la acción que examina una estrategia que deberán plantear quienes ejerzan la defensa pública para garantizar que la justicia sea impartida de forma completa e imparcial.

PRIMERA

PARTE

**El concepto, la exigibilidad
y la justiciabilidad de los
derechos humanos.**

Apuntes para un encuadre

Del estado liberal al estado benefactor: Análisis crítico de los derechos humanos

*Carlos Castro Gómez**

Sumario

Introducción

1. Reinventando el concepto de derechos humanos: la problemática

1.1 Los desafíos actuales

2. La revolución liberal: universalización de los derechos humanos y reduccionismo

3. La construcción del Estado Benefactor y la crisis del Neoliberalismo

Reflexiones finales

Fuentes de consulta

Introducción

El propósito de este trabajo es el de examinar la situación de los derechos individuales y colectivos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948 en dos momentos históricos diferentes, y cuyos antecedentes se remontan a 1789, resaltando los escenarios, mecanismos y procedimientos que han permitido u obstaculizado el logro de los objetivos finales proclamados en aquel momento; no solo en términos de cómo fueron formulados (fundamentos filosóficos o

* Profesor de la Universidad de Panamá

principios básicos), sino también desde la dimensión de su vigencia pragmática, como diría Uribe Arzate.¹

Adicionalmente, se busca dar una mirada al respecto de estos derechos, desde la accidentada experiencia de Latinoamérica y el Caribe y de su inserción en esos procesos globales. Debe recordarse que, cuando los países hispanos, después de la independencia, lograron conciliar sus consignas libertarias; primero con el clásico discurso liberal y luego, tempranamente, con el del Estado Benefactor, lo hicieron desde su propia herencia colonial y post colonial y, a partir de la cual, las referencias a los valores democráticos emanados de la revolución francesa como (libertad igualdad y fraternidad), tendrían sus formas muy particulares de traducción, desde el punto de vista histórico.

Este análisis se realiza a través de la indagación del cómo se ha ido articulando institucionalmente el disfrute de estos derechos básicos con las prioridades y necesidades de dos sistemas económicos, políticos y sociales distantes en cuanto situados en momentos históricos diferentes. No obstante, las diferencias en el tiempo, tanto en una como en otra forma de Estado, no parecieran ser tan disímiles o antagónicas en el terreno ideológico y doctrinal como para considerarlas opuestas o excluyentes.

Dado que estos acontecimientos se han desarrollado, sin solución de continuidad, como un solo proceso, desde el siglo XIX, no es posible entender el rol de los derechos humanos al interior de aquellas modalidades del Estado, sin conocer la situación de los hechos que configuran la realidad actual, en la medida en que esta última es una consecuencia compleja de aquellos procesos.

1 Cfr. Uribe Arzate, Enrique, "Una aproximación epistemológica a los derechos humanos desde la dimensión vivencial pragmática", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIV, No. 132, 2011, págs. 1233-1257.

1. Reinventando el concepto de derechos humanos: la problemática

En lo propuesto en este apartado se ocupa una perspectiva metodológica prospectiva; se interpreta el pasado, pero desde el presente, es decir, a partir del examen de los grandes retos y desafíos que de alguna manera, frenan el disfrute pleno de los derechos humanos en la actualidad. Lo anterior permite evaluar o sopesar la eficacia y operatividad de los preceptos normativos contenidos en la DUDH, en función de su aplicación e impacto. A su vez, esta opción podría ser un paso fundamental hacia la construcción de escenarios futuros, deseables y/o posibles.

El carácter normativo de la DUDH exige su análisis a partir de los resultados y las consecuencias sociales, no solo, desde sus intenciones y propósitos doctrinales y filosóficos (el deber ser). Esta visión permite asumir, como punto de partida epistemológico, que la realidad social se construye y reconstruye así misma y, por tanto, también sus derechos y obligaciones. Todo esto, desde luego, al margen de cualquier consideración esencialista o de presunciones positivistas respecto al origen de la vida en sociedad.

Desde esta perspectiva, los derechos humanos no son más que un conjunto de pactos, arreglos o alianzas que realizan los hombres viviendo en sociedad, motivados por intereses, necesidades o urgencias individuales y/o colectivas para lograr objetivos comunes. Su existencia no depende de una promulgación o declaración expresa y adquieren legitimidad en virtud de la pertinencia y necesidad de esos mismos pactos. Estos arreglos tienen un carácter normativo en tanto descansan en valores éticos, en la intencionalidad, los propósitos y la voluntad común, están condicionados por pautas culturales definidas e identificables. Los *espacios de vida libre*,

como los denomina Robert von Keller,² no son inmanentes, invariables, absolutos o insustituibles.³

Estos derechos se hacen tangibles y visibles cuando se violentan o se incumplen.⁴ Por ello, la visibilización de desafíos o retos permite conocer el grado de cumplimiento de los derechos y obligaciones. Una visión holística de la realidad actual ofrece un panorama de la evolución de los derechos humanos individuales y colectivos en los últimos 200 años.

Más que de una crisis, de lo que en realidad se puede hablar, para inicios del siglo XXI, es de la creciente necesidad de redefinir prioridades y tareas. De hecho, estas urgencias empiezan a incubarse a finales del siglo XX, sobre todo a la luz de los procesos de cambios políticos mundiales y del agotamiento del estado benefactor hacia finales de la década de los setenta. Este desgaste culmina un periodo de abundancia y esplendor que se inició con la posguerra y que se consolidó en la década del cincuenta. La crisis del modelo económico benefactor -que marcó el inicio de era neoliberal- no se limitó solo a los países del norte, sino que también afectó a los países del sur o periféricos, *i.e.*, los subdesarrollados.

La tarea de reinención no puede ser producto de propuestas académicas aisladas que se agoten en la agitación de agendas coyunturales motivadas justamente por esos riesgos o desafíos. La autocrítica podría ser el punto de partida para proceder a una revisión crítica de los derechos humanos

2 Vid. Keller, Roberto von, *Freiheitgarantien für Person und Eigentum im Mittelalter? Eine Studie zur Vorgeschichte moderner Verfassungsgrundrechte*, Heidelberg, C. Winter, 1933.

3 Pérez Prendes, Juan María; Muñoz Arraco José Manuel; Corona González, Santos Manuel y, Ansuategui Roig, Francisco Javier; *Derechos y libertades en la historia*, Valladolid, Instituto Universitario de Historia, 2003.

4 Flórez, Gloria Cirstina, "Derechos humanos y Medioevo", *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, núm. 44, 2011, 73-94; en este sentido, *vid.* Daza Carillo, Laura Vanessa; Rojas Manzano, Erika Paola y, Romero Lindarte, Paula Camila, "Derechos humanos en la Edad Media", disponible en <https://www.studocu.com/co/document/universidad-pontificia-bolivariana/derechos-humanos-ciencias-politicas/derechos-humanos-en-la-edad-media/5236883>

en un mundo tan desigual y asimétrico como el actual. Esto, desde luego, debe complementarse con una redefinición del concepto de derechos humanos que considere sus bases conceptuales y los nuevos paradigmas, para romper con la tradición liberal o post neoliberal y sus implicaciones.

Un inventario comprensivo debería tomar en cuenta, por un lado, los cambios irreversibles que se han operado en el mapa geopolítico e ideológico del mundo desde la segunda postguerra hasta el momento actual, y por el otro, agregar las profundas transformaciones sociales, económicas y tecnológicas que han experimentado el mundo desde entonces, aparentemente anticipatorias de un nuevo orden mundial en todos los niveles.

El consenso alcanzado a finales de la década de los cuarenta y a lo largo de casi todo el siglo XX, a partir de la DUDH, no parece ser el mismo hoy, en un mundo difícilmente bipolar, multicéntrico, multifacético y cada vez más asimétrico.

Sin embargo, quizás el problema fundamental radique en la sensación generalizada de que los principios básicos y fundamentos, subrayados en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas (CNU) y de la DUDH no se han cumplido más allá de lo que se considera mínimamente aceptable. Lo que se observa son guerras preventivas o guerras asimétricas, crímenes de guerra, autoritarismo globalizado, desatención a las decisiones de los organismos internacionales, presiones financieras y económicas de los países del norte contra los países del sur, recrudescimiento de la intolerancia en sus diversas manifestaciones (étnicas, de género, de edad, etc.), resurgimiento del racismo y de inéditas formas de exclusión social, violación abierta de los derechos humanos acompañadas de impunidad y parcialidad cuando se evalúa el desempeño de los derechos humanos, particularmente el de los derechos de segunda y tercera generación, incapacidad para lograr consensos globales significativos sobre temas tan sensitivos como, por ejemplo, el desarrollo sostenible o el de armas nucleares.

1.1 Los desafíos actuales

Se pueden identificar cuatro grandes retos o desafíos a los que tiene que hacer frente el discurso contemporáneo sobre los derechos humanos. Los dos primeros responden a razones eminentemente políticas y prácticas que, dependiendo de las circunstancias, pueden tener una incidencia directa o indirecta sobre la legitimidad de ese discurso. Los dos últimos, sin embargo, son de carácter ontológico y conceptual y comprometen por entero el concepto mismo de los derechos humanos y su aplicabilidad en el marco de la ansiada cultura de paz.⁵ Desde luego que derivado de los objetivos de este documento, solo pasará revista descriptiva de aquellos, con la finalidad de contextualizar el contenido de las reflexiones ofrecidas sin pretensiones de agotar el contencioso.

Un primer desafío es la existencia de una amplia y aceptada cultura de la violencia, reconocida por activistas de derechos humanos y que permea a todas las sociedades. Desde el 11 de septiembre de 2001, el término *terrorismo* forma parte del lenguaje habitual en los análisis sociopolíticos, tanto para los que lo adversan como para los que lo utilizan como un punto de referencia irremplazable.

Culturalmente, se entiende que la violencia en sus diversas formas de expresión ha asumido el carácter de valor social inmanente, casi virtualmente como criterio de análisis imprescindible para entender, en este momento, la vida en sociedad; pareciera que se hubiera desprendido, como valor social, de su connotación de *excrecencia* o de hecho repudiable y deleznable. El terrorismo sería, entonces, el punto de partida y el punto de llegada para entender la conducta humana, sobre toda la política, en el imaginario neoliberal. Esto plantea un serio reto, porque además de la construcción, se trata

5 Possenti, Vittorio, "Human right and human nature", *Tópicos, Revista de Filosofía*, México, núm. 8, 1995, 3-47, disponible en <https://revistas.up.edu.mx/topicos/article/view/476>

de deconstruir todo el tejido social, renovándolo más allá de la institucionalización de un nuevo concepto de los derechos humanos.

En segundo lugar, se está frente a la creciente percepción de que la implantación y reforzamiento de las normas de derecho internacional relativas a la universalización de los derechos humanos, no se ha acompañado de un esfuerzo igualmente vehemente para disminuir la brecha entre países ricos y países pobres. Esto, por un lado, ha provocado una *mala conciencia* en los países pobres sobre la justificación y necesidad; por otro, ha impedido que esta conciencia pueda asimilar las nuevas realidades y superar, por tanto, la ambientación política bajo la cual surgió el discurso sobre los derechos humanos en 1948, afectada posteriormente por el largo periodo de la Guerra Fría, así como por el excesivo énfasis en la democracia durante el periodo de la llamada *muerte de las ideologías*.

Un tercer reto, tiene que ver con la fuerza que han tomado en Occidente los enfoques historicistas y relativistas, que apuntan hacia la idea de la inexistencia de una base común en el hombre (*esencia o naturaleza ontológica invariable*), que permita hablar de derechos humanos inmanentes, al margen de razones estrictamente culturales e históricas. Sin embargo, no se trata de reactivar la vieja y clásica discusión epistemológica sobre iusnaturalismo *vs.* derecho positivo. Más allá de la no siempre velada crítica a la ley natural, este enfoque introduce un factor de análisis crítico que pone al descubierto la existencia de una doble moral cuando se tocan aspectos tales como la homosexualidad, el aborto, el uso de la droga, la eutanasia, el abuso sexual, el consumo de droga, la manipulación genética, etc.

Ligado a este tercer desafío se agrega un cuarto reto: el abierto rechazo a la universalización de los derechos humanos, pero ya no desde las perspectivas académicas contractualistas, relativistas, historicistas o funcionalistas de Occidente, sino desde el prisma del fundamentalismo Islámico, así como de las cosmovisiones y saberes de las antiguas tradiciones culturales asiáticas, africanas e indoamericanas. Independientemente de los matices, la idea central que sustenta este rechazo es que los derechos humanos no solo nacieron en Occidente, sino que estarían limitados al mismo, toda vez que estos responden a una particular teología, antropología, escatología o interpretación del mundo. En este sentido, el concepto de derechos humanos estaría muy cerca de una débil línea divisoria que separaría, por un lado, lo que serían principios y postulados básicos universales y por el otro, lo que entendemos por ideología. Desde esta perspectiva no occidental, por lo tanto, su imposición como ley internacional constituye un auténtico asalto a otras culturas, toda vez que cada una de estas tiene su propia concepción acerca de derechos y deberes.⁶

Como ya se ha señalado, analizar el rol y significado de estos derechos humanos, al interior del Estado liberal, en su tránsito, primero, hacia el Estado de Bienestar Keynesiano de la década del treinta, y luego al Estado Benefactor de posguerra, a la luz de los problemas del momento actual, pasa por identificar la forma como el ejercicio de los derechos humanos (individuales y colectivos) se ha desenvuelto desde su proclamación, hasta el día de hoy. Se entiende entonces, que la historia de las grandes dificultades que se enfrentan ha sido, precisamente, la historia de casi 200 años de consolidación de las actuales estructuras de dominación en el mundo, cuyos efectos hoy se visibilizan. Se trata pues de una manera de ver el pasado, pero desde el presente a efectos de proyectarse hacia el futuro.

6 Lewis, L. M., *Social Anthropology in Perspective*, England, Penguin Books Ltd, 1976.

2. La revolución liberal:

universalización de los derechos humanos y reduccionismo

El liberalismo decimonónico junto con el capitalismo lesseferista, empieza a instalarse como sistema económico hegemónico, a partir de las primeras décadas del siglo XIX, inaugura un largo periodo de incubación, en donde los derechos humanos se reclamarían como universales, pero en un contexto en el cual, casi simultáneamente, y a través una concepción reduccionista, se restringió el alcance e impacto de estos.

De la ampulosa aspiración francesa de *libertad, igualdad y fraternidad*, con todo lo que eso implicaba para el sueño liberal, se salta a una visión acotada de los derechos fundamentales que la redujo a tres prerrogativas fundamentales: 1) Respetar la propiedad privada; 2). Garantizar el derecho al voto (limitado y mediatizado); y, 3). Limitar el poder del Estado.

El capitalismo salvaje que prevaleció durante gran parte de las tres cuartas partes del siglo XIX, dio cuenta de esta realidad. Al tenor de esta contradicción se instaló el capitalismo en Europa y se expandió rápidamente al resto del mundo. Sin embargo, el impacto, las particularidades históricas y los momentos políticos serían distintos, no solo, en muchas naciones de Europa, sino también en Latinoamérica y otras latitudes, en donde la historia seguramente se escribirá de forma distinta.

La independencia de las colonias americanas se dio bajo la influencia directa del liberalismo europeo, fundamento ideológico básico para la organización del Estado, los regímenes políticos y la construcción civil

de las nuevas naciones.⁷ No obstante, tanto los procesos emancipatorios como la instalación del liberalismo no fueron un calco o una imitación precoz, precaria y periférica de la experiencia europea,⁸ sino que se mantuvo la fidelidad a las consignas de libertad, igualdad y fraternidad, pero al margen del mito integrador de la burguesía europea que la circunscribía a la estructura propietaria.

La lógica del burgués-propietario no sería la motivación principal de las luchas de independencia y los confines del Estado-Nación, tampoco lo serían los límites geográficos de la inspiración emancipadora;⁹ su gesta, trascendió a la idea del proyecto político y se transformó en un catalizador de revoluciones sociales y culturales y de lucha contra los privilegios. Los valores de solidaridad y asociatividad son dos señales claras de esta especificidad histórica. La independencia de Haití en 1804 y el texto de Benito Juárez de 11 de enero de 1861, por ejemplo, son apenas algunas de las señales inconfundibles de la exaltación de esos valores.

Al rebasar el concepto del ciudadano-propietario, las ideas de derechos y libertades se hicieron realmente más universalistas que el estrecho alcance burgués-europeo, y su incidencia en la formación de los nuevos estados fue mucho más significativa. La lucha encabezada por sectores liberales de la elite blanca terrateniente y la pequeña clase dominante criolla contra la esclavitud (con las reservas ideológicas emanadas de su condición de clase) expresan en cierta manera esta realidad.

La distancia relativa con respecto al discurso liberal europeo, centrado en la lógica burguesa del ciudadano-propietario, permitió el surgimiento, en

7 Vid. Jacksic, Iván y Posada Carbó, Eduardo (ed.), *Liberalismo y poder. Latinoamérica en el siglo XIX*, Santiago, Fondo de Cultura Económica, 2011.

8 Cfr. Fernández Peychaux, Diego Alejandro, *Proyecto: Diccionario del pensamiento alternativo II*, Buenos Aires, Biblos CECIES, 2013.

9 *Idém.*

el seno del liberalismo latinoamericano, de dos vertientes. Por un lado, un liberalismo muy próximo al modelo inglés, benthamista, centralista, conservador, organizador y de orden; y, por otro, un liberalismo igualitario o revolucionario, populista, proclive al radicalismo y a la atención de las necesidades irrenunciables del individuo.¹⁰

De esta manera, así como en la Europa prerrevolucionaria, el tránsito de la filosofía del siglo XVI al siglo XIX estuvo marcado por la pugna entre escolásticos y positivistas. En Latinoamérica el conservadurismo y el liberalismo se constituyeron en ideologías que crearon y reagruparon a diferentes movimientos políticos y sociales durante todo el siglo XIX. Esta lucha se libró entre miembros de la elite terrateniente blanca y mestizo-blanca o criolla. La gran masa de indios, negros, mulatos, así como la amplia y diversa gama de mestizos no blancos, jugaron un papel marginal o no protagónico en estos enfrentamientos.

Aunque las ideas de libertad e igualdad flotaron siempre en el aire en esta disputa entre las élites conservadoras y liberales, sobre todo en Sudamérica, en el fondo existía una fuerte preocupación entre ambos bandos, liberales y conservadores, de que la liberación de los esclavos pudiera conducir eventualmente al caos social o el desorden. El miedo velado, entre otras cosas, a una guerra racial, nunca estuvo ausente de la agenda de las élites dominantes.

El establecimiento de grandes centros urbanos en Sudamérica, escenario primordial para las luchas obreras y de la clase media hacia finales del siglo XIX y principios del XX, sirvió para ocultar este temor a la lucha étnica, racial e interracial, y en gran proporción fue este temor a las grandes mayorías desposeídas de latinoamericana, la bujía que despertó la llama

10 Levine, Barry B. y Vargas Llosa, Mario (comp.), *El desafío neoliberal. El fin del tercermundismo en América Latina*, Colombia, Norma, 1992.

del caudillismo y el populismo así como hacia la idea de un desarrollo económico preocupado, ya desde inicios del siglo XX, en “una más justa distribución de la riqueza”.

La apelación a la *raza mestiza*, a la *raza mística* o a las *masas oprimidas*, así como al populismo distributivo, contribuyó a desdibujar el liberalismo latinoamericano a principios del siglo XX. A través de este prisma se vería el desenvolvimiento de los derechos humanos en un marco de indefinición doctrinal, pero en donde los cambios en el modelo económico del Estado, de uno expoliador y excluyente a uno más participativo e incluyente, era la nota distintiva. Un aspecto importante será el hecho de que las fronteras ideológicas que distinguían derechos individuales de derechos colectivos virtualmente se borrarían.

Los cambios en el liberalismo tradicional comenzaron en Latinoamérica como en el resto del mundo, en las primeras décadas del siglo XX. En 1912 José Batlle, en Uruguay, da los primeros pasos para lo que sería una creciente intervención estatal en cuestiones de carácter económico. Ello se puede definir como la prefiguración precoz, inmadura o quizás marginal de lo que sería en el futuro el Estado de Bienestar, surgido *ad portas* del nuevo siglo, lo que se dio en llamar el Estado-empresario y junto con él, la idea de impulsar el desarrollo económico a través de modelos justos de distribución de la riqueza.¹¹

Entre 1910 y 1928 se desarrolló, en México, la Revolución Mexicana, un prolongado y sangriento proceso político que dejó una impronta difícil de borrar en el continente por décadas. La Constitución de Querétaro de

11 Montaner, Carlos Alberto, “El desarrollo del liberalismo en América Latina y el rol de la Internacional Liberal”, disponible en <https://www.clublibertaddigital.com/ilustracion-liberal/73-74/el-desarrollo-del-liberalismo-en-america-latina-y-el-rol-de-la-internacional-liberal-carlos-alb.html>

1917, patentizó la idea de que una de las funciones básicas del Estado, era la redistribución de la riqueza e impulsar el desarrollo económico.

Esta manera de pensar las relaciones entre el Estado y la sociedad permitió la fuerte consolidación de movimientos nacionalistas y populistas en la región latinoamericana. Este nacionalismo se fortaleció durante la década de los veinte y los treinta, en medio de fuertes enfrentamientos ideológicos entre fuerzas que alimentaban esa opción y, una burguesía liberal mercantil, industrial y terrateniente, incapaz de producir un discurso político que hiciera eco entre las grandes masas de desposeídos o marginados del campo y la ciudad; una tarea un tanto difícil de llevar a cabo, para una clase política que en cierta forma se había movilizó hacia la derecha conservadora, inicialmente liberal y que, no podía ocultar sus raíces racistas, sexistas, clasistas o eurocéntricas. Esta confrontación permitió el surgimiento de liderazgos carismáticos y movilizadores. Así se forjaron figuras y movimientos como los que lideró Lázaro Cárdenas en México, Juan Domingo Perón en Argentina o Getulio Vargas en Brasil.

Hay que decir que, el caudillismo y el populismo, que pavimentaron el camino hacia las formas autoritarias en la segunda mitad del siglo XX, no entraron en contradicciones profundas con la derecha conservadora de estirpe liberal en sus inicios, y en cierta manera, la misma se benefició con las estrategias de proteccionismo económico que se implementaron en Latinoamérica en la década de los cincuenta con las medidas de sustitución de importaciones. La vieja tradición mercantilista, basada en lo que actualmente se llama *gobernanza* o alianzas público-privadas, realmente se convirtió en una fuente de corrupción que le dio un rostro progresista y popular a muchos gobiernos liberales de derecha que utilizaron el nacionalismo como una divisa de cambio para mantenerse en el poder.

El Estado de Bienestar de la posguerra, será el resultado de la evolución del modelo de Estado de Bienestar Keynesiano forjado en la década del

treinta en países del hemisferio norte como respuesta a la Gran Depresión. El concepto de Estado de Bienestar en Latinoamérica empieza a introducirse lentamente en la década del setenta, precisamente en momentos de ascenso del neoliberalismo a nivel global y cuando la cobertura de los derechos humanos empieza a reducirse y los derechos de individuales empiezan a ser más importantes que los derechos sociales o colectivos, en lo que pareció un regreso, pero en modo posmoderno, del capitalismo salvaje o lesseferista del siglo XIX. Esto ocurre, paradójicamente, en circunstancias bajo las cuales la ampliación y profundización de los derechos de las mayorías se hace cada vez más apremiante y los cuestionamientos al neoliberalismo postmodernos se agudizan.

3. La construcción del Estado Benefactor y la crisis del Neoliberalismo

El concepto de Estado de Bienestar es una idea cuyo origen nos llevaría a ubicarlo casi a mediados del siglo XIX, y quizás entenderlo como uno de los efectos colaterales en materia de política social más importante de la Revolución de 1848. Este levantamiento que involucró a sindicatos obreros, gremios y movimientos reformistas tuvo ecos en muchos países de Europa y en Norteamérica e incluso en Latinoamérica, e impactó al Estado y al movimiento obrero internacional.

Ya desde 1847 y 1853, en Suecia, se estaban aprobando leyes de ayuda a los pobres (Estado de Bienestar Social) y el término *Welfare State* empezaba a ser utilizado ampliamente entre grupos socialistas, pero también entre algunos sectores liberales radicales ante la precariedad sufrida por la clase obrera que surgió durante la revolución industrial de principios

de siglo. Igual ocurriría en Inglaterra (Estado de Seguridad Social) y en España (anarcosindicalismo) durante la última década del siglo XIX.

Sin embargo, el término Estado de Bienestar o *Welfare State*, como se conoce actualmente, no suele asociarse tanto a estos antecedentes, como a las significativas transformaciones que sufrió el Estado, particularmente en los Estados Unidos, a raíz de la crisis de 1930 conocida también como la Gran Depresión. Esta crisis se originó en Nueva York tras la caída de la bolsa de valores el 29 de octubre de 1929; se extendió a lo largo de la década del treinta y finalizó hacia finales de esa década o principios de la década del cuarenta, dependiendo de los países a los cuales se haga referencia. El Estado de Bienestar, en cuanto institución, surgió como una vasta red institucional de seguridad frente al riesgo e incertidumbre en el seno de las economías nacionales, pero también como un conjunto de instituciones que articulan el desarrollo capitalista con la democracia política.¹²

El ascenso del capitalismo durante las primeras décadas del siglo XIX se dio a expensa de una agresiva superexplotación de la naciente clase obrera surgida de la revolución industrial iniciada en la segunda mitad del siglo XVIII. Las pésimas condiciones de trabajo ponían en peligro la misma reproducción de la fuerza de trabajo e igualmente los márgenes de ganancia a corto y mediano plazo. Las sociedades capitalistas del hemisferio norte se vieron precisadas a buscar fórmulas de solución que permitieran el funcionamiento del sistema y tuvieron que integrar, en una sola acción, tres procesos sociales complejos y hasta contradictorios, sobre todo después de la Revolución de 1948:

12 Martínez Franzoni, Juliana, *¿Arañando bienestar? Trabajo remunerado, protección social y familias en América Central*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2008.

1. Los requerimientos de la producción capitalista, tales como disponer de una fuerza de trabajo regular y una mínima demanda o capacidad de compra;
2. La necesidad de garantizar la reproducción laboral e intergeneracional de la clase obrera; y,
3. Lograr mecanismos de integración social y política que garantizaran el orden social y la legitimidad política del nuevo orden industrial.¹³

Estos procesos históricos se saldaron en dos momentos históricos. El primero corresponde a la fase 1 del desarrollo capitalista (1814-1883) y que se denomina, *Etapas de la Cuestión Social*, que representa una etapa de sensibilización en la cual surgen respuestas que van desde los clásicos planteamientos socialistas, en su momento señalados como *utópicos* hasta la formulación de proyectos políticos alternativos y revolucionarios de filiación comunista, pasando por la emergencia de la Doctrina Social de la Iglesia y de movimientos obreros radicales y anarco sindicalistas.

El segundo momento, corresponde a la *Era de la Reforma social*, desarrollada durante el último cuarto del siglo XIX; surge gracias a la expansión de las fuerzas productivas en un momento de crecimiento y consolidación capitalista, que requería de una demanda del mercado, creciente y sostenida, que garantizara la salida de la producción. Esto provocó el surgimiento de un conjunto de políticas públicas y de instituciones políticas y sociales que tratarían de articular el capitalismo de la gran empresa con las demandas sociales de la clase trabajadora y el ascenso de la democracia política.

El Estado Bienestar Keynesiano es una respuesta rápida a la crisis financiera del momento y de hecho es realmente un paso intermedio hacia la instalación propiamente dicha del Estado de Bienestar que se extiende de 1950 hasta finales de la década de 1970. Esta fue la fase de desarrollo

13 *Ibidem.*

del modelo durante la cual el crecimiento económico, la redistribución social, el desarrollo democrático y la división internacional del comercio se articularon armoniosamente. Este modelo no se limitó solo a los Estados Unidos, sino que también fue referencia para la formulación de políticas sociales en la mayoría de los países del hemisferio norte.

En términos generales, un sin número de países del sur, así como de Latinoamérica, África y muchos países de Asia, también adoptaron el modelo, aunque en una fase tardía, en donde las contradicciones con los modelos económicos de gestión de la desigualdad y la pobreza podrían no conciliarse.

A mediados de la década de los años setenta, el Estado de Bienestar empezó a declinar, y con ello los procesos de conciliación que llevaron al modelo a su consolidación en el primer periodo de postguerra.

Las principales causas de su agotamiento fueron el resurgimiento del desempleo y la inflación, provocada por la presión sobre los convenios salariales, aumento de los precios del petróleo, el deterioro del clima social que cuestionaba al Estado, el individualismo y el clima ideológico que exaltaba cada vez más al mercado y cuestionaba la eficiencia del Estado.

Para finales de la misma década, los factores inmediatos que precipitaron el colapso del Estado de Bienestar fueron: un crecimiento económico menor al que permitió la consolidación del Estado durante los primeros años de postguerra, el debilitamiento del apoyo público que demandaba menos presión fiscal, la mundialización de las relaciones sociales (emergencia de espacios supranacionales de negociación) y la globalización que exigía una creciente innovación científica, tecnológica y productiva que rebasaba las capacidades del Estado.

Estos hechos pavimentaron la vía hacia la implantación del modelo económico neoliberal, que ya venía estableciéndose firmemente desde mediados de la década referida. Las conquistas logradas desde el punto de vista de los derechos sociales y colectivos que hasta ese momento, habían alcanzado un sólido nivel de consolidación, empezaron a cederle espacio a los derechos individuales o particulares.

En pleno ascenso de las políticas neoliberales, en Latinoamérica y otras regiones del sur, empezaron a ensayarse modalidades de protección social que se han querido equiparar con las medidas de seguridad social y protección implementadas por el Estado de Bienestar en los países del norte. Curiosamente, estas medidas se implantaron en países en donde las recetas de privatización, de achicamiento del Estado y de fortalecimiento del mercado, ya estaban en marcha.

La implementación referida se dio en áreas de bajos salarios y desempleo crónico, en donde el nivel de organización de los trabajadores ha sido bajo, una de las herencias sociales más señaladas en países con ordenamientos jurídicos rígidos y autoritarios y con sistemas democráticos débiles y poco participativos.

Esta situación social, desde el punto de vista doctrinal, separa la misma de las que por definición corresponderían a la de un Estado Benefactor. La imposición de medidas de protección social, subsidios, transferencia de fondos hacia los más pobres, o ayudas focalizadas, fue tardía y respondieron a la incapacidad de los Estados para satisfacer las necesidades básicas de grandes contingentes de pobres y desempleados en el continente. Sin embargo, lejos de reeditar las características propias de un Estado Benefactor, en realidad fueron la fuente para reinventar o reinstalar viejas formas de paternalismo y clientelismo estatal.

El neoliberalismo produjo una relectura de los derechos humanos en donde los derechos sociales o colectivos se transformaron en principios filosóficos vacíos o cosméticos. La categórica afirmación de Margaret Thatcher, a principios de la década del ochenta de que *la sociedad no existe, lo que hay son individuos* o la aseveración de Fukuyama de que la historia sería una ficción al decretarse *el fin de la historia*, explican la carga ideológica detrás del proyecto neoliberal y llevarían a un callejón sin salidas a los esfuerzos de las Naciones Unidas de promover una cultura de paz, de tolerancia y de participación. Al colocar al mercado y la privatización como centro de los valores económicos y sociales del mundo, no solo se optaba por un modelo económico, sino que se imponía virtualmente un nuevo código de ética mundial.

Hacia finales de la década de los ochenta, estas medidas se fortalecieron como una manera de hacerle frente a la deuda externa y a las necesidades de subsidiar a grupos sociales que se empobrecieron como consecuencias de las medidas privatizadoras de la década. Durante la década de los años noventa, y *ad portas* del nuevo siglo, las medidas se endurecieron, esta vez alentadas por el *pensamiento único neoliberal*, que se elevó al rango de receta exclusiva para alcanzar el desarrollo y crecimiento económico y social.

En la práctica, esto significó no solo el colapso de los derechos de segunda y tercera generación, sino también de los nuevos actores y sectores sociales que jugaron un papel protagónico en la promoción de los derechos tanto individuales como colectivos durante las décadas del sesenta y setenta del siglo pasado. Durante la década perdida de los ochenta y el desmoronamiento progresivo de las prescripciones del Consenso de Washington, la situación del disfrute de estos derechos entró en una crisis, expresada en el debilitamiento y casi desaparición de las clases medias en algunos países, y el incremento de la desigualdad.

Reflexiones finales

El rápido examen que se ha hecho de la situación de los derechos humanos, a nivel global y regional, ha permitido identificar las posibilidades y las limitaciones en su disfrute. La revisión de su rol en el contexto de modalidades diferentes de gestión económica y social desde el Estado ya sea Liberal o Benefactor, nos señala que estos modelos no son únicos o cerrados y que los mismos han surgido en respuesta a la necesidad de hacer pactos o compromisos ideológicos, políticos o económicos concertados que respondan a demandas históricas concretas. En todos los casos, la relevancia o importancia que pudieron tener los derechos humanos tal como lo definiera la sociedad en su momento, estuvieron supeditados a esos sueños o demandas históricas. Por lo tanto, no se pueden evaluar, juzgar o redefinir los derechos y las obligaciones, en este caso de primera, segunda o tercera generación, al margen de este contexto.

De igual manera, la comprensión de la situación actual de los derechos humanos en el mundo está condicionada por los macroyectos globalizadores, en todos los ámbitos, sociales, políticos, económicos, tecnológicos y ambientales que como tales, fijan límites pero también posibilidades al ejercicio de esos derechos.

Un hallazgo importante de la reflexión que se ha hecho sobre la realidad de los derechos individuales y sociales o colectivos, tanto en el liberalismo decimonónico como en la experiencia rectificadora del Estado Benefactor, es que sus limitaciones, así como sus posibilidades, han sido casi siempre las mismas. En tanto el discurso de los derechos humanos está subordinado al contexto social, político y económico dentro del cual se origina y explica, el mismo tiende a tornarse en ideología y por lo tanto, el mismo corre el riesgo de ser asimétrico y hasta no proporcional en sus intenciones.

Existe un problema mayor. Esta situación tiende a desconocerse o subestimarse, por lo que contrastar críticamente la situación de los derechos humanos, tal como estos se proyectan desde el preámbulo de la DUDH, con los desafíos globales que hoy enfrenta el mundo, lo pone en evidencia. Ahora bien, esto no es nuevo, tal como se comprobó durante el largo periodo de la Guerra Fría.

El nuevo escenario mundial inaugurado hace más de treinta años (1989) no ha variado mucho. Solo han cambiado los actores en un mundo cada vez más multicéntrico, asimétrico e inseguro.

La DUDH se dio en un contexto social y político global, que hizo posible su aceptación por la comunidad internacional. El 10 de diciembre de 1948, en París, se aprobó la Declaración con 48 votos a favor y 8 abstenciones (de la Unión Soviética, los países de Europa del Este, de Arabia Saudita y de Sudáfrica); actualmente, después de casi 72 años, son cerca de 193 estados soberanos los que se han adherido a aquella.

Curiosamente, la aprobación de la casi totalidad de estos derechos se dio al margen de una profunda discusión acerca de los fundamentos doctrinales referentes a las fuentes de derecho o del examen de los efectos colaterales de este *desiderátum*. De hecho, hay que concluir que el asunto doctrinal no fue considerado como una cuestión fundamental o estratégica en ese momento, pues pesaban mucho más en la necesidad de la paz, sellar las heridas, atender con urgencia la destrucción física y económica de Europa y Asia dejada por la Segunda Guerra Mundial y concluir con los ajustes de cuenta por el Holocausto, que atender otras consideraciones.

En su momento, no se consideró como un asunto de fondo el que el *esencialismo* contenido en el preámbulo de la DUDH pudiera implicar, de alguna manera, un desconocimiento del contexto histórico-cultural de mucho de los países miembros, o que la diversidad cultural pudiera constituirse en

una dificultad para el ejercicio igualitario de los derechos humanos entre las diferentes naciones que la suscribieron y, por tanto, en posible fuente de crisis permanentes.

En la actualidad, el discurso de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la DUDH, aún continúa jugando al multilateralismo. La contradicción de origen entre los ideales de la mayoría de los signatarios de la ONU y la Declaración, y los pocos países que tienen el poder y control en el Consejo de Seguridad, único organismo cuyas decisiones son de obligatorio cumplimiento para todos los Estados miembros, patentiza esta crisis.

La globalización del discurso de los derechos humanos y las diversidades nacionales e ideológicas, han hecho obligatorio el establecimiento de protocolos, procedimientos y plataformas de negociación que permitan, en la actualidad, abordar la diversidad, resolver los desencuentros y asegurar el consenso. Hoy, a la luz de los grandes enfrentamientos por la promoción de los derechos humanos en el mundo, el cuestionamiento de esos protocolos y búsqueda de fórmulas de avenimiento se constituye, en el gran obstáculo en la persecución de un acuerdo global. A 75 años de creación de la ONU y a 72 de la DUDH estas instituciones siguen regidas por regulaciones “...creadas para otro mundo que no recogen la complejidad de problemas ni la variedad de actores actuales”.¹⁴ Esta discusión, rebasa ampliamente los objetivos de este trabajo, pero es, sin lugar a dudas, una tarea a enfrentar.

14 Moltó, Áurea, “Tercera Edad”, *Política Exterior*, núm. 197, 2020, disponible en <https://www.politicaexterior.com/articulo/tercera-edad/>

Fuentes de consulta

Bibliografía

- Fernández Psychaux, Diego Alejandro, *Proyecto: Diccionario del pensamiento alternativo II*, Buenos Aires, Biblos CECIES, 2013.
- Flórez, Gloria Cirstina, “Derechos humanos y Medioevo”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 44, 2011, 73-94.
- Jacksic, Iván y Posada Carbo, Eduardo (ed.), *Liberalismo y poder. Latinoamérica en el siglo XIX*, Santiago, Fondo de Cultura Económica, 2011.
- Keller, Roberto von, *Freiheitgarantien für Person und Eigentum im Mittelalter. Eine Studie zur Vorgeschichte moderner Verfassungsgrundrechte*, Heidelberg, C. Winter, 1933.
- Levine, Barry B. y Vargas Llosa, Mario (comp.), *El desafío neoliberal. El fin del tercermundismo en América Latina*, Colombia, Norma, 1992.
- Lewis, L. M., *Social Antropology in Perspective*, England, Penguin Books Ltd, 1976.
- Martínez Franzoni, Juliana, *¿Arañando bienestar? Trabajo remunerado, protección social y familias en América Central*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2008.
- Pérez Prendes, Juan María; Muñoz Arraco José Manuel; Corona González, Santos Manuel y, Ansuategui Roig, Francisco Javier; *Derechos y libertades en la historia*, Valladolid, Instituto Universitario de Historia, 2003.
- Uribe Arzate, Enrique, “Una aproximación epistemología a los derechos humanos desde la dimensión vivencial pragmática”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIV, No. 132, 2011, págs. 1233-1257.

Internetgrafía

- Daza Carillo, Laura Vanessa; Rojas Manzano, Erika Paola y, Romero Lindarte, Paula Camila, “Derechos humanos en la Edad Media”, disponible en <https://www.studocu.com/co/document/universidad-pontificia-bolivariana/derechos-humanos-ciencias-politicas/derechos-humanos-en-la-edad-media/5236883>

Moltó, Áurea, “Tercera Edad”, *Política Exterior*, núm. 197, 2020, disponible en <https://www.politicaexterior.com/articulo/tercera-edad/>

Montaner, Carlos Alberto, “El desarrollo del liberalismo en América Latina y el rol de la Internacional Liberal”, disponible en <https://www.clublibertaddigital.com/ilustracion-liberal/73-74/el-desarrollo-del-liberalismo-en-america-latina-y-el-rol-de-la-internacional-liberal-carlos-alb.html>

Possenti, Vittorio, “Human right and human nature”, *Tópicos, Revista de Filosofía*, México, núm. 8, 1995, 3-47, disponible en <https://revistas.up.edu.mx/topicos/article/view/476>

El sistema nacional de protección de derechos humanos en México

*Raquel Medel Valencia**

Sumario

Introducción

1. Vías institucionales de protección de los derechos humanos

2. Subsistema de protección de derechos humanos jurisdiccional

3. Subsistema de protección de derechos humanos no jurisdiccional

Reflexiones finales

Fuentes de consulta

Introducción

Cuando se habla de derechos humanos, se alude a un *algo* que no depende de sí mismo, es decir, su eficacia en tanto aspiracionalidad, depende de una variable externa a estos -proceso de materialización de los derechos humanos-; los derechos, pues, representan una abstracción del pensamiento político occidental y es, en ese sentido, que su realización se da en función de la actividad institucional del Estado de Derecho en cuanto forma de organización sociopolítica.

Es así que deliberar en torno a la eficacia de los derechos humanos, remite a reflexionar sobre aquella variable externa que permite no solo pensarlos,

* Subsecretaría de Prevención del Delito y Derechos Humanos del Estado de Puebla.

sino vivirlos en la materialidad social en que se desenvuelven las personas. Esa variable, retrotrayendo concepciones filosóficas, puede explicarse a través del concepto de alteridad.

Siguiendo a Levinas, ésta, es el reconocimiento del otro, es, pues, la afirmación de existencia de lo negado.¹⁶ Contextualizando esta idea al sintagma de los derechos humanos, se puede señalar que su alteridad se da en la relación existente entre el sujeto activo (sujeto de derecho) y el pasivo¹⁷ (obligado a un no hacer, un hacer o un dar).

Un derecho humano -no necesariamente visto como algo incorporado en una norma jurídica- depende de actos sociopolíticos para su eficacia, esto es, el derecho humano no queda íntegramente realizado con su sola identificación abstracta en la sinapsis social y/o con su adición en un cuerpo jurídico normativo; para tales efectos -realización del derecho- se requiere de actos de aplicación que materialicen su contenido.

Esos actos sociopolíticos, en la narrativa de los derechos humanos, son las obligaciones, ello bajo el principio de alteridad ya referido. Para que un derecho tenga eficacia -posibilidades de vivirse-, se requiere que otro dé, haga o deje de hacer algo para concretizarlos.

A este respecto, resulta prudente cuestionarse quién o quiénes son esos sujetos o instancias obligadas con el sujeto activo para la realización fáctica de sus derechos. Frente a quién se ejerce la exigencia de ejecutar determinada obligación en el contexto de los derechos humanos.

16 Vid. Levinas, Emmanuel, *Totalidad e infinito. Ensayo sobre la exterioridad*, Salamanca, Sígueme, 1999.

17 Vid. Reyes Negrete, Jorge, *Derecho a la ciudad: diálogos epistemológicos en torno a un derecho humano*, Tirant lo Blanch, México, 2021, pág. 66.

... ¿frente a quién (sujeto pasivo) se ostenta la titularidad de los derechos, frente a quién son oponibles o puede hacerlos valer el titular, y cuál es el deber o la obligación que ante este último tiene que cumplir aquel sujeto pasivo a favor del titular, para que los derechos de éste sean efectivos?¹⁸

En esta interrogante hallamos la relación jurídica de alteridad entre el sujeto activo (o titular) de los derechos, y sujeto pasivo gravado con una obligación.¹⁹ Desde el punto de vista clásico de los derechos humanos, derivado del propio contexto sociopolítico en que estos surgen en el occidentalismo de la modernidad burguesa, el sujeto que tiene un débito frente a estos es el Estado, en cuanto gobierno, sin embargo, desde la lupa de su ambivalencia, el gravamen de cumplimiento (la carga obligacional) no solo se reduce a las instancias gubernamentales, sino también a las personas.

Se quiere decir entonces que, la ambivalencia de los derechos humanos opera en un sentido horizontal (entre particulares) y en uno vertical (relación gobierno-ciudadanía).

Para lo que interesa a este trabajo, metodológicamente su aproximación se acotará a la relación de alteridad vertical, ya que, a partir de un análisis teleológico del Estado Constitucional de Derecho, el sector gubernamental detenta mayor responsabilidad en la carga obligacional respecto a la salvaguarda de los derechos humanos, ello con estricto apego a su campo de acción y a su esfera de competencias.

La propuesta en el marco lógico se desarrolla de la siguiente manera. Primero se enuncian las vías institucionales de protección de los derechos

18 Bidart Campos, Germán, *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1989, pág. 18.

19 *Vid.* Bidart Campos, Germán, *Las obligaciones en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1987.

humanos en México, ello de acuerdo a los alcances constitucionales en el sistema jurídico, en un segundo momento, se dialoga sobre el subsistema de protección de derechos humanos desde su dimensión jurisdiccional, abordando a la justicia ordinaria y al sistema de defensa constitucional reactivo, propiamente denominado derecho procesal constitucional para que, en un tercer y último apartado, se trabaje lo relativo al subsistema no jurisdiccional de protección de derechos humanos, haciendo ahínco en los alcances institucionales y jurídicos de las Comisiones de derechos humanos en su carácter de organismos constitucionales autónomos. El referido tratamiento se hará bajo una metodología deductiva, descriptiva, explicativa, documental y reflexiva.

1. Vías institucionales de protección de los derechos humanos

La primera instancia protectora de los derechos humanos son todas y cada una de las autoridades que en términos del artículo primero constitucional tienen la obligación de promoverlos, protegerlos, respetarlos y garantizarlos. Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos son producto de una doble influencia: a) de la transición democrática que ha vivido el país; y, b) de la influencia de corrientes teóricas y normativas de orden global (por otro),²⁰ asidero al que no escapa la vivida en México en aquel lejano 2011, por la que se instaura un *nuevo* modelo de protección.

20 Cfr. Carbonell Sánchez, Miguel, *ELABC de los Derechos Humanos y del control de convencionalidad*, Porrúa, México, 2015, pág. 95.

Esta reforma implica que la operación gubernamental, en todos sus órdenes de gobierno y poderes constituidos, se ejecute bajo el enfoque de los derechos humanos, el cual actualiza vigencia bajo dos dimensiones:

...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.²¹

Es, entonces que al amparo normativo de la reforma señalada, la actuación gubernamental se asienta como el escaño más importante y, desde luego, obligado a la salvaguarda y garantía de los derechos humanos, al tiempo que esto se instituye, en primer orden, como el estándar de legitimidad en el ejercicio del poder público. Pues, “... asegurar la protección y promoción de los derechos humanos es una de las obligaciones básicas de las autoridades en los Estados constitucionales”.²²

Lo anterior se logra, con el cumplimiento de la obligación de garantizar, es decir, creando mecanismos y garantías institucionales que permitan materializar el derecho de que se trate.

Cuando se habló de la alteridad jurídica de los derechos humanos, se dijo que para su realización es imprescindible la ejecución u omisión de un acto que, narrativamente, se identifica como una obligación. Este diálogo entre derechos y obligaciones implica que, cuando un derecho sea creado o modificado en su contenido, alcances y concepción, el aparato institucional

21 Reyes Negrete, Jorge, “Consultas populares en México ¿un mecanismo real de participación ciudadana?”, *Revista Letras Jurídicas. Revista multidisciplinaria del CEDEGS*, México, núm. 37, 2018, 117-130, pág. 120.

22 González Pérez, Luis Raúl, “El sistema no-jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México”, *Revista IUS*, México, núm. 28, 2011, 99-122, pág. 100.

del Estado se debe adecuar, de tal suerte que dicha novedad tenga vías eficaces de tutela.

Para esto es que, dentro del sistema jurídico mexicano, se ha diseñado un sistema de protección de derechos humanos, mismo que se bifurca en dos grandes subsistemas: uno desde la lógica jurisdiccional y otro desde una dimensión no jurisdiccional.

El primero de ellos está compuesto, principalmente, por tribunales cuya función es preponderantemente jurisdiccional, donde por conducto de la atención a demandas por presuntas violaciones a derechos humanos se determina la existencia de dichas violaciones, estableciendo los mecanismos de restablecimiento de derechos, reparación del daño y sanción a los sujetos que resultaran responsables de la vulneración. Y el segundo, constituido por instituciones constitucionalmente autónomas con alcances de investigación sobre presuntos quebrantamientos de derechos, así como de divulgación, difusión y fomento de una cultura respetuosa de los mismos.

2. Subsistema de protección de derechos humanos jurisdiccional

La reforma constitucional del 2011 significó replantear los cánones hermenéuticos en la comprensión y operación del sistema jurídico mexicano y, en particular, de los derechos humanos. La mayor profundidad interpretativa se da al seno del párrafo segundo del artículo primero constitucional, ya que se instaure la cláusula de interpretación conforme,

al principio pro derechos y el control de convencionalidad, como imperativos operacionales para los tribunales en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.²³

Respecto a los dos primeros, Medellín Urqueaga señala que su comprensión se da en razón de que “... por mandato expreso constitucional, todas las normas de derechos humanos se deberán interpretar de manera que favorezcan la mayor protección para la persona...”,²⁴ esto se ejecuta en función al subprincipio de prevalencia de la norma, el cual estriba en determinar que cuando existan dos o más normas a aplicar se atienda la que amplíe más el rango de personas titulares del derecho o la que mejor beneficie el perímetro materialmente tutelado; y al subprincipio de prevalencia de interpretación, mismo que consiste en establecer que cuando existan dos o más interpretaciones de una norma a aplicar, se atienda a la que amplíe

23 Cabe señalar que la aplicación de estos referentes interpretativos no se acota en estricto sentido a los tribunales, sino también a autoridades que materialmente ejecuten actividades jurisdiccionales pero cuya naturaleza jurídica sea administrativa, así como a autoridades de carácter no jurisdiccional en funciones materialmente administrativas. En este sentido, entre otros, *vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones”, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No. 221; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C No. 227; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Fontevecchia y D’ Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C No. 238.

24 Medellín Urqueaga, Ximena, “Principio pro persona”, México, SCJN, 2013, pág. 7, disponible en http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/1-Principio_pro-persona.pdf

más el rango de personas titulares del derecho o a la que mejor beneficie el perímetro materialmente tutelado.

Por su parte, el control de convencionalidad es “... el mecanismo que se ejerce para verificar que una Ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos”,²⁵ en las que se incluyen los parámetros emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este paradigma hermenéutico se fijó como una obligación de hacer a todo el sistema jurisdiccional mexicano, incluido, desde luego, todo lo relativo a la justicia constitucional y, en consecuencia, a la justicia jurisdiccional en materia de derechos humanos.

Es así como el subsistema de protección de derechos humanos desde la dimensión jurisdiccional se subsumió, por mandato constitucional, a un nuevo ejercicio interpretativo de las normas jurídicas y los actos de autoridad. Se concretiza en dos vertientes: I. La justicia ordinaria (el derecho constitucional procesal) y II. Las garantías constitucionales.

El derecho constitucional procesal es aquel cuyo conjunto de normas jurídicas adjetivas tienden a materializar lo que convencionalmente se conoce como justicia ordinaria. La función, a la luz de los derechos humanos, de esta rama jurisdiccional es, precisamente, velar por la restauración de derechos violados desde el sentido horizontal de su ambivalencia. Aquí, a través de la labor del juez, se hace un reconocimiento de derechos (actor en la Litis) y la imposición de obligaciones (demandado), siempre y cuando la acreditación jurídica justifique dicha decisión. Ya que también puede

25 Bustillo Marín, Roselía, *Líneas jurisprudenciales. El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*, TEPJF, México, 2017, pág. 6.

acontecer que no se haga el reconocimiento de derechos lo cual implica una exclusión de la obligación pretendida por el actor.

Por lo que respecta a las garantías constitucionales, Fix Zamudio señalaba que son:

...los medios jurídicos, de naturaleza predominantemente procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder, y los instrumentos protectores que mencionamos en el párrafo anterior [los medios de protección de la Constitución] no han sido suficientes para lograr el respeto y el cumplimiento de las disposiciones constitucionales.²⁶

Dentro de este campo semántico jurídico se encuentran todos aquellos procesos tendientes a restablecer el texto constitucional cuando éste ha sido vulnerado, recordando que el referido texto cuenta con un robusto contenido en materia de derechos humanos, lo que consecuentemente lleva a colegir que parte del sistema jurisdiccional de defensa de estos derechos se dirime por conducto de la justicia procesal constitucional.

De tal manera que este subsistema, procesalmente, es operado, en estricto sentido, bajo: a) el amparo, b) las acciones de inconstitucionalidad, c) el juicio para la Protección de los Derechos político-electorales del ciudadano (JDC), d) la revisión en materia de amparo, e) la revisión en materia electoral y, desde un *lato sensu*, en los albores del antropocentrismo constitucional se puede atisbar que también se incluyen a) las controversias constitucionales, b) el juicio político y c) la declaración de procedencia.

26 Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, UNAM, México, 1998, pág. 26.

Finalmente, es menester señalar que, de forma directa y como sujeto legitimado para accionar a los órganos jurisdiccionales encargados de la justicia constitucional, el amparo es la principal vía de tutela (garantía constitucional) de los derechos humanos de las personas, siendo éste, con su potencialidad restitutiva, el canal de acceso más próximo al que se tiene acceso dentro del subsistema de protección de derechos humanos jurisdiccional en México. Y por lo tocante a los derechos políticos electorales, se tiene al JDC.

3. Subsistema de protección de derechos humanos no jurisdiccional

Una de las funciones no jurisdiccionales protectoras de derechos humanos poco comentadas, analizadas y valoradas y, que forman parte de este subsistema, es la de actualización y adecuación normativa. Esto se da cuando el derecho doméstico no se encuentra armonizado con los diversos estándares internacionales de protección de derechos humanos.

Para ejemplo de lo anterior, se puede citar a la edad mínima para contraer matrimonio. En el Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, se expuso, en concordancia con el preámbulo de la Convención sobre los Derechos de los Niños,²⁷ que las personas menores de 18 años, por su madurez física y emocional en consolidación, requieren resguardo y cuidado especiales, y en ese sentido, como parte de las acciones de garantía, los Estados deben

27 Naciones Unidas, “Convención sobre los Derechos de los Niños”, disponible en <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

generar acciones que eviten la existencia de matrimonios forzosos o serviles como una de las formas contemporáneas de perpetuar la esclavitud, con mayor recurrencia en personas menores de edad, cuyo consentimiento no es voluntario, consiente e informado.²⁸

Con ese mandato, los congresos locales del Estado Mexicano se vieron en la imperiosa necesidad de iniciar procesos de modificación legislativa a efecto de armonizar, bajo este manto garantista, sus códigos civiles a la luz del desarrollo protector de la Organización de las Naciones Unidas en materia de derechos de las niñas, los niños y los adolescentes.

Por otro lado, se tienen los organismos constitucionales autónomos protectores de derechos. Además del sistema jurisdiccional, donde a través de dirimir controversias se busca materializar justicia jurídica en materia de derechos humanos, se instaura la existencia de organismos protectores de derechos humanos, cuyo cúmulo de facultades les permite que, mediante procedimientos no formales, se busque lograr justicia para aquellas personas que han sido quebrantadas en su esfera jurídica de derechos.

Los organismos no-jurisdiccionales llevan a cabo, adicional a su labor de protección, otro tipo de actividades como la divulgación y difusión de la enseñanza y promoción de los derechos humanos, tratando de generar una cultura de conocimiento en las personas respecto de los derechos que las mismas poseen, y que así puedan defenderlos y evitar que sufran violaciones en ellos a causa de su desconocimiento.²⁹

Este subsistema tiene dos grandes rutas operacionales. En principio se tiene a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y en

28 Naciones Unidas, “Informe temático sobre las dificultades y enseñanzas de la lucha contra las formas contemporáneas de la esclavitud”, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10178.pdf>

29 Gonzáles Pérez, Luis Raúl, *ob. cit.*, pág. 101.

seguimiento a las Comisiones Estatales de Derechos Humanos (CEDH), mismas que por ministerio constitucional, deben ser creadas por todas y cada una de las entidades federativas que configuran al país. De tal suerte que existen 32 CEDH en México.

Para algunos tratadistas, este subsistema es una especie de instrumento institucional complementario al subsistema jurisdiccional en materia de defensa de derechos humanos, empero, hablar de complementariedad implica, en el sentido común del término, referir a una jerarquización de importancias, razón por la cual, se estima situarlos en un paralelismo.

Dentro de esta semántica no jurisdiccional, se pueden encontrar algunas otras instancias protectoras de derechos humanos, cuya diferencia con las comisiones antes mencionadas es que su naturaleza jurídica es diversa a la de un organismo constitucionalmente autónomo, *v.gr.*, la Procuraduría Federal del Consumidor, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría del Medio Ambiente, a la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, o el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, entre otras.

Es importante señalar que las estructuras fundamentales para la institucionalización de estos organismos protectores (hablando de las CEDH), se encuentran instauradas en los Principios de París; documento en el consagran las principales características que deben contener este tipo de instituciones, a saber:³⁰

1. Establecimiento: el mandato de la institución nacional debe ser claramente enunciado en la constitución o en una Ley Nacional;
2. Independencia del poder público (de los poderes constituidos);

30 “Declaración de Conformidad con los Principios de París. Defensoría del Pueblo”, disponible en <https://ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/AnswersNHRI/NHRIs/Bolivia.pdf>

3. Composición, Proceso de Nombramiento y Permanencia

- a.** Composición: la composición de la institución y el nombramiento de sus miembros, por vía de elección o de otro modo, deberán ajustarse a un procedimiento que ofrezca todas las garantías necesarias para asegurar la representación pluralista de las fuerzas sociales (de la sociedad civil) interesadas en la promoción y protección de los derechos humanos;
- b.** Selección y nombramiento: se debe garantizar la autonomía a través de un proceso transparente, consulta amplia en todo el proceso, amplia difusión en la convocatoria y la maximización del número de candidatos; y,
- c.** Permanencia: en el interés de la estabilidad del mandato de los miembros de la institución nacional, sin la cual no habrá una verdadera independencia, su nombramiento se hará mediante un acto oficial, en él se señale un plazo determinado de duración del mandato.

4. Infraestructura organizacional

- a.** Infraestructura: la institución nacional dispondrá de una infraestructura apropiada para el buen desempeño de sus funciones, y en particular de créditos suficientes. Espacio que deberá ser propio;
- b.** Personal: designación del personal por la misma institución;

5. Métodos de trabajo;

6. Competencias y atribuciones generales, deben ser por lo menos:

- a.** El mandato para promover y proteger los derechos humanos;
- b.** Funciones consultivas;
- c.** Funciones relacionadas con la actualización, armonización y denuncia de la legislación nacional;

- d. Promover la aplicación de los estándares internacionales de protección de derechos humanos;
 - e. Funciones de investigación de presuntas violaciones de derechos humanos, así como de investigación científica; y,
 - f. Competencia para presentar informes.
7. Competencia cuasi jurisdiccional (optativo, solo para aquellas INDH que tienen atribuciones cuasi judiciales);
8. Relaciones con la sociedad civil: La institución nacional deberá establecer relaciones con organizaciones no gubernamentales que se ocupen de la promoción y protección de los derechos humanos, el desarrollo económico y social, la lucha contra el racismo, la protección de los grupos especialmente vulnerables (en particular, niños, trabajadores migratorios, refugiados, incapacitados físicos y mentales) o de otras esferas especializadas, habida cuenta de la importancia fundamental de la labor de esas organizaciones para ampliar la acción de las instituciones nacionales. Asimismo, deberá tener relaciones con los órganos gubernamentales a fin de potenciar la salvaguarda de los derechos humanos; y,
9. Cooperación con las Naciones Unidas, instituciones regionales o nacionales: La institución nacional tendrá la responsabilidad de cooperar con las Naciones Unidas y los demás organismos del Sistema de las Naciones Unidas, las instituciones regionales y las instituciones de otros países que sean competentes en las esferas de la promoción y protección de los derechos humanos.

Como se puede observar, las CEDH cuentan con estas características, escenario que acredita, por lo menos desde una arista formal, su utilidad para los fines que fueron creadas.

En México, este subsistema no jurisdiccional ha evolucionado. El primer antecedente se encuentra en la Ley de Procuraduría de los

Pobres de 1847; luego, en 1976 se instituyó la Procuraduría Federal del Consumidor; en 1885, desde la comunidad universitaria, el Consejo Universitario de la UNAM creó la defensoría de los derechos universitarios; en 1988, en Aguascalientes nació la Procuraduría de Protección Ciudadana; en 1989, en la misma entidad federativa, la Procuraduría Social y la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación; y, en 1990, se creó la CNDH, constitucionalizando su naturaleza jurídica en 1992 y también mandatando a las entidades federativas a crear instancias análogas.

La distinción genérica en las competencias tanto de la CNDH como de las CEDH, se da en razón de la autoridad que comete la presunta violación de derechos. Cuando la autoridad que comete el acto lascivo es de carácter federal, la competencia la tiene la primera, al tiempo que cuando la perpetración la ejecuta una persona servidora pública estatal, la intervención competencial es de las segundas. La CNDH tiene atribución para atender quejas de la ciudadanía por actos del funcionario público estatal, en tanto las CEDH correspondiente no hayan otorgado las garantías establecidas constitucional y legalmente.

El artículo 6 de la Ley de la CNDH³¹ establece el umbral competencial de este órgano garante, destacando las siguientes atribuciones:

- a) Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;
- b) Investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos;
- c) Formular recomendaciones públicas no vinculatorias, así como denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes;

31 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/47_200521.pdf

- d)** Conocer y decidir en última instancia las inconformidades en contra de las recomendaciones y acuerdos de las Comisiones estatales;
- e)** Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país;
- f)** Proponer los ajustes legislativos y reglamentarios que estime pertinentes para mejorar la cultura de los derechos humanos;
- g)** Promover el estudio y la investigación en materia de derechos humanos;
- h)** Supervisar el respeto de los derechos humanos en el sistema penitenciario mexicano; e
- i)** Interponer acciones de inconstitucionalidad en contra de normas que se estime vulneren derechos humanos.

Finalmente, como parte de los principios que dan certeza, autonomía y objetividad a este subsistema no jurisdiccional de protección de derechos humanos, estas instancias cuentan con un consejo consultivo, cuya relación con las CEDH es de contrapeso a la toma de decisiones de sus respectivas presidencias, ya que juegan un rol de validación normativa y presupuestal al seno de su funcionamiento.

Es valioso apuntar que las facultades de las CEDH, a reserva de las que por propia lógica jurídica sean incompatibles, son análogas a las de la CNDH. Y es gracias a estos órganos garantes que el horizonte de respeto y salvaguarda de los derechos humanos luce más nítido. A pesar de esto, no se debe ser ingenuos, muchos de los valores numéricos y estadísticos que se arrojan en los diagnósticos derivados de la información que guardan las CEDH pueden contener matices políticos que vicien la objetividad de los resultados, al final, la complejidad de las sociedades contemporáneas demandan atenciones multidisciplinarias y es a donde se debe apuntar el siguiente salto cualitativo de este subsistema.

Reflexiones finales

En México existe, institucionalmente, un robusto sistema de protección de derechos humanos, el cual para su ejercicio se divide en dos subsistemas: uno de carácter judicial y otro de índole no jurisdiccional.

El primero de ellos ejecuta acciones concretas en función de la resolución de *litis*, mediante la justicia ordinaria y a través de la justicia constitucional. Por su parte, el segundo se compone de acciones legislativas y sobre todo, de un cuerpo de órganos garantes de derechos humanos que, de acuerdo con la doctrina clásica se denominó *ombudsperson* y ya particularizado en el sistema jurídico nacional, se compone de diversas comisiones de derechos humanos.

Se tiene, pues, a la CNDH y a las CEDH, cuyo ámbito competencial ya fue referido y su actividad es movilizada sin mediar formalidad alguna.

Queda claro que el sistema de protección de derechos humanos no jurisdiccional, por medio de las comisiones de derechos humanos, deben ser impulsadoras de la recepción nacional del *corpus iuris* internacional, siempre y cuando este último guarde un contenido mayormente garantista de los derechos de las personas.

Fuentes de consulta

Bibliografía

Bidart Campos, Germán, *Las obligaciones en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1987.

-----, *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1989.

Bustillo Marín, Roselía, *Líneas jurisprudenciales. El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*, TEPJF, México, 2017.

Carbonell Sánchez, Miguel, *El ABC de los Derechos Humanos y del control de convencionalidad*, Porrúa, México, 2015.

Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, UNAM, México, 1998.

González Pérez, Luis Raúl, “El sistema no-jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México”, *Revista IUS*, México, núm. 28, 2011, 99-122.

Levinas, Emmanuel, *Totalidad e infinito. Ensayo sobre la exterioridad*, Salamanca, Sígueme, 1999.

Reyes Negrete, Jorge, “Consultas populares en México ¿un mecanismo real de participación ciudadana?”, *Revista Letras Jurídicas. Revista multidisciplinar del CEDEGS*, México, núm. 37, 2018, 117-130.

-----, *Derecho a la ciudad: diálogos epistemológicos entorno a un derecho humano*, Tirant lo Blanch, México, 2021.

Internetgrafía

“Declaración de Conformidad con los Principios de París. Defensoría del Pueblo”, disponible en <https://ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/AnswersNHRI/NHRIs/Bolivia.pdf>

Naciones Unidas, “Informe temático sobre las dificultades y enseñanzas de la lucha contra las formas contemporáneas de la esclavitud”, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10178.pdf>

Medellín Urqueaga, Ximena, “Principio pro persona”, México, SCJN, 2013, disponible en http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/1-Principio_pro-persona.pdf

Legisgrafía

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/47_200521.pdf

Naciones Unidas, *Convención sobre los Derechos de los Niños*, disponible en <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Criterios jurisprudenciales

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154.

----, “Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C No. 227.

----, “Caso Fontevecchia y D` Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C No. 238.

----, “Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones”, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No. 221.

----, “Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas, “Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141

----, “Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233.

----, “Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101

----, “Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114.

----, “Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158.

Justiciabilidad de los derechos humanos en México: entre sombras y luces

Mara Karina Mendoza Hernández*

Sumario

Introducción

1. La justiciabilidad como mecanismo de exigibilidad de los derechos humanos
2. La pobreza y la discriminación como retos para alcanzar la justiciabilidad de los derechos humanos
3. Escenarios de oportunidad para alcanzar la justiciabilidad de los derechos humanos en México
 - 3.1 *La educación como elemento clave*
 - 3.2 *Las organizaciones de la sociedad civil: su papel en la promoción y defensa de los derechos humanos en México*
 - 3.3 *Las clínicas universitarias de litigio: una iniciativa con gran potencial*

Reflexiones finales

Fuentes de consulta

Introducción

El presente texto parte de la idea de que la justiciabilidad de los derechos humanos es un desafío jurídico contemporáneo que merece la atención de los sectores social, político, jurídico y educativo, por ser una necesidad básica para lograr la consolidación de una sociedad respetuosa de los

* Estudiante de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional de la Universidad Veracruzana.

derechos humanos de todas las personas, en especial de las que pertenecen a los grupos en situación de vulnerabilidad.

En el primer apartado de este escrito, se presentan algunas nociones de exigibilidad y de justiciabilidad y se abordan ciertas consideraciones respecto a la justiciabilidad como uno de los mecanismos de exigibilidad de los derechos humanos.

En el segundo, se exponen algunas reflexiones acerca de por qué la pobreza y la discriminación son algunos de los retos más complejos para alcanzar la justiciabilidad de los derechos humanos en México.

Finalmente, se presenta a la educación, las organizaciones de la sociedad civil y las clínicas universitarias de litigio como escenarios de oportunidad que representan para los grupos histórica y sistemáticamente vulnerados, una forma de lograr la justiciabilidad de sus derechos humanos.

1. La justiciabilidad como mecanismo de exigibilidad de los derechos humanos

Derivado de los compromisos adquiridos por el Estado mexicano luego del reconocimiento de los derechos humanos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, surgieron las obligaciones generales de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, sin discriminación.

Las obligaciones de garantía, protección y promoción son de carácter positivo, es decir, de hacer. Por ellas, el Estado debe realizar una serie

de acciones tendentes a prevenir violaciones de estos, a lograr su pleno disfrute o, a difundir su contenido. Para efectos del presente apartado, el análisis se centrará únicamente en la obligación de proteger.

Esta implica que el Estado realice un despliegue de acciones con la finalidad de prevenir violaciones de derechos humanos por parte de particulares o por agentes del propio Estado e incluye la tarea de generar mecanismos institucionales para que las personas tengan la posibilidad de exigir el cumplimiento de sus derechos humanos.

Por ello se dice que, “la obligación de protección supone el establecimiento de mecanismos de protección a los derechos humanos o de forma mucho más amplia, de garantías de exigibilidad de los derechos humanos”.³³

En ese sentido, la exigibilidad de los derechos humanos se refiere a la acción de solicitar o pedir -cualidad operativa- al Estado que cumpla con las obligaciones generales o específicas que tiene el deber de satisfacer y que se producen desde el derecho internacional de los derechos humanos, los mandatos constitucionales y las características del derecho humano involucrado. Existen diversas vías y mecanismos para ello; algunas son de naturaleza social, política y jurídica; y, esta exigencia puede realizarse de manera individual o colectiva.

Así, la obligación del Estado de crear mecanismos de exigibilidad de los derechos humanos es de carácter transversal y se aplica a las cuatro obligaciones generales mencionadas al inicio del presente apartado.³⁴

33 Vázquez, Daniel y Serrano, Sandra, “Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción”, México, 2013, Suprema Corte de Justicia de la Nación, pág. 22, disponible en <https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/5-Principios-obligaciones.pdf>

34 *Ibidem.*, pág. 21.

Hasta hace algunos años, derivado de la errónea concepción o propuesta didáctica de las denominadas generaciones de derechos humanos, prevalecía la idea de que únicamente los derechos civiles y políticos eran exigibles, que por ser de la primera generación eran obligaciones ineludibles de los Estados; por el contrario, se pensaba que los derechos económicos, sociales y culturales no eran exigibles y que, en ese caso, los Estados únicamente tenían la obligación de cumplirlos con el paso del tiempo y con base en sus posibilidades.

De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la exigibilidad:

...es un proceso social, político y legal. La forma y medida en que un Estado cumpla con sus obligaciones respecto de los DESC no solamente ha de ser materia del escrutinio de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de su ciudadanía. Los DESC son derechos subjetivos cuya exigibilidad puede ejercerse individual o colectivamente.³⁵

Por cuanto hace a la justiciabilidad, es posible afirmar que esta es un mecanismo judicial de exigibilidad de los derechos humanos, implica que la persona que considera que le fue vulnerado alguno o varios de sus derechos, acuda ante un tribunal para exigir el cumplimiento de las obligaciones generales o específicas que correspondan.

35 Naciones Unidas, “Declaración de Quito: acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina y el Caribe”, Ecuador, 1998, pág. 19, disponible en <https://searchlibrary.ohchr.org/record/14137>

Las diferencias entre la exigibilidad de los derechos civiles y políticos frente a los económicos, sociales y culturales, el CDESC, en su Observación General número 9, señala que:

En lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto.³⁶

Por lo anterior, “...aunque la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto se logra progresivamente, la aplicación de algunos de estos derechos puede hacerse justiciable de inmediato mientras otros derechos pueden hacerse justiciables con el paso del tiempo.”³⁷

Con esa base, es que existe una estrecha relación entre la justiciabilidad y la aplicación interna de las normas de derechos humanos con el “... derecho a disponer de recursos eficaces que ostentan las personas que aleguen haber sufrido violaciones de sus derechos económicos, sociales y culturales”.³⁸

Es fundamental tener claro que la satisfacción de los derechos humanos no se garantiza de manera exclusiva mediante su justiciabilidad, ya que como se dijo con anterioridad, existen diversos mecanismos de exigibilidad.

36 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General número 9: La aplicación interna del Pacto*, pág. 10, disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1998%2f24&Lang=es.

37 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, pág. 8, disponible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/e/c.12/2000/13>.

38 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Los derechos económicos, sociales y culturales: Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos, Suiza, Organización de las Naciones Unidas*, 2004, pág. 26, disponible en <https://www.ohchr.org/documents/publications/training12sp.pdf>.

2. La pobreza y la discriminación

como retos para alcanzar la justiciabilidad de los derechos humanos

Como ya se dijo en líneas anteriores, existen diversos mecanismos de exigibilidad de los derechos humanos, entre ellos la justiciabilidad ante instancias judiciales, sin embargo, no todas las personas se encuentran en las condiciones ideales para activar estos mecanismos.

En el presente apartado, se desarrollarán algunas ideas en torno a la pobreza y la discriminación como algunos de los retos más complejos para alcanzar la justiciabilidad de los derechos humanos en México.

De acuerdo con el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) en México, entre 2018 y 2020, el porcentaje de la población en situación de pobreza aumentó de 41.9% a 43.9%, mientras que el número de personas en esta situación pasó de 51.9 a 55.7 millones de personas.³⁹

Durante el mismo periodo, el porcentaje de la población en situación de pobreza extrema presentó un incremento de 7.0% a 8.5% entre 2018 y 2020 y el número de personas en situación de pobreza extrema aumentó de 8.7 a 10.8 millones de personas⁴⁰.

39 Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, “Estimaciones de pobreza multidimensional 2018 y 2020”, disponible en https://www.coneval.org.mx/SalaPrensa/Comunicadosprensa/Documents/2021/COMUNICADO_009_MEDICION_POBREZA_2020.pdf

40 *Ídem.*

La pobreza es una condición que en sí misma representa un obstáculo para que las personas accedan a bienes y servicios básicos como lo son la alimentación, la vivienda, la salud o la educación, pero, además, imposibilita a las personas para exigir judicialmente sus derechos humanos.

Generalmente, las personas que viven en condiciones de pobreza o de pobreza extrema también se enfrentan a situaciones como la nula o baja escolaridad, el desconocimiento de sus derechos y de los mecanismos para exigir su cumplimiento y, la imposibilidad para resistir la carga económica por la defensa legal.

Mejía Rivera afirma que “... la pobreza extrema, al constituir una violación generalizada de todos los derechos humanos, desnaturaliza la democracia y hace ilusoria la participación ciudadana, el acceso a la justicia y el disfrute efectivo de tales derechos”.⁴¹ De esa forma, quienes cuentan con menos recursos son los más vulnerables a sufrir violaciones en sus derechos humanos y al mismo tiempo, son quienes cuentan con menos posibilidades de exigirlos y justiciarlos.

Por otro lado, la discriminación constituye otro de los retos más significativos al momento de pensar en la justiciabilidad de los derechos humanos. Tal como lo señala la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), discriminar implica darles un trato distinto a personas que en esencia son iguales en dignidad y que, de hecho, deberían gozar de los mismos derechos; ese trato distinto genera una desventaja o restringe un derecho a quien lo recibe;⁴² se trata de un fenómeno social que vulnera la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las

41 Mejía Rivera, Joaquín A., “Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Costa Rica, núm. 51, 2010, 55-112, págs. 55 y 56.

42 Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *El derecho a la no discriminación*, 2ª ed., México, CNDH, 2018, pág. 5.

personas;⁴³ y representa un obstáculo que impide a las personas disfrutar del resto de sus derechos humanos.

El racismo, la misoginia, la homolebotransfobia, la xenofobia y el clasismo son algunos de los tipos de discriminación más frecuentes, que no solo afectan en lo específico a ciertas personas, sino que también pueden ser el origen de violaciones sistemáticas de uno o varios grupos de personas o comunidades.

Para el caso resulta útil pensar en una joven con discapacidad visual que habita en una comunidad rural a la que por su condición de discapacidad se le discriminó e impidió el acceso a una escuela telesecundaria. En este caso no solo le fueron vulnerados sus derechos humanos a la no discriminación y a la educación, sino que además, conforme al principio de interdependencia de los derechos humanos que establece que “... la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos”,⁴⁴ en adelante se potencializa la posibilidad de que le sean vulnerados otros derechos humanos, como por ejemplo, el derecho al trabajo.

Pero también podría pensarse en el caso de una comunidad indígena en la que a lo largo de la historia sus habitantes se han enfrentado a dificultades para ejercer sus derechos humanos al agua potable, a la salud, a la educación, a la vivienda y al trabajo; en casos como este, “... la discriminación ... está en la base estructural de los sistemas sociales, económicos, políticos y culturales, provocando una reproducción permanente

43 *Ibidem*, p. 6.

44 Vázquez, Luis Daniel y Serrano Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en: Carbonell Sánchez, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro, *La Reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2012, págs. 152 y 153.

de múltiples formas de opresión”,⁴⁵ que se liga con la pobreza y con la violación de derechos sociales, cerrando un sistema de opresión del que parece imposible escapar.⁴⁶

3. Escenarios de oportunidad

para alcanzar la justiciabilidad de los derechos humanos en México

Pese a que existen grandes retos para alcanzar la justiciabilidad de los derechos humanos en México como lo son la pobreza, la discriminación y otros; es posible identificar algunos escenarios de oportunidad, que representan una suerte de luces para una realidad en la que es posible que las personas que pertenecen a los sectores más vulnerables de la población, se posicionen frente a un tribunal para justiciar alguno o varios de sus derechos humanos, con la finalidad de vivir de manera plena y libre.

En el presente apartado, se abordará lo relativo a la educación, las organizaciones de la sociedad civil y las clínicas universitarias de litigio como algunas de esas luces, por las que se permiten imaginar una sociedad más justa y menos desigual.

45 Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Rivera Maldonado, Aline, “El Caso ‘Mininuma’: Un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 251, vol. 59, 2009, 89-122, pág. 90.

46 *Ibidem*, pág. 91.

3.1 La educación como elemento clave

De inicio, es preciso comentar que, al reflexionar sobre ¿Cuáles son los escenarios de oportunidad para avanzar en términos de justiciabilidad de los derechos humanos en México? Se pensó en la educación, como una respuesta a largo plazo para luchar contra este problema de carácter jurídico, con el que se ha batallado durante mucho tiempo. De acuerdo con Jongitud Zamora:

Un lugar común en estudios de corte social para la solución de problemas propios de su campo de estudio es la educación. Problemas como la violencia, la discriminación, el racismo, la salud materno-infantil y el desempleo, entre otros, suelen tener propuestas de solución de carácter educativo.⁴⁷

En el presente apartado se propone que la educación también es un elemento clave para avanzar hacia la justiciabilidad de los derechos humanos de más personas.

Partiendo de la idea de que en diversos casos no se activan los mecanismos jurisdiccionales para exigir el cumplimiento de uno o varios derechos humanos vulnerados por el Estado, debido a que las personas no conocen sus derechos humanos o los mecanismos para exigirlos, la educación podría constituir un escenario sumamente provechoso para combatir estas deficiencias.

La educación goza de gran potencial para generar espacios y promover actividades que sirvan para empoderar a las personas que se saben sujetos de derecho; que conocen sus derechos humanos, cómo exigirlos y justificarlos; que advierten rodeados de otros sujetos de derechos.

⁴⁷ Jongitud Zamora, Jaqueline, *Corrupción académica en la educación superior: cómo identificarla y cómo hacerle frente*, México, Universidad Veracruzana, 2020, pág. 53.

Al respecto, la Ley General de Educación (LGE) establece que en la prestación de los servicios educativos se impulsará el desarrollo humano integral para, entre otras cosas, alentar la construcción de relaciones sociales, económicas y culturales con base en el respeto de los derechos humanos.⁴⁸

Tal como lo afirma Tedesco, los desafíos políticos, tecnológicos y antropológicos contemporáneos, se encuentran ligados porque todos ellos exigen “... un significativo esfuerzo educativo, tanto cuantitativo como cualitativo”,⁴⁹ por lo que se deben transformar los contenidos que se transmiten mediante los procesos educativos, orientar los conocimientos a la solución de problemas sociales y promover conductas individuales basadas en la solidaridad, la paz y el cuidado del medio ambiente, para adquirir “... una renovada validez la hipótesis acerca de la centralidad de la educación y del conocimiento en las estrategias destinadas a construir sociedades más justas”.⁵⁰

En suma, en el caso de los desafíos jurídicos actuales, como lo es el de lograr que las personas que pertenecen a los grupos en situación de vulnerabilidad o históricamente vulnerados, accedan a sus derechos humanos en condiciones de igualdad, la educación también representa un escenario importante, que es necesario aprovechar.

3.2 Las organizaciones de la sociedad civil: su papel en la promoción y defensa de los derechos humanos en México

Desde la perspectiva de los derechos humanos, la sociedad civil alberga una pluralidad de actores que, por lo menos en el discurso, trabajan en

48 Diario Oficial de la Federación, *Ley General de Educación*, artículo 12 fracción V, disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGE.pdf>

49 Tedesco, Juan Carlos, “Educar para la justicia social. Nuevos procesos de socialización, ciudadanía y educación en América Latina”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Costa Rica, núm. 52, 2010, 231-246, pág. 236.

50 *Ídem*.

favor de la dignidad humana,⁵¹ en México es posible pensar en múltiples organizaciones de la sociedad civil que durante décadas han trabajado en la promoción y defensa de los derechos humanos de diversos grupos histórica y sistemáticamente vulnerados como lo son las mujeres y las comunidades indígenas que defienden sus territorios y, las víctimas de desaparición forzada, de tortura y de trata de personas.

Son organizaciones como el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C. (Centro ProDH), la Organización Idheas de Litigio Estratégico en Derechos Humanos A.C., el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C. y el Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), solo por mencionar algunas, las que de manera exitosa durante las últimas décadas han acompañado casos desde instancias nacionales hasta tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De esas experiencias ha sido posible obtener sentencias paradigmáticas como las que involucraron los casos sobre la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco,⁵² la violencia en contra de las mujeres en el denominado “Campo Algodonero”⁵³ o “Atenco”,⁵⁴ mismas que han marcado un antes y un después en el derecho mexicano a partir de su dictado.

51 Ribeiro Leão, Renato Zerbini, “El rol de la sociedad civil organizada para el fortalecimiento de la protección de los derechos humanos en el siglo XXI: un enfoque especial sobre los DESC”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Costa Rica, núm. 51, 2010, 249-271, pág. 251.

52 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209.

53 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205.

54 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C No. 371.

Todas estas actividades realizadas por las organizaciones de la sociedad civil bajo la metodología del acompañamiento integral de casos desde un enfoque psicosocial, constituye un gran aporte en materia de justicia-bilidad debido a que seleccionan casos con ciertas características y con potencial para que la llegada de estos a los tribunales represente modificaciones no solo en las vidas de las personas justiciables, sino también en las estructuras jurídicas y sociales.

Además de todo el trabajo de carácter contencioso, estas y muchas otras organizaciones que se dedican a la promoción y defensa de los derechos humanos en México, han realizado importantes movilizaciones sociales presenciales y a través de redes sociales para exigir justicia, respuestas por parte de las autoridades y para visibilizar tanto la lucha de las víctimas para exigir justicia como los avances alcanzados.

De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

La existencia de una sociedad civil dinámica, diversa e independiente, capaz de actuar libremente y bien informada y preparada en lo que se refiere a los derechos humanos, es fundamental para garantizar una protección sostenible de los derechos humanos en todas las regiones del mundo.⁵⁵

55 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Sociedad civil”, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/aboutus/pages/civilsociety.aspx>

3.3 Las clínicas universitarias de litigio: una iniciativa con gran potencial

Clínicas universitarias de litigio como la Clínica de Interés Público del Centro de Investigación y Docencia Económicas,⁵⁶ la Clínica de Interés Público en Contra la Trata de Personas del Instituto Tecnológico Autónomo de México,⁵⁷ la Clínica Jurídica para Personas Refugiadas “Alaíde Foppa” de la Universidad Iberoamericana,⁵⁸ la Clínica de Litigio Estratégico Transformaciones jurídicas de la Universidad Veracruzana,⁵⁹ la Clínica de Litigio Estratégico de Derechos Humanos de la Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo⁶⁰ y la Clínica de Litigio Estratégico de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí,⁶¹ que surgieron recientemente en México, han dado muestra de la gran valía que representan en las tareas de promoción y defensa de los derechos humanos de las personas y grupos en situación de vulnerabilidad.

Estas clínicas universitarias son una iniciativa de la que se advierten por lo menos tres grandes beneficios para la sociedad. Por un lado, la posibilidad de visibilizar violaciones y justiciar los derechos humanos de personas que,

56 Centro de Investigación y Docencia Económicas AC, “Clínica de Interés Público del Centro de Investigación y Docencia Económicas”, disponible en <https://www.cide.edu/orgullo/clinica-de-interes-publico-del-cide-coadyuva-en-liberacion-de-teodora-en-el-salvador/>

57 Instituto Tecnológico Autónomo de México, “Clínica de Interés Público en Contra la Trata de Personas del Instituto Tecnológico Autónomo de México”, disponible en <https://eventos.itam.mx/es/evento/convocatoria-clinica-de-interes-publico-en-contra-la-trata-de-personas>

58 Universidad Iberoamericana, “Clínica Jurídica para Personas Refugiadas ‘Alaíde Foppa’ de la Universidad Iberoamericana”, disponible en <https://ibero.mx/prensa/la-ibero-presenta-clinica-juridica-para-refugiados>

59 Universidad Veracruzana, “Clínica de Litigio Estratégico Transformaciones jurídicas de la Universidad Veracruzana”, disponible en <https://www.uv.mx/cletj/>

60 Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, “Clínica de Litigio Estratégico de Derechos Humanos de la Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo”, disponible en <https://m.facebook.com/people/Cl%C3%ADnica-De-Litigio-Estrat%C3%A9gico-De-Derechos-Humanos/100010141353821>

61 Universidad Autónoma de San Luis Potosí, “Clínica de Litigio Estratégico de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí”, disponible en <http://www.derecho.uaslp.mx/Paginas/Servicios/CLE.aspx>

de no ser por la intervención gratuita de estas clínicas, no podrían cubrir los honorarios de la defensa jurídica. Todo ello mediante el ejercicio del litigio estratégico.

En segundo lugar, estas clínicas son fundamentales para promover los derechos humanos dentro y fuera de cada una de sus comunidades universitarias, al hacer públicos los casos que llevarán ante los tribunales y al difundir los resultados de estos litigios.

Finalmente, otra gran contribución social de estas clínicas es la de sensibilizar, empoderar y capacitar a los estudiantes de educación superior que las integran, esto es fundamental porque sus colaboradores aprenden y practican, al mismo tiempo que ponen sus habilidades y conocimientos al servicio de personas o grupos en situación de vulnerabilidad. En estas clínicas universitarias se podría estar formando a la siguiente generación de personas defensoras de derechos humanos.

Por medio del litigio estratégico, como la herramienta que impulsa la modificación de patrones sistemáticos de violación mediante la generación de precedentes nacionales e internacionales, mediante la incoación de procesos por los que se presentan casos ante los tribunales con la finalidad de tener un impacto que trascienda a los mismos,⁶² estas clínicas universitarias han logrado visibilizar violaciones sistemáticas a los derechos de las mujeres, las personas de la comunidad LGBT, personas con discapacidad, las víctimas de violación sexual, etc.

62 Cfr. Aylwin, Elisabet y Molina Fuentes, Mariana Guadalupe, *El litigio estratégico como herramienta para el avance de derechos*, México, UNAM, 2021.

Reflexiones finales

Derivado de la obligación general del Estado de proteger los derechos humanos, surge la obligación específica de generar mecanismos de exigibilidad, uno de los más importantes es la justiciabilidad, sin embargo, no todas las personas que necesitan justiciar sus derechos, tienen las posibilidades de hacerlo.

Dos de los retos más complejos para alcanzar la justiciabilidad de los derechos humanos en México son la pobreza y la discriminación. Por un lado, la pobreza en sí misma constituye un obstáculo para que las personas puedan ejercer sus derechos humanos y, por otro, las imposibilita para justiciabilizarlos, debido a que carecen de los recursos para contratar los servicios de defensa jurídica.

La discriminación es un trato distinto e injustificado que vulnera la dignidad y los derechos de las personas. Lo anterior, no solamente vulnera su derecho a la no discriminación y otros, en consecuencia; sino que también pueden ser el origen de violaciones sistemáticas a los derechos humanos de uno o varios grupos de personas o comunidades.

Pese a los retos identificados, también es posible observar escenarios de oportunidad que permiten imaginar una sociedad más justa y menos desigual. Entre ellos sobresalen la educación; el activismo y la promoción de derechos que realiza la sociedad civil organizada; y, las clínicas universitarias de litigio que, pese a ser una iniciativa reciente en México, han dado muestra de su fuerza como impulsoras del litigio estratégico, promotoras de derechos humanos y formadoras de personas defensoras de derechos humanos.

En suma, los sombríos retos hacia la justiciabilidad de los derechos humanos en México son sumamente complejos, sin embargo, se observan iniciativas con gran potencial que representan luces en el camino de conquista de derechos.

Fuentes de consulta

Bibliografía

- Aylwin, Elisabet y Molina Fuentes, Mariana Guadalupe, *El litigio estratégico como herramienta para el avance de derechos*, México, UNAM, 2021.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *El derecho a la no discriminación*, 2ª ed., México, CNDH, 2018.
- Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Rivera Maldonado, Aline, “El Caso ‘Mininumá’: Un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 251, vol. 59, 2009, 89-122
- Jongitud Zamora, Jaqueline, *Corrupción académica en la educación superior: cómo identificarla y cómo hacerle frente*, México, Universidad Veracruzana, 2020.
- Mejía Rivera, Joaquín A., “Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Costa Rica, núm. 51, 2010, 55-112.
- Ribeiro Leão, Renato Zerbini, “El rol de la sociedad civil organizada para el fortalecimiento de la protección de los derechos humanos en el siglo XXI: un enfoque especial sobre los DESC”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Costa Rica, núm. 51, 2010, 249-271.
- Tedesco, Juan Carlos, “Educar para la justicia social. Nuevos procesos de socialización, ciudadanía y educación en América Latina”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Costa Rica, núm. 52, 2010, 231-246.
- Vázquez, Luis Daniel y Serrano Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en: Carbonell Sánchez, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro, *La Reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2012.

Internegrafía

Centro de Investigación y Docencia Económicas AC, “Clínica de Interés Público del Centro de Investigación y Docencia Económicas”, disponible en <https://www.cide.edu/orgullo/clinica-de-interes-publico-del-cide-coadyuva-en-liberacion-de-teodora-en-el-salvador/>

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, “Estimaciones de pobreza multidimensional 2018 y 2020”, disponible en https://www.coneval.org.mx/SalaPrensa/Comunicadosprensa/Documents/2021/COMUNICADO_009_MEDICION_POBREZA_2020.pdf

Instituto Tecnológico Autónomo de México, “Clínica de Interés Público en Contra la Trata de Personas del Instituto Tecnológico Autónomo de México”, disponible en <https://eventos.itam.mx/es/evento/convocatoria-clinica-de-interes-publico-en-contra-la-trata-de-personas>

Naciones Unidas, “Declaración de Quito: acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina y el Caribe”, Ecuador, 1998, disponible en <https://searchlibrary.ohchr.org/record/14137>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Los derechos económicos, sociales y culturales: Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos, Suiza, Organización de las Naciones Unidas”, 2004, disponible en <https://www.ohchr.org/documents/publications/training12sp.pdf>.

-----, “Sociedad civil”, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/aboutus/pages/civilsociety.aspx>

Universidad Autónoma de San Luis Potosí, “Clínica de Litigio Estratégico de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí”, disponible en <http://www.derecho.uaslp.mx/Paginas/Servicios/CLE.aspx>

Universidad Iberoamericana, “Clínica Jurídica para Personas Refugiadas ‘Alaíde Foppa’ de la Universidad Iberoamericana”, disponible <https://ibero.mx/prensa/la-ibero-presenta-clinica-juridica-para-refugiados>

Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, “Clínica de Litigio Estratégico de Derechos Humanos de la Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo”, disponible en <https://m.facebook.com/>

people/CI%C3%ADnica-De-Litigio-Estrat%C3%A9gico-De-Derechos-Humanos/100010141353821

Universidad Veracruzana, “Clínica de Litigio Estratégico Transformaciones jurídicas de la Universidad Veracruzana”, disponible en <https://www.uv.mx/cletj/>

Vázquez, Daniel y Serrano, Sandra, “Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción”, México, 2013, Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en <https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/5-Principios-obligaciones.pdf>

Legisgrafía

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General número 9: La aplicación interna del Pacto*, disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1998%2f24&Lang=es

-----, *Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, disponible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/e/c.12/2000/13>

Diario Oficial de la Federación, *Ley General de Educación*, artículo 12 fracción V, disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGE.pdf>

Criterios jurisprudenciales

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209.

-----, “Caso González y otras (Campo Algodonero) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205.

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

SEGUNDA

PARTE

El derecho a la defensa pública:
Contenido y perspectivas

Alcances constitucionales del derecho a la defensa pública

*Jorge Reyes Negrete**

Sumario

Introducción

1. Alcances constitucionales. Un análisis metaconstitucional garantista

2. Derecho a la defensa pública en México

3. Alcances constitucionales del derecho a la defensa pública en México

Reflexiones finales

Fuentes de consulta

Introducción

El presente trabajo plantea las bases teóricas para dialogar y discutir sobre los alcances constitucionales del derecho a la defensa pública en México. Para tales efectos, metodológicamente, primero se sitúa un entramado argumental que alumbre la visión sobre la determinación de los alcances constitucionales en términos generales y en materia de derechos humanos, justificando la posición en el proceso diferenciador normativo de las reglas y los principios; en un segundo momento, se señalan los elementos compositivos del derecho a la defensa pública, en tanto derecho pluri-compuesto, para culminar, deductivamente, articulando ambas mociones, a un aterrizaje sociológico sobre las capacidades institucionales, endógenas

* Profesor de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

y exógenas, que se deben considerar al momento de medir el grado de eficiencia de este derecho.

Para lograr lo anteriormente descrito, el trabajo se ceñirá a los presupuestos metodológicos deductivos, eclécticos, transductivos, analíticos, sintéticos y exegéticos. Asimismo, se utilizará a la filosofía como herramienta para elaborar conclusiones mediante el método hipotético-deductivo.

1. Alcances constitucionales.

Un análisis metaconstitucional garantista

¿Cómo se determinan los alcances constitucionales? Frente a esta interrogante es prudente decir que la respuesta se construye.

La determinación de los alcances constitucionales que tiene la realización de cualquier derecho se focaliza en función de un proceso argumental metaconstitucional; metaconstitucional en tanto metatextual, es decir, que la construcción de los alcances constitucionales de realización de un derecho humano debe ir más allá de la literalidad del texto. Es, pues, comprender que el derecho -así como los derechos humanos- no son solo normas jurídicas, sino que son acción social, argumentación, interpretación y creación de ideas exigibles y justiciables.

Es importante entender que lo establecido constitucionalmente debe ampliarse en dos dimensiones: una multi-interpretativa y otra argumental debido a la consecución de otros principios constitucionales -incluida la lógica de defensa supranacional-.

Para Michele Taruffo, el derecho procesal civil, como parte del derecho constitucional procesal, debe apartarse de la idea de ser un conjunto de reglas detalladas para lograr desde el formalismo jurídico la justificación de una sentencia y, en consecuencia, debe observarse y asimilarse como una herramienta práctica para materializar los principios que justifican la existencia, esto es, la teleología del Estado.⁶⁴ Esto atiende a un compromiso colectivo de principios constitucionales, y no a la realización propio-individualista de dinámicas procesales.

Se apunta que el texto constitucional, al estar diseñado con base en principios, involucra una especie de maleabilidad multi-interpretable, que busca impedir que el texto sea una barrera para el ejercicio de derechos. La flexibilidad que lo caracteriza implica adecuarlo con las distintas realidades sociales de la comunidad sociopolítica.

Esta adecuación multi-interpretable y maleable son, en la voz de Alexy, los principios como mandatos de optimización. Para él, tanto los principios como las reglas son normas, porque su formulación teleológica son la de mandatos, permisiones o prohibiciones, de ahí que su diferenciación cualitativa es resumida entre dos tipos de normas.⁶⁵ Las primeras, “[reglas] son normas que solo pueden ser cumplidas o no”,⁶⁶ que “... contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible...”.⁶⁷ Los segundo, “... los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes...”.⁶⁸ Así “...el punto decisivo para la distinción entre reglas

64 *Vid.* Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, Tribunal Federal Electoral, México, 2006.

65 *Cfr.* Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 82-87.

66 *Ibidem*, p. 87.

67 *Ídem*.

68 *Ibidem*, p. 86.

y principios es que los principios son mandatos de optimización, mientras que las reglas tienen el carácter de mandatos definitivos...”⁶⁹

Hart y Dworkin,⁷⁰ por su parte, sostienen que al ser el texto constitucional un contenedor de principios, su interpretación debe regirse bajo el enfoque de la optimización, donde, argumental, racional y lógicamente, se construyan manifestaciones en favor de la realización de los derechos de la comunidad sociopolítica que rige.

Aunque este planteamiento puede calificarse de reduccionista, le dialogan una serie de críticas. Por un lado, se tiende a evidenciar la ambigüedad, dada la imprecisión de Alexy al definir si los mandatos de optimización son en sí mismo eso -homologable a los principios-, o si bien los principios son objeto de este tipo de mandatos. Por otra parte, porque se diferencia entre Principios en Sentido Estricto (PSE) y Principios como Directrices (PD),⁷¹ producto de la incierta posición de que todos los principios son susceptibles de optimización.⁷²

Ceñirse a las ideas de Alexy para justificar los elementos composicionales del texto constitucional obedece esencialmente a dos razones. La primera que, sin importar si a los principios se les trata como mandatos directos de optimización o como meta-mandatos de optimización, la cualidad sustantiva teleológica es la misma: optimizar el sentido de la norma; y, la segunda, que la existencia de PSE - en sus dimensiones estructural o funcional- y de PD -en sus ópticas estructural y funcional-, de ninguna

69 Jiménez Gil, William, “Entre reglas y principios”, *Revista Misión Jurídica*, Vol. 1, No. 1, Colombia, 2008, p. 33.

70 Para ellos el elemento diferenciador entre reglas y principios es estructural, se cuestionan si los principios forman o no parte del sistema jurídico; para Alexy es funcional, con incidencia fáctica en la operación de dicho sistema.

71 Cfr. Lopera Meza, Gloria Patricia, “Los derechos fundamentales como mandatos de optimización”, *Revista Cuadernos de filosofía del derecho*, No. 27, España, 2004, pp. 218-225.

72 Cfr. Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1996, p. 11.

forma imposibilitan la generalidad pues la diferencia se ancla en las formas de realización del proceso argumentativo, sin trastocar la acción de optimización por parte de los intérpretes.

Entonces la diferencia normativa entre principios y reglas data en que aquellos se asemejan a disposiciones de carácter sustantivo-cualitativo y estas aluden a normas de carácter adjetivo-procesal. Lo anterior, que el texto constitucional está configurado tanto por principios, como por reglas, de acuerdo con la técnica legislativa utilizada.

Por ello se puede concordar en que los alcances del propio texto constitucional se dan en relación con la interpretación de los principios, esto es, con el distanciamiento de los espacios constitucionales adjetivos, y el diálogo con los sustantivos, donde existe la posibilidad de que, argumentalmente, el intérprete pueda lograr un proceso de optimización en función de una teleología determinada, que, en este caso concreto, es el garantismo de los derechos humanos.

En este tenor, los alcances constitucionales en general, y en particular de los derechos -como elementos sustantivos del *corpus* político- son susceptibles de ser construidos por los intérpretes, lo que involucra un enfoque sistémico, visto como un componente más del sistemismo que engloba toda la teoría del constitucionalismo como herramienta que posibilita la consecución de fines de la organización sociopolítica a la que pertenecen.

2. Derecho a la defensa pública en México

La defensa pública en cuanto derecho subjetivo y no solo como función programática del Estado, se configura como un derecho pluri-compuesto, dado que su constitución es un prisma de otros derechos que, al unirse, multiplican los alcances epistémicos e inteligibles de su producto. Se quiere decir, el derecho a la defensa pública no es un derecho cuya composición es elemental, como lo es, por ejemplo, el derecho a la libertad de tránsito, ya que este no depende, para su realización, de otro derecho que lo componga.

Se debe separar la afirmación anterior del principio de interdependencia⁷³ de los derechos humanos. Mientras que este significa que los derechos se encuentran estrechamente vinculados entre sí por tener efectos unos sobre otros –relación horizontal-, la pluri-composición alude que un derecho está manufacturado por otros derechos cuyos elementos se configuran y originan un nuevo derecho -relación vertical-.

Por ello los derechos pluri-compuestos son aquellos derechos colectivos e individuales de distinta naturaleza que, en un ejercicio de sincretismo y síntesis, convergen en un mismo horizonte, constituyendo una pluralidad de derechos coincidentes con un mismo fin. Dicho de otro modo, los derechos pluri-compuestos refieren la determinación de un derecho que en sí mismo engloba distintos derechos de naturaleza diversa pero que, al tener un fin común, se sintetiza en uno mismo con un nuevo sentido.

73 El principio de interdependencia gravita 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.

Ejemplo de este tipo de derechos, es el derecho al libre desarrollo de la personalidad que se erige como el reconocimiento del Estado sobre la “facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos”⁷⁴, etcétera. En ese concepto, el derecho en cita comprende, *inter alia*:

...la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente.⁷⁵

Otro ejemplo es el derecho al proyecto de vida. Heidegger, parte de la afirmación de que la temporalidad es un elemento *sine qua non* de la existencia del ser humano en tanto ser y no ente,⁷⁶ sostiene que el ser humano es tiempo y su realización se encuentra en la toma de decisiones que tienen lugar en el decurso temporal entre su alumbramiento y muerte, lo que conlleva a entender que el ser humano en cuanto ser no es un ente acabado, sino un ser en construcción y realización en estadios temporales y geográficos. Es decir, el ser en tanto ser y no en tanto ente (cosificación humana) sólo es posible en el tiempo.⁷⁷

74 Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aspectos que comprende”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XXX, Novena Época, Diciembre de 2009, Tesis: P. LXVI/2009, pág. 7, materia civil y constitucional, tesis aislada.

75 *Ídem*.

76 Cfr. Heidegger, Martín, *El ser y el tiempo*, Traducción de José Gaos, Fondo de Cultura Económica, México, 1951, p. 433.

77 Jaspers, Karl, *La fe filosófica*, Losada, Buenos Aires, 1968, p. 129.

En tanto ser -ejerciendo su libertad o, por lo menos, su aparente libertad-,⁷⁸ el ser humano debe proyectar su vida y generar los canales que le permitan su realización sin la intervención o entorpecimiento de otro ser. Esto último es lo que, en términos de intervención estatal -acciones legislativas, gubernamentales y jurisdiccionales-, se ha denominado derecho al proyecto de vida, configurado por otros derechos humanos de corte colectivo o individual⁷⁹ con una orientación común en tanto su parámetro de tutela.

El derecho a la defensa pública también se trata de un derecho pluri-compuesto. Los principales pilares de su configuración son el derecho de acceso a la justicia, el derecho a una defensa adecuada y el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que, el derecho de acceso a la justicia es un “...derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión”.⁸⁰

La realización de este primer pilar se encuentra condicionado triádicamente en las siguientes etapas:

78 El ejercicio de una libertad genuina y acabada es de realización imposible, dados los elementos condicionantes y determinantes de naturaleza físico-exógena (*i.e.* la gravedad); ideológico-exógena (*i.e.* instauración de patrones socio-culturales y parámetros morales) y físico-interna (*i.e.* enfermedades).

79 Es menester señalar que dicha configuración de derechos humanos por otros derechos humanos también atiende a su propia práctica de aplicación y entendimiento basificadas en los principios de interrelación e interdependencia. Los derechos humanos no pueden ser vistos ni interpretados de manera aislada, sino desde una dimensión sistémica.

80 Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus alcances.”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XXV, Novena Época, Abril de 2007, Tesis jurisprudencial: 1ª/J 42/2007, pág. 124, materia constitucional y penal, jurisprudencia.

- *El derecho de acceso a la jurisdicción.* La posibilidad de que toda persona pueda someter a una instancia judicial cualquier controversia donde necesite el reconocimiento de un derecho que, por derecho, le corresponde; lo cual conlleva a que el sujeto obligado -sector gubernamental- genere las condiciones correspondientes para que esto sea posible.
- *El derecho a las garantías del debido proceso.* Aquel en donde toda persona debe ser oída y vencida en juicio, ello garantizando que las formalidades de cualquier procedimiento formal y/o materialmente jurisdiccional se cumplan.⁸¹
- *El derecho a la eficacia de las sentencias.* Principio rector de la materialización del derecho, es decir, comprendiendo que las normas jurídicas solo tienen una existencia formal y su realización depende de determinadas acciones sociales o actos de autoridad, lo cual las constituye como aspiracionales y no como acabadas, en tanto eficaces, las sentencias al ser, en el sentido amplio del término, una exención del discurso normativo -por ser, de alguna manera, normas jurídicas-, detentan la misma característica de no eficacia intrínseca, razón por la cual, su realización depende de actos de autoridad y/o acciones sociales que así la conduzcan. Bajo esta óptica es que transita este derecho condicionado a una eficacia, donde el justiciable pueda ver cristalizada su volición aspiracional contenida en una sentencia.

Ahora bien, el derecho a una adecuada defensa judicial es “... la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción”.⁸² Para satisfacer este derecho se necesita la intermediación de

81 Cfr. Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, *El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, pp. 1295-1296, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>

82 Cruz Barney, Óscar, *Defensa a la defensa y abogacía en México*, UNAM, México, 2015, p. 3.

un perito en la materia jurídica,⁸³ ya que, bajo un esquema de objetividad razonable, la representación llevada por un experto en los procedimientos formales y materialmente jurisdiccionales, garantiza que el representado sea mayormente susceptible de ver satisfechas sus pretensiones legítimamente legales. Por ello, la profesional representación jurídica, es un presupuesto insoslayable para que los derechos humanos sean eficaces, esto es, para que su característica de aspiracionalidad se materialice.

Finalmente, el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional -reconocido en el artículo 17 constitucional y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)- se integra por:

- El derecho a la administración de justicia o garantía de tutela jurisdiccional, como un derecho público subjetivo incorporado en la esfera jurídica de todo gobernado para que, dentro de los plazos previstos en la legislación aplicable, pueda acceder a tribunales independientes e imparciales a plantear su pretensión o defenderse de la acción en su contra;
- El derecho de acceso ante la autoridad jurisdiccional con atribuciones legales para resolver una cuestión concreta, es decir, todo aquel que tenga necesidad de que se le administre justicia tendrá plena seguridad de recibirla por los órganos jurisdiccionales permanentemente estatuidos, con antelación al conflicto, sin más condición que las

83 La categoría de perito en materia jurídica atiende a un espectro más amplio que a la del mero abogado, ya que, de acuerdo a una interpretación garantista de los derechos humanos, otros profesionistas que no propiamente son abogados, también pueden llevar a cabo labores de representación y defensa judicial de los justiciables.

Para tales efectos *vid.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Consultores jurídicos egresados de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. La circunstancia de que los artículos 19 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla y 17, fracción XXI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la misma entidad federativa, no permitan que aquéllos puedan comparecer ante las instancias judiciales estatales como abogados patronos, transgrede la garantía de libertad de trabajo”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XXV, Novena Época, Abril de 2007, Tesis: VI.1o.A.221 A, pág. 1681, materia civil, tesis aislada.

formalidades necesarias, razonables y proporcionales al caso para lograr su trámite y resolución; y,

- La implementación de los mecanismos necesarios y eficaces para desarrollar la posibilidad del recurso judicial que permita cristalizar la prerrogativa de defensa.

Así, el poder público está impedido para condicionar o anular el acceso a la administración de justicia, aunque sí prevea formalidades esenciales para el desarrollo del proceso, por lo tanto, los órganos encargados de administrar justicia deben asumir una actitud de facilitadores del acceso a la jurisdicción. Esta afirmación de ninguna forma significa la eliminación de toda formalidad, menos constituye un presupuesto para inobservar las disposiciones legislativas, por el contrario, irroga la obligación de ajustarse a estas y en todo caso ponderar los derechos en juego para que las partes en conflicto tengan la misma oportunidad de defensa, pues la tutela judicial efectiva debe entenderse como el mínimo de prerrogativas con las cuales cuentan los sujetos.

Para lograr la eficacia del indicado derecho humano, los juzgadores deben desarrollar la posibilidad del recurso judicial, esto es, eliminar formalismos que representen obstáculos para ello.⁸⁴

De cara a lo expuesto, tomando como base la estructura tripartita, se puede arribar a que la defensoría pública se constituye como un medio necesario para la realización de los derechos humanos que deban ser exigidos judicialmente, ya sea desde una arista formal o material. La escisión entre lo formal y lo materialmente judicial, obedece a la existencia de procedimientos que formalmente no son jurisdiccionales *-v.gr.*, los que se ejecutan

84 En este sentido, *vid.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Tutela jurisdiccional efectiva. para lograr la eficacia de ese derecho humano los juzgadores deben desarrollar la posibilidad del recurso judicial”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo 2, Libro VI, Décima Época, Marzo de 2012, Tesis: III.4o.(III Región) 6 K (10a.), pág. 1481, materia constitucional, tesis aislada.

en sede administrativa o legislativa- pero que, al ser materialmente bajo los elementos esenciales del proceso, su homologación garantiza su bien encauzamiento constitucional de acuerdo con los principios del debido proceso y la garantía de audiencia.

La constitucionalización del derecho a la defensa pública se encuentra en el párrafo octavo del artículo 17 constitucional. Específicamente, se establece que “la Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población...”. Ahora, en el similar 20, apartado B, fracción VIII consagra que, “en los juicios del orden penal, el imputado tendrá la posibilidad, en aras de que quede salvaguardado su derecho a la defensa adecuada, de elegir libremente a su defensor, y de no tenerlo, a pesar de haberse solicitado por medio del juez, éste le designará un defensor público a aquel.”⁸⁵

Aunque la lógica planteada será profundizada en el siguiente apartado, lo que aquí conviene puntualizar es que la defensoría pública, a la luz del principio pro persona asentado en el artículo 1 constitucional, el contenido del derecho debe ser extensivo, es decir, la concurrencia para la Federación y el (los) orden (es) jurídico (s) estatal (es) involucran, además, del orden penal a otras materias, como la civil, a la mercantil o a la familiar.

85 Cámara de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 20, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

3. Alcances constitucionales del derecho a la defensa pública en México

¿Cuáles son los alcances, límites y contenido del derecho a la defensa pública? Tal y como metodológicamente se ha planteado este breve ensayo, la respuesta se obtiene de un ejercicio constructivo, a partir de lo descrito *supra*.

Como punto de partida, se retoma que todo derecho se instituye en una relación de alteridad (derecho-obligación que posibilita su realización). Por ello es de suma importancia acercarse al tipo de obligación, grado de correspondencia y al sujeto que ha de cumplirla. Los derechos humanos son posibles y realizables -sí y sólo sí- existe una alteridad correspondiente a su contenido y aspiraciones.

La satisfacción de derecho humano no se entera por sí mismo, ni por su aislada detentación por parte del sujeto de derechos, sino que requiere la ejecución de algún tipo de obligación, ya sea pasiva (de no hacer) o activa (de dar o hacer), en correlación con el derecho mismo.⁸⁶ Plantearlo en el extremo resultaría contradictorio e irrisorio, pues implicaría atribuir a un sujeto una *facultas exigendi* sin imponer a otro el correlativo cumplimiento de la prestación para que ese titular de la *facultas exigendi* vea efectivizado su derecho.⁸⁷

Particularmente en el derecho de la defensa pública, el Estado por conducto de la federación y de las entidades federativas, mediante la instauración de las defensorías públicas, cumple el rol de sujeto obligado y, serán estas

86 Bidart Campos, Germán, *Teoría General de los Derechos humanos*, UNAM, México, 1989, pp. 15-16.

87 *Cf.*: García Máynez, Eduardo, *Filosofía del derecho*, Porrúa, México, 2019, p. 358.

instancias quienes detienen el débito de realización de este derecho. En términos de la trilogía obligacional del Estado -obligaciones de no hacer (pasiva), de hacer y de dar (activa)], tendrán impuesto únicamente el débito activo, que se materializa con la institucionalización constitucional.

Sin embargo, los derechos humanos no son absolutos ni tampoco lo son las obligaciones correspondientes, especialmente aquellas que se ejecutan bajo el manto de la no pasividad y que, además de estar a cargo del Estado operacional (gobierno), generan gastos. Para su satisfacción debe aproximarse el análisis sociológico de la eficacia de las normas jurídicas, en virtud de que, para la realización del derecho en concordancia con la obligación activa, debe examinarse la programación que se haga a las defensorías para su operación y, en consecuencia, cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales.

Con este enfoque, surge una diferenciación fundamental que permite evitar falacias fácticas en la eficacia de los derechos: los alcances constitucionales, como expectativas teóricas, con diferencias los alcances instituto-operacionales. En otras palabras, una cosa es la generación de aspiraciones realizadas a través de la abstracción de un intérprete, y otra, sumamente distinta, las capacidades institucionales que tiene el Estado para satisfacerlas.

Esa instauración del *versus*, donde, por un lado, se tiene a los alcances constitucionales del derecho a la defensa pública y por otro a las posibilidades materiales de realización. Es un “entre la norma y lo fáctico”.

La estandarización del grado de eficacia de un derecho, en un primer momento, parte de la medición que existe entre las expectativas abstractas generadas por el intérprete y la posibilidad de satisfacción, siendo, esta última, la variable independiente de la eficacia. Principalmente, los valores de medición se pueden enumerar de la siguiente forma:

- 1.** La capacidad institucional que incluye:
 - a.** Las condiciones de trabajo;
 - b.** Los recursos humanos -profesionalización y número de elementos-;
 - c.** El salario; y,
 - d.** La dirección de las labores.

- 2.** Las condiciones exógeno-sociales que incluye:
 - a.** Las cargas de trabajo;
 - b.** Las condiciones de prevención de conflictos sociales que necesitan intervención judicial; y,
 - c.** La economía que posibilita la agencia de una defensa particular.

Con esa perspectiva se entiende que los alcances constitucionales del derecho a la defensa pública transitan tanto en las aspiraciones que tenga un determinado colectivo como en otras diversas variables que modifican y re-encauzan la dinámica garantista de los derechos humanos. En México, como parte del esfuerzo institucional para garantizarlo, se cuenta, a nivel federal, con cinco organismos que garantizan el derecho a un acceso efectivo a la justicia y a una defensa pública; y, aunque la enunciación subsecuente es en términos formales y en nada prejuzga sobre la eficiencia institucional, vale precisarla para efectos de mayor ilustración:

- El Instituto Federal de Defensoría Pública;
- La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente;
- La Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo;
- La Procuraduría Agraria; y,
- La Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Vale insistir en que la Constitución no hace expresión restricta sobre la vinculación exclusiva de la defensoría pública con las causas penales. Decirlo por lo establecido en el artículo 17 es insuficiente. Para construir el contenido se debe echar mano de la interpretación conforme desde la dimensión del subprincipio de prevalencia hermenéutica que engendra el principio pro persona, por el que a través del ejercicio de construcción abstracta debe originarse a la luz de garantizar la protección más amplia en función de dos supuestos: 1). Que la protección indique un mayor número de personas protegidas o que ejerzan un derecho y, 2). Que el parámetro y el umbral de protección en el ejercicio y realización de un derecho sea más amplio.

Este canon interpretativo arroja que, de no existir una restricción constitucional expresa, donde se señale, como regla y no como principio, que la defensoría pública es focalizada estrictamente al orden penal, se entiende que debe -en tanto imperativo obligacional- extenderse a causas de otras materias como lo son la civil, la mercantil y la familiar, empero no así en materias como la laboral, la electoral-indígena, la fiscal y la financiera, que cuentan con instancias estatales especializadas para tales fines.

Los planteamientos hechos pueden ser vistos como una profunda brecha de oportunidad para generar mejores condiciones a los justiciables, sobre todo mediante los alcances que las defensorías públicas estatales puedan instaurar, tanto normativa como operacionalmente. Mucho de la eficacia del derecho humano al acceso a la justicia, a la eficiencia jurisdiccional y de las sentencias, entre otros, pende del hilo conductor que le posibilita una defensa adecuada que se transita mediante la defensa pública.

Finalmente, como parte de los alcances constitucionales del derecho a la defensa pública, en la dinámica del ejercicio profesional de los servidores públicos que integran las defensorías, es menester precisar que las actividades propias de la defensa judicial, debe darse a la luz

de análisis situados y contextualizados, reconociendo otros saberes y cosmovisiones, permitiendo la garantía de derechos procesales y sustantivos, en respeto de determinados sistemas de valores distintos a los instaurados en el sistema jurídico hegemónico nacional.

Reflexiones finales

La defensoría pública representa una de las vías institucionales que posibilitan la realización y eficacia de diversos derechos humanos. De ahí la importancia de esta carga obligacional gubernamental.

En ese orden de ideas, los alcances constitucionales de la defensoría pública implican un proceso hermenéutico y heurístico de optimización, y por optimización debe entenderse una posición de ampliación y progresión en su ejercicio, todo en aras de la salvaguarda de derechos.

Bajo esa perspectiva, de acuerdo al análisis realizado, se puede advertir que la defensoría pública como ejercicio gubernamental debe ser operacionalizado más allá de las fronteras disciplinarias del derecho penal, ya que, por un lado, no existe restricción constitucional alguna que acote a dicha materia la acción gubernamental en comento y, por otro, su parámetro de interpretación debe ser a la luz de los principios constitucionales y convencionales en materia de derechos humanos, mismos que establecen un sentido garantista de los derechos cuyo límite es la expresa manifestación constitucional de estos.

Fuentes de consulta

Bibliografía

- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1996.
- Bidart Campos, Germán, *Teoría General de los Derechos humanos*, UNAM, México, 1989.
- Cruz Barney, Óscar, *Defensa a la defensa y abogacía en México*, UNAM, México, 2015.
- García Máynez, Eduardo, *Filosofía del derecho*, Porrúa, México, 2019.
- Jaspers, Karl, *La fe filosófica*, Losada, Buenos Aires, 1968.
- Jiménez Gil, William, “Entre reglas y principios”, *Revista Misión Jurídica*, Vol. 1, No. 1, Colombia, 2008.
- Lopera Meza, Gloria Patricia, “Los derechos fundamentales como mandatos de optimización”, *Revista Cuadernos de filosofía del derecho*, No. 27, España, 2004, pp. 218-225.
- Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, Tribunal Federal Electoral, México, 2006.
- Heidegger, Martín, *El ser y el tiempo*, Traducción de José Gaos, Fondo de Cultura Económica, México, 1951.

Internetgrafía

- Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>

Legisgrafía

- Cámara de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Jurisprudencia

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aspectos que comprende”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XXX, Novena Época, Diciembre de 2009, Tesis: P. LXVI/2009, pág. 7, materia civil y constitucional, tesis aislada.

-----, “Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus alcances.”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XXV, Novena Época, Abril de 2007, Tesis jurisprudencial: 1ª/J 42/2007, pág. 124, materia constitucional y penal, jurisprudencia.

-----, “Consultores jurídicos egresados de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. La circunstancia de que los artículos 19 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla y 17, fracción XXI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la misma entidad federativa, no permitan que aquéllos puedan comparecer ante las instancias judiciales estatales como abogados patronos, transgrede la garantía de libertad de trabajo”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XXV, Novena Época, Abril de 2007, Tesis: VI.1o.A.221 A, pág. 1681, materia civil, tesis aislada.

-----, “Tutela jurisdiccional efectiva. para lograr la eficacia de ese derecho humano los juzgadores deben desarrollar la posibilidad del recurso judicial”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo 2, Libro VI, Décima Época, Marzo de 2012, Tesis: III.4o.(III Región) 6 K (10a.), pág. 1481, materia constitucional, tesis aislada.

Método de desempaque de derechos humanos.

Un bosquejo de su aplicación al derecho a la defensa

Jaqueline del C. Jongitud Zamora*

Sumario

Introducción

1. Método de desempaque de derechos humanos

1.1. Antecedentes, concepto y utilidad

1.2. Pasos de aplicación del método de desempaque de derechos humanos

2. Desempaque del derecho a la defensa

2.1. Desempaque del derecho

2.2. Construcción de obligaciones

2.3. Elementos institucionales

2.4. Principios de aplicación

3. Nota sobre los deberes de verdad, justicia y reparación

Reflexiones finales

Fuentes de consulta.

Introducción

El derecho humano a la defensa implica realizar todo lo necesario a fin de evitar la indefensión de las personas y el desequilibrio procesal entre las partes, así como garantizar que se cumplan los fines esenciales del proceso. El derecho a la defensa es uno de los componentes del derecho al debido

* Investigadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana y miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT, nivel 1.

proceso y condición indispensable para la garantía de acceso formal y material a la justicia.⁸⁹

Para la efectiva realización del derecho a la defensa se requiere de profesionales; de hombres y mujeres que cuenten con herramientas metodológicas, conceptuales y prácticas que, en su conjunto, les permitan brindar una defensa técnica efectiva.

En el anterior orden de ideas y en atención al origen y propósito de este libro, el presente capítulo tiene dos objetivos. Primero, presentar el método de desempaque de derechos humanos como una herramienta útil para emprender estrategias de defensa en casos y contextos concretos; para cumplir con este propósito se contextualiza y describe dicho método y se destaca su utilidad en relación con la construcción del contenido y alcance de derechos específicos.⁹⁰ El segundo objetivo que se persigue consiste en aplicar el método de desempaque al derecho a la defensa con el fin de ejemplificar su uso y de conocer el contenido y alcance de dicho derecho, aunque con la limitación que impone la extensión acordada para este texto.

89 *Vid.* Pina Ravest, Volga De y Jiménez Padilla, Alejandro, *Defensa pública y derechos humanos en el sistema de justicia penal acusatorio*, Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, México, 2015, p. 19.

90 *Vid.* Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México, 2014.

1. Método de desempaque derechos humanos

1.1. Antecedentes, concepto y utilidad

El desempaque de derechos humanos –*rights unpacking*– puede verse como un método de corte analítico, es decir, como una propuesta metodológica que supone el análisis de un todo a partir de sus partes. En este sentido, se constituye por una serie de pasos que facilitan la construcción, clara y detallada, del contenido y alcance de derechos humanos específicos.

Es un método con pretensiones prácticas. Esto significa que desde sus primeros bosquejos hasta su actual desarrollo, se ha pensado en él como una vía para la operacionalización de derechos humanos, esto es, para hacerlos operables, para que cumplan con el efecto útil para el cual han sido reconocidos y para que puedan utilizarse en diferentes campos para hacer distintos tipos de cosas, por ejemplo, generar una estrategia litigiosa, diseñar o evaluar una política pública con enfoque de derechos humanos, construir indicadores o, entre otras, proyectar resoluciones judiciales respetuosas y garantes de los derechos humanos de las personas.

Los primeros antecedentes del método de desempaque de derechos humanos pueden localizarse en la labor realizada por Katarina Tomasevski, relatora especial sobre el derecho a la educación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de 1998 a 2004. La relatora, en su informe preliminar a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU de 1999⁹¹ llamó la atención sobre la necesidad de que las funciones estatales en materia de educación primaria se desempeñaran en función de las obligaciones de

91 Informe preliminar de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Sra. Katarina Tomasevski, presentado de conformidad con la resolución 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1999/49. 13 de enero de 1999, párr. 50

derechos humanos asumidas por los Estados y propuso analizar la complejidad de estas a partir de cuatro características fundamentales que debían reunir las escuelas primarias: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

Más adelante, el relator del derecho a la salud –Paul Hunt (2004-2008)– realizó un esfuerzo más sistemático para entender el derecho a la salud en términos de las obligaciones estatales;⁹² para ello retomó las características esenciales propuestas por Tomasevski⁹³ e incorporó una serie de elementos clave en relación con obligaciones internacionales en materia de derechos humanos,⁹⁴ como la progresividad, las libertades y derechos que forman parte del derecho a la salud, la igualdad y la no discriminación, la participación y la asistencia y la cooperación internacionales, entre otras. De igual forma, abundó sobre las diversas fuentes de las que abreva tal derecho.

Posteriormente Sandra Serrano y Daniel Vázquez, académicos de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, retomaron el esfuerzo realizado por Hunt y sistematizaron a profundidad el análisis realizado por este. Para ello generaron una teoría de las obligaciones en materia de derechos humanos que provee un marco general a partir del cual es posible analizar los derechos y sus diferentes dimensiones a la luz de las obligaciones estatales en la materia y de los principios que les resultan aplicables.⁹⁵

92 Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Paul Hunt. E/CN.4/2005/51. 14 de febrero de 2005.

93 Aunque realizando algunos cambios, como la eliminación de la nota de adaptabilidad y la incorporación de la característica de calidad en la prestación de los servicios de salud.

94 En particular las obligaciones de respetar, proteger y cumplir.

95 Romero Reyes, Anayatzin y Anaya Luna, Nora, “Entrevista. La metodología del desempaque para el análisis de los derechos humanos. Entrevista a Sandra Serrano”, *Revista estudiantil latinoamericana de Ciencias Sociales*, Ciudad de México, Núm. 3, septiembre de 2013, pp. 1-13.

En este capítulo, se aborda la propuesta de Serrano y Vázquez, misma que ha sido presentada por sus autores en diversas publicaciones,⁹⁶ pero que puede ser consultada en su versión más acabada en la obra *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*.⁹⁷

1.2. Pasos de aplicación del método de desempaque de derechos humanos

Antes de pasar a los pasos de aplicación del método sujeto a estudio vale la pena realizar dos anotaciones previas, con fines didácticos. En primer lugar, la teoría de Serrano y Vázquez parte de que el sistema de derechos humanos se integra por una serie de principios que fungen como criterios de interpretación de las obligaciones generales que derivan de estos: respetar, proteger, promover y garantizar. Estos principios son los de universalidad, indivisibilidad, interdependencia, inalienabilidad, imprescriptibilidad y el carácter absoluto de los derechos, aunque en su propuesta solo desarrollan los tres primeros.⁹⁸

Tras reconocer las obligaciones generales en materia de derechos humanos y los principios que rigen respecto a su interpretación, Serrano y Vázquez identifican cuatro principios que se caracterizan por su doble naturaleza jurídica, esto es, por ser, a un mismo tiempo, criterios de interpretación para la aplicación de las obligaciones y obligaciones en sí mismas. A este grupo los autores integran el contenido esencial de los derechos, la progresividad, la prohibición de regresividad y el uso máximo de los recursos disponibles.

96 Por ejemplo: *Fundamentos teóricos de los derechos humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2011; y, *Los derechos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de derechos humanos*, Flacso, México, 2013.

97 Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit.*

98 *Idém.*, p.11.

Los autores suman a su modelo analítico cuatro categorías a las que denominan elementos institucionales, las cuales corresponden a lo que Tomasevski llamó características fundamentales y que recuperan a partir de la reformulación de Hunt, siendo por tanto estas las de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad. Cierran su marco analítico con los deberes de investigación, reparación y sanción.

De esta forma, su propuesta para “desempacar derechos” se integra por 4 categorías: obligaciones generales; principios de aplicación; elementos institucionales; y deberes. En estas 4 categorías integran 15 subcategorías, tal como se observa en la Tabla 1.

Tabla 1
Obligaciones en materia de derechos humanos

Obligaciones generales	Principios de aplicación	Elementos institucionales	Deberes
Respetar	Contenidos esenciales	Disponibilidad	Verdad-investigación
Proteger	Progresividad	Aceptabilidad	Reparación
Garantizar	Prohibición de regresión	Calidad	Sanción
Promover	Máximo uso de recursos disponibles	Accesibilidad	

Fuente: Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México, 2014, p. 12.

La propuesta analítica de Serrano y Vázquez ofrece una guía para el registro de obligaciones específicas, de actores involucrados y las relaciones entre estos, de planos diversos de la realidad y sobre particularidades de los derechos humanos en casos y contextos específicos, pues aun cuando las categorías analíticas son las mismas, el contenido, alcance

y límites de estas varían en relación con el “derecho desempacado” y las situaciones jurídicas sujetas a análisis.

Listadas las categorías analíticas para operacionalizar derechos, conviene ahora atender a la cuestión de los “estándares internacionales” y sus fuentes. Respecto a las últimas solo cabe decir que son los tratados internacionales, el *ius cogens*, la costumbre internacional y, en general, cualquiera de las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)⁹⁹ de las que podrá abrevarse para establecer el contenido y alcance de las obligaciones internacionales de derechos humanos. Con estos elementos es posible establecer los estándares que los Estados tienen obligación de cumplir.¹⁰⁰ En relación con estos conviene hacer una aclaración más. Cada una de las categorías propuestas por Serrano y Vázquez es acompañada por los autores de una descripción que recuperan a partir de las fuentes del DIDH, el cual se particulariza según el “derecho desempacado”, como se verá en el caso del derecho a la defensa.

Los pasos que se siguen en este capítulo para aplicar el método de desempaque al derecho a la defensa son los siguientes: **Primero:** Desempaque del derecho. **Segundo:** Construcción de obligaciones. **Tercero:** Identificación de los elementos institucionales. **Cuarto:** Análisis de los principios de aplicación.

Respecto a los pasos que se ha decidido seguir es importante señalar que, según Serrano y Vázquez:

99 Entre las que se incluyen: observaciones generales y resoluciones de los Comités del sistema de tratados de las Naciones Unidas, sentencias de órganos jurisdiccionales de derechos humanos, documentos de relatores, programas y planes de acción de las conferencias de la ONU.

100 Delaplace, Domitille y Vázquez, Daniel, Guía de estudio de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México, 2010, pp. 21-25.

... esta propuesta analítica [la del desempaque de derechos humanos] es flexible, por lo que no hay una cadena obligada y vertical que nos lleve de los derechos humanos a los principios de aplicación, pasando por los subderechos, las obligaciones generales y elementos institucionales. Puede suceder que en algunos casos si [sic] se teja toda esta cadena, pero también es factible que pase que de los subderechos vayamos a las obligaciones generales y de éstos a los principios de aplicación...¹⁰¹

En el anterior orden de ideas, y atendiendo a los fines explicativo y ejemplificativo de este capítulo, se iniciará con la identificación del subderecho objeto de este estudio.

2. Desempaque del derecho a la defensa

2.1. Desempaque del derecho

Un derecho humano se compone por múltiples “subderechos” llamados también componentes o atributos. Los subderechos son los factores integrantes de cada uno de los derechos, algunos de ellos precisados en tratados internacionales y otros fruto del desarrollo del *corpus iuris* internacional.¹⁰² Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU sostiene que el derecho a la educación incluye, al menos, el derecho a recibir educación, los derechos a la enseñanza

101 Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit.*, p. 99

102 *Idém.*, p. 54.

primaria, secundaria, técnica y profesional, superior, y fundamental, así como el derecho a la libertad de enseñanza.¹⁰³

El derecho a la defensa es un componente del derecho al debido proceso, el cual conforme al *corpus iuris* internacional¹⁰⁴ y a la interpretación jurisdiccional por parte de órganos protectores de derechos humanos,¹⁰⁵ se integra por el derecho a ser oído por un tribunal independiente, competente e imparcial; los derechos a un plazo razonable y a la presunción de inocencia, así como el derecho a contar con un intérprete, entre un cúmulo más de garantías que forman parte del debido proceso.

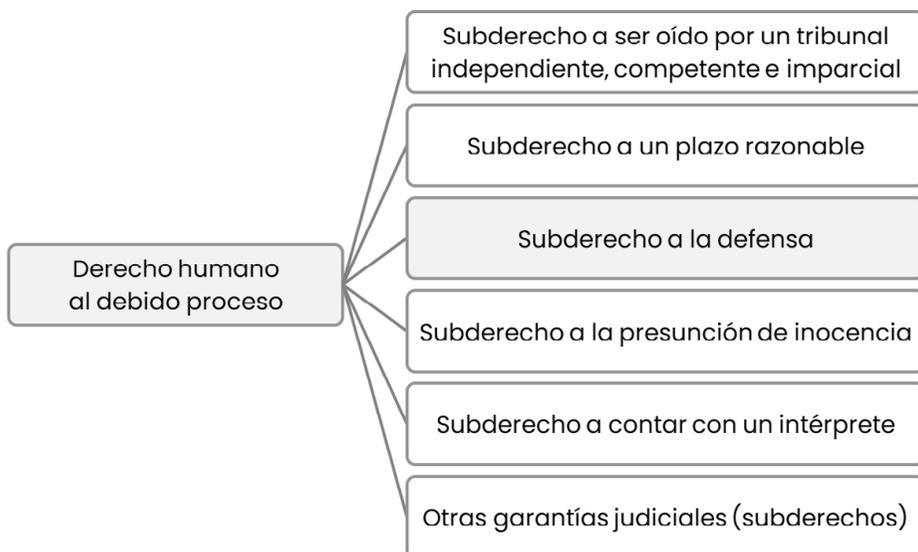
En la introducción se indicó que uno de los objetos de estudio de este capítulo es el derecho a la defensa. Ahora, gracias a la aplicación del primer paso del método de desempaque de derechos humanos se tiene en claro que este es un componente del derecho humano al debido proceso, tal como puede verse en la siguiente figura.

103 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Observación General número 13: el derecho a la educación (artículo 13), de 8 de diciembre de 1999.

104 Artículos 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 6 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos.

105 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 12: Debido proceso, CrIDH-Cooperación Alemana (GIZ), San José, Costa Rica, 2017.

Figura 1
Subderechos o componentes del derecho humano al debido proceso

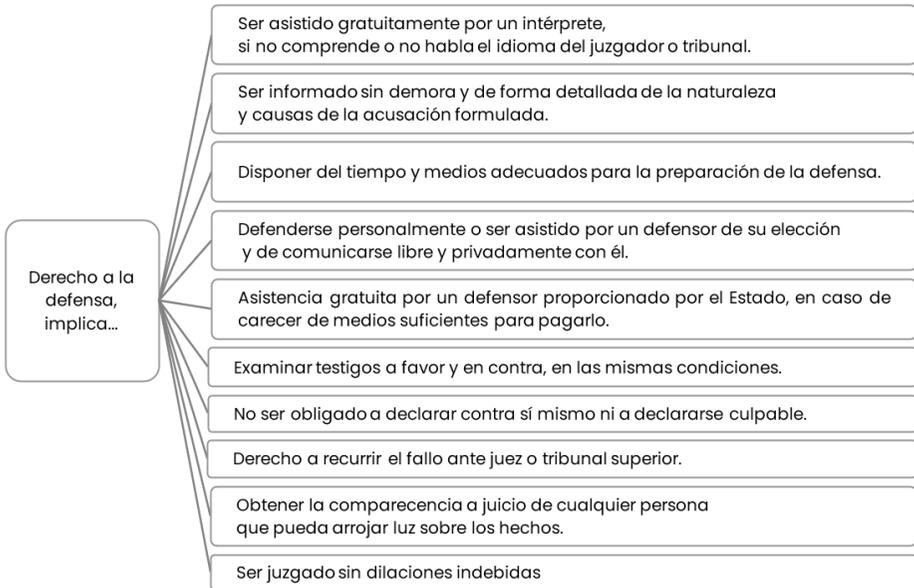


Dos precisiones son necesarias. Primera, que la distinción entre derechos y subderechos no conlleva gradación entre ellos; solo es una herramienta analítica para construir el mapa de obligaciones respecto a derechos específicos. Segunda, que el fin de la distinción es facilitar la identificación de las obligaciones generales, elementos institucionales y principios de aplicación; pues siempre es más sencillo analizar un “derecho desempacado” que un derecho en su totalidad.

Conforme a los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a la defensa implica un conjunto de garantías mínimas, las cuales pueden verse en la figura 2. Estas constituyen el contenido esencial del derecho a la defensa, mismo que debe ser satisfecho por los Estados bajo cualquier circunstancia, de forma inmediata y sin que medien contraargumentaciones fácticas de imposibilidad como la escasez de recursos o

cuestiones semejantes. Este contenido esencial implica tanto la obligación del Estado de establecer rutas de acción para la realización efectiva de todas y cada una de las garantías del derecho a la defensa, como límites respecto a las restricciones que pretendiese imponer a este derecho.

Figura 2
Garantías mínimas del derecho a la defensa



2.2. Construcción de obligaciones

Una vez determinado el subderecho a estudiar deben identificarse las obligaciones que conlleva. En relación con estas ha de tenerse presente: 1) que hay obligaciones explícitas, pero también implícitas, esto es, que han de interpretarse, que han de ser desentrañadas en cuanto a su sentido; 2) que los derechos humanos implican obligaciones tanto de hacer (positivas)

como de no hacer (negativas); 3) que hay obligaciones tanto de exigencia inmediata como de exigencia progresiva; y 4) que hay obligaciones cuyo fin es mantener el nivel de disfrute de un derecho (respetar, proteger) y otras que buscan mejorar su situación (promoción, garantía).¹⁰⁶

Como ya se ha dicho, las obligaciones generales en materia de derechos humanos son las de respeto, protección, garantía y promoción. La primera de ellas, de exigencia inmediata, implica que ningún órgano o agente estatal debe interferir o poner en peligro la realización de los derechos humanos; su finalidad es mantener el goce y ejercicio de estos.

La protección es una obligación positiva y de efecto inmediato. Implica crear los marcos jurídicos e institucionales que se requieren para prevenir violaciones a los derechos, tanto por particulares como por el Estado, así como para hacerlos exigibles frente a posibles violaciones. Por ende, conlleva crear tanto aparatos de prevención como mecanismos de exigibilidad.

La obligación de garantizar tiene como propósito mantener y mejorar el ejercicio de los derechos. Es la obligación de contenido más amplio, en la medida en la que exige una importante gama de acciones del Estado orientadas al establecimiento de medios que aseguren el ejercicio de todos los derechos por todas las personas, que van desde remover obstáculos hasta proveer los recursos necesarios y que se resumen en la cláusula: el Estado debe realizar todo lo necesario para la efectiva realización de los derechos humanos. Se trata de una obligación tendente a que los derechos declarados se conviertan en derechos operables, ejecutables, exigibles.

Por último, la obligación de promover, de tipo positivo y progresivo, implica tanto proveer la información necesaria a las personas para que

106 Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit.*, p. 59-60.

sean capaces de ejercitar sus derechos humanos como el de sensibilizarlas para que respeten y promuevan tales derechos.

Recuperar las obligaciones generales en relación con un derecho concreto es útil para identificar su violación a partir de conductas –por acción, omisión o aquiescencia–, vinculadas con cada obligación. Respecto al derecho a la defensa se identifican conforme a las fuentes del DIDH las obligaciones que figuran en la tabla siguiente.

Tabla 2
Obligaciones generales del Estado respecto al derecho a la defensa

Obligación	En virtud de esta obligación el Estado debe...
Respetar	<p>Abstenerse de:</p> <ul style="list-style-type: none">– Entorpecer el ejercicio del derecho a la defensa.– Impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales del acusado.– Limitar la libertad de expresión del acusado o de su defensor.– Restringir u obstruir la labor de los abogados defensores.¹⁰⁷– Obstruir la presentación de pruebas de descargo.¹⁰⁸

107 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, No. 52, párr. 141.

108 *Ídem.*

Proteger	<ul style="list-style-type: none"> – Reconocer y regular el derecho a la defensa en el derecho interno (a nivel constitucional, legal, reglamentario, etc.). – Desarrollar políticas públicas y la institucionalidad requerida para la defensa técnica a través de defensorías públicas.¹⁰⁹ – Las condiciones necesarias para la actuación eficaz de las defensorías públicas y en igualdad de armas con el poder persecutorio.¹¹⁰ – Las condiciones institucionales y laborales adecuadas para el eficaz desempeño de los defensores públicos.¹¹¹ – El funcionamiento de órganos judiciales que realicen un control o tutela respecto a las actuaciones u omisiones imputables a la defensa pública.¹¹²
Garantizar	<ul style="list-style-type: none"> – La defensa en materia penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.¹¹³ – Un trato al individuo en todo momento como verdadero sujeto del proceso.¹¹⁴ – Una declaración libre sobre los hechos imputados.¹¹⁵ – Una defensa técnica gratuita, cuando la persona no pueda sufragarla.¹¹⁶ – Una defensa activa, técnica y de calidad.

109 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C, No. 303, párr. 156.

110 *Ibidem.*, párr. 157.

111 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, *op. cit.*, párr. 141.

112 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, *op. cit.*, párr. 163.

113 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 3 de mayo de 2016, Serie C, No. 311, párr. 80.

114 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, *op. cit.*, párr. 153.

115 *Ídem.*

116 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones al agotamiento de los recursos internos, Opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párr. 25; y, ONU, Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, 9 de diciembre de 1988, principio 17.

Garantizar	<ul style="list-style-type: none">- Su ejercicio desde que se señala a una persona como posible autor o participe de un hecho punible hasta el fin del proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena.¹¹⁷- Un traductor o intérprete a quien desconoce el idioma en el que se desarrolla el procedimiento.¹¹⁸- Información oportuna a extranjeros, en relación con su derecho a la asistencia consular.¹¹⁹- Que la notificación de los hechos que se imputan ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad.¹²⁰- Información al interesado sobre las causas por las que se le acusa, las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de esta y la caracterización legal que da a esos hechos.¹²¹- Que la información proporcionada al interesado sea expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos.¹²²- Los medios (documentos, pruebas, materiales de la acusación)¹²³ y el tiempo adecuado para preparar la defensa.¹²⁴
------------	---

117 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C, No. 206, párr. 29.

118 Corte Interamericana de Derechos Humanos, El derecho a la información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, párr. 120.

119 *Ídem.*

120 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, *op. cit.*, párr. 30

121 *Ibidem.*, párr. 28

122 *Ídem.*

123 Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General No. 32, 90º periodo de sesiones, 2007, párr. 33.

124 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, *op. cit.*, párr. 54; y, ONU, Principios básicos sobre la función de los abogados, 7 de septiembre de 1990, principio 8.

Garantizar	– El equilibrio entre la reserva de las diligencias durante una investigación para garantizar la eficacia de la administración de justicia y el derecho a la defensa de la persona investigada, que supone conocer los hechos que se le imputan. ¹²⁵
	– El conocimiento de pruebas y la identidad de testigos, así como la interrogación de estos y la comparecencia de personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. ¹²⁶
	– La presentación de pruebas para el esclarecimiento de los hechos. ¹²⁷
	– El derecho a recurrir el fallo ante un tribunal o juez superior. ¹²⁸
	– Un recurso accesible y eficaz, antes de que la sentencia dictada adquiera la calidad de cosa juzgada. ¹²⁹
	– Una actuación diligente por parte de los defensores públicos. ¹³⁰
	– Defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional. ¹³¹
	– Comunicación de la detención y acceso de familiares o conocidos de la persona detenida, para facilitar su defensa.
	– Que cualquier intervención estatal que pueda tener incidencia en la defensa –inspecciones corporales, aplicación de protocolos, etc.– sea asistida por su defensor.

125 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso J. vs. Perú, Excepción preliminar, fondo y reparaciones, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C, No. 275, párr. 196.

126 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C, No. 279, párr. 241-246.

127 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C, No. 111, párr. 164.

128 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C, No. 107, párr. 157-158.

129 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mohamed vs. Argentina, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2012, Serie C, No. 255, párr. 99.

130 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C, No. 220, párr. 155.

131 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, *op. cit.*, párr. 157.

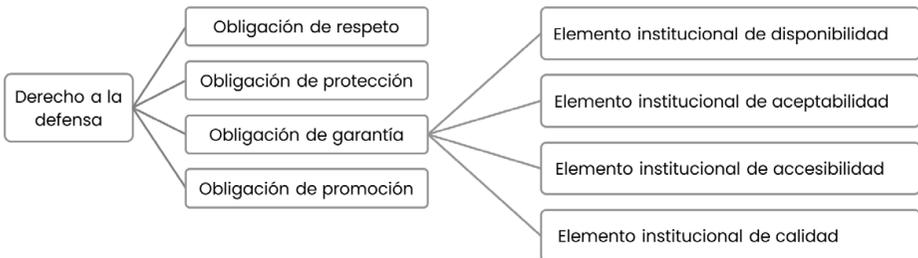
Promover	<ul style="list-style-type: none">- Difundir entre la población en general el derecho a la defensa, sus garantías mínimas y los mecanismos disponibles para su ejercicio.- Sensibilizar a la población en general sobre la importancia del derecho a la defensa para un auténtico acceso a la justicia.- En general, toda acción que ayude en el avance del ejercicio, comprensión y apoyo a la realización del derecho a la defensa por parte de la población.
----------	---

2.3. Elementos institucionales

El Estado no solo debe cumplir con las obligaciones generales, también ha de asegurarse que en cumplimiento de su obligación de garantía los derechos sean accesibles, disponibles y aceptables, así como que su prestación se haga con calidad,¹³² situación respecto a la cual se puede tener claridad a partir de la aplicación del tercer paso del método de desempaque de derechos, pues este permite identificar las implicaciones que tienen los elementos institucionales en cada una de las obligaciones de garantía, tal como se observa en la figura siguiente.

Figura 2

Inclusión de los elementos institucionales en las obligaciones generales



132 Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit.*, pp. 59-60.

La disponibilidad “... implica garantizar la suficiencia de los servicios, instalaciones, mecanismos, procedimientos o cualquier otro medio por el cual se materializa un derecho para toda la población”.¹³³ La accesibilidad supone asegurar que los medios por los cuales se materializa un derecho sean accesibles a todas las personas en términos físicos, económicos y sin discriminación alguna. La aceptabilidad “...implica que el medio y los contenidos elegidos para materializar el ejercicio de un derecho sean aceptados por las personas a quienes están dirigidos...”,¹³⁴ lo que obliga a reconocer especificidades y a tener flexibilidad para que los medios de aplicación de los derechos sean modificados de acuerdo con las necesidades de los distintos grupos a los que se dirigen, en contextos sociales y culturales variados. Por último, la calidad implica que tanto los medios como los contenidos a través de los cuales se materializa un derecho cubran los requisitos para cumplir su función.

Como se vio anteriormente, la obligación general de garantía se expresa a través de diversas y múltiples obligaciones. En este capítulo, por razones de espacio, solo se retomarán los elementos institucionales en relación con la obligación de garantizar una defensa activa, técnica y de calidad. En ese sentido, en la siguiente tabla se observan algunas de las implicaciones en términos de accesibilidad, disponibilidad, calidad y aceptabilidad de la defensa activa, técnica y de calidad.

133 *Ibidem.*, pp. 84-85.

134 Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit.*, p. 88.

Tabla 3
Elementos institucionales

Derecho al debido proceso
Componente: derecho a la defensa
Obligación general: garantizar una defensa activa, técnica y de calidad.
Elemento institucional de accesibilidad
<ul style="list-style-type: none">- Económica: servicios de defensoría pública gratuita, activa, técnica y de calidad.- Física: distribución geográfica de los servicios de defensoría pública gratuita, activa, técnica y de calidad, que asegure su asequibilidad a todas las personas.- Sin discriminación: servicios de defensoría pública gratuita, activa, técnica y de calidad a todas las personas con independencia de su origen étnico o nacional, género, edad, estado civil, religión, orientación sexual o identidad de género; su condición económica, social, de salud o discapacidad; sus opiniones políticas o de cualquier otra condición.
Elemento institucional de disponibilidad
<ul style="list-style-type: none">- Contar con el número de defensorías públicas y de defensores necesarios para atender las necesidades de asistencia letrada activa, técnica y de calidad.- Las defensorías públicas deben contar con instalaciones e infraestructura que les permitan realizar una defensa activa, técnica y de calidad.- La defensa pública gratuita debe ser ejercida por profesionales del derecho.- Las defensorías deben contar con defensores capacitados que puedan actuar con autonomía funcional.¹³⁵- Las defensorías públicas han de contar con otros tipos de asistencia especializada que se requieran para la defensa –médicos forenses, psicólogos, psiquiatras, etc.–

135 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, *op. cit.*, párr. 157.

-
- Las defensorías deberían poder contar con evaluaciones gratuitas, voluntarias y detalladas del interesado, con el fin de preparar su defensa en juicio.¹³⁶
 - Los defensores públicos han de contar con la formación debida para, entre otras cosas, asesorar al interesado sobre sus deberes y derechos, desplegar toda la actividad procesal y probatoria necesaria, argumentar a favor de los intereses del defendido, interponer los recursos necesarios y fundamentarlos debidamente, llevar a cabo un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas¹³⁷ y exigir la exclusión de la prueba ilícita.¹³⁸
 - Los defensores deberían realizar la defensa activa de los casos que les sean asignados desde el inicio de estos hasta su conclusión.
-

Elemento institucional de aceptabilidad

- Brindar una defensa pública gratuita (activa, técnica y de calidad) que atienda a los derechos humanos y a las necesidades de grupos específicos, y a contextos sociales y culturales diversos.
-

Elemento institucional de Calidad

- Implementar procesos adecuados de selección de los defensores públicos.
 - Desarrollar controles sobre la labor desempeñada por los defensores públicos.¹³⁹
 - Brindar capacitación periódica a los defensores públicos.
 - Asegurar las condiciones de empleo y salariales apropiadas a la función que realizan los defensores públicos.
 - Distribuir cargas de trabajo a los defensores públicos que aseguren una defensa activa y de calidad.
-

136 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados, Excepciones preliminares, fondo y costas, Sentencia de 24 de septiembre de 2009, Serie C, No. 204, párr. 88.

137 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, *op. cit.*, párr. 166.

138 Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General No. 32, *op. cit.*, párr. 6. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, *op. cit.*, párr. 163.

139 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, *op. cit.*, párr. 163.

2.4. Principios de aplicación

Como se vio en apartados anteriores, Serrano y Vázquez identifican en el DIDH tanto principios de interpretación como principios de aplicación. En los primeros ubican a la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos y en los segundos a los principios de contenido esencial, progresividad, prohibición de regresividad y uso máximo de los recursos disponibles.

Este conjunto de principios es transversal a todas las obligaciones generales. En ese sentido, integra criterios que permiten tanto interpretar como calificar la actuación del Estado respecto al cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones generales. De ahí la relevancia de analizar caso por caso la forma en la que cada uno de estos principios impacta a situaciones concretas.

La universalidad –como se sabe– es tanto una característica como un principio de interpretación de los derechos humanos. En esta segunda vertiente, exige tanto un proceso de abstracción de la igualdad formal de todos los seres humanos como la atención a lo que hace diferentes a las personas, reconociéndolas con base en sus experiencias y contexto. De ahí la íntima relación entre los principios de universalidad, igualdad y no discriminación que, en su redimensionamiento dialógico, permiten la ampliación de los titulares de los derechos y de las circunstancias protegidas por los mismos.¹⁴⁰ Así, en relación con la garantía de una defensa activa, técnica y de calidad, cabe decir que solo se cumplirá si se hace efectiva a todas las personas y si su prestación atiende a las particularidades de género, etnia, edad, etc., pues son estas especificidades las que darán luz sobre los ajustes requeridos para la efectiva realización del principio de universalidad. Se trata de una interpretación de la universalidad

140 Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit.*, 17-33.

desde las diferencias, desde el contexto de opresión cotidiana en el que las relaciones sociales y las condiciones estructurales juegan un papel fundamental para la desigualdad.

Conforme al principio de indivisibilidad, todos los derechos humanos están en pie de igualdad y merecen la misma atención estatal. De esta forma, la garantía a una defensa activa, técnica y de calidad está en el mismo nivel de importancia y exigibilidad que cualquier otra garantía constitutiva del derecho a la defensa o de cualquier componente del derecho al debido proceso o, en general, de cualquier otro derecho.

De acuerdo con el principio de interdependencia los derechos humanos mantienen relaciones recíprocas. Dicha interdependencia implica que algunos derechos para poder existir dependen de la existencia de otros derechos y que algunos derechos sean mutuamente dependientes en su realización. En este sentido, el derecho a la defensa es la llave que activa y protege la presunción de inocencia, el derecho a guardar silencio y a no autoinculparse, y, entre otros, el derecho a conocer los cargos imputados.¹⁴¹ De igual forma, no puede pensarse en la efectiva realización de la garantía a una defensa activa, técnica y de calidad si los defensores públicos no cuentan con condiciones de empleo y salariales, así como de cargas de trabajo, que les permitan ejercer una defensa conforme a estos estándares internacionales.

El contenido esencial de los derechos –como se ha dicho–, es el piso mínimo que el Estado debe satisfacer y frente al cual no cabe alegación alguna respecto a su incumplimiento. El contenido esencial del derecho a la defensa fue precisado en la figura 2 de este capítulo. En ella se observa que la defensa pública gratuita –para quien carece de los medios para sufragarla– forma parte del mínimo inexcusable que deben garantizar los

141 De Pina Ravest, Volga y Jiménez Padilla, Alejandro, *op. cit.*, p.19.

Estados; y, como se ha visto, conforme a estándares internacionales, esta no se satisface por la pura formalidad de contar con un defensor designado por el Estado, sino a través de ciertas cualidades como la de ser una defensa activa, técnica y de calidad.¹⁴²

Los principios de progresividad y prohibición de regresividad tienen íntima relación. El primero involucra las ideas tanto de gradualidad como de progreso, esto es, conlleva un proceso en el que los derechos siempre deben mejorar por cuanto a su respeto, protección, garantía y promoción. El segundo implica que una vez logrado cierto avance en el disfrute de los derechos, no puede darse marcha atrás, salvo ciertas circunstancias que tendrían que ser objeto de pronunciamiento por los órganos de vigilancia de los tratados en materia de derechos humanos. El principio de progresividad soporta observar, respecto a la garantía de una defensa activa, técnica y de calidad, si el Estado cuenta con una planificación respecto a ella en el corto, mediano y largo plazos, si está tomando medidas tendentes a su mejora y si cuenta con medios de verificación de su cumplimiento.

El principio de uso máximo de los recursos disponibles supone analizar si el Estado está, efectivamente, haciendo un uso máximo de los recursos que tiene a su disposición, y si los está distribuyendo en atención a las necesidades concretas del lugar y de la población bajo su jurisdicción. Los recursos deben entenderse en sentido amplio: económicos, tecnológicos, institucionales y humanos, propios y derivados de la cooperación internacional.

Antes de cerrar este apartado, es importante destacar que tratándose del derecho a la defensa cobran importancia principios de aplicación específica, como lo es el de congruencia, conforme al cual debe darse la identidad entre los hechos de los que se informa al inculpado y aquellos por los que

142 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, *op. cit.*, párr. 141.

se le procesa, acusa y sentencia.¹⁴³ El principio de equilibrio procesal entre las partes, que conlleva garantizar a todas las partes del proceso las mismas oportunidades de actuación¹⁴⁴ y el principio de contradicción, mismo que garantiza la intervención del acusado en el análisis y contradicción de todos los elementos de prueba.¹⁴⁵

3. Nota sobre los deberes de verdad, justicia y reparación

Como muestran los apartados anteriores, el método de desempaque de derechos humanos es capaz de proveer una visión clara y detallada sobre las formas en las que los Estados pueden dar cabal cumplimiento a las obligaciones que han asumido en el ámbito internacional. Aun con ello, las violaciones de derechos humanos siguen aconteciendo y es en estas circunstancias que entran en juego los deberes de verdad, justicia y reparación. En este sentido, tales deberes son consecuencia del incumplimiento de las obligaciones generales o específicas del Estado en la materia.

Así, muy brevemente expuesto, el deber de verdad conlleva el derecho de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en general de conocer la verdad de los hechos, sobre lo que sucedió, cómo y por qué aconteció la violación de derechos. Este deber se relaciona con la obligación primaria de los Estados de investigar toda violación a los derechos humanos.

143 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, *op. cit.*, párr. 47.

144 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, párr. 132.

145 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, *op. cit.*, párr. 54.

El deber de justicia se dirige tanto a impedir la impunidad como a la sanción de los responsables de violaciones a derechos, sean estos materiales o intelectuales e, incluso, quienes hayan sido beneficiados de las violaciones cuando su comisión fue instigada por estos.¹⁴⁶

Por último, el deber de reparación emerge tanto de la violación de derechos como del incumplimiento de los deberes de verdad y justicia. De acuerdo con estándares internacionales, la reparación debe ser integral y puede incluir medidas de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.¹⁴⁷ Este deber implica las consecuencias jurídicas a las que han de hacer frente los agentes estatales cuando su conducta no se ajusta a las obligaciones generales, elementos instituciones y principios de aplicación de los derechos humanos.

Reflexiones finales

El método de desempaque de derechos humanos constituye una herramienta útil para generar una imagen clara, sistemática y detallada sobre el contenido y alcance de derechos humanos específicos. Esto facilita, a su vez, la argumentación en clave de derechos humanos ya que conocer el contenido de estos permite detectar las conductas exigibles en cada caso y facilita su aplicación concreta, ya que ayuda en el examen de violaciones, en la determinación de los elementos probatorios requeridos para demostrarlas y para plantear soluciones adecuadas frente a estas.

146 Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit.*, p. 93.

147 Vid. Calderón Gamboa, Jorge, *La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-SCJN-Fundación Konrad Adenauer, México, 2013.

Ahora bien, en este capítulo se intentó ejemplificar, con el derecho a la defensa, cómo la indagación en instrumentos del DIDH sobre las categorías analíticas propuestas por Serrano y Vázquez es capaz de proveer información sobre aspectos concretos de derechos específicos. El ejemplo del capítulo es solo parcial en atención a la extensión a la que debía someterse este documento, pero como imaginarán las y los lectores, en la práctica no siempre se requerirá el desempeño completo de un derecho. En este sentido, parte de la estrategia de aplicación del derecho a la defensa consiste en detectar qué elementos son útiles en el caso concreto a atender.

En el anterior orden de ideas, los principios pueden ser útiles para hacer frente a argumentos discriminatorios, que pretenden negar, limitar u obstruir los derechos de las personas (principios de universalidad, igualdad y no discriminación); cuando es necesario demostrar cómo un acto o medida puede generar afectaciones o violaciones en cadena, tanto del defendido como de su familia (principios de invisibilidad e interdependencia); cuando se requiera demostrar que la contraparte o la autoridad judicial hace uso de una interpretación restrictiva, superada o limitada de los derechos (principios de progresividad, prohibición de regresividad o pro persona);¹⁴⁸ o cuando la falta de recursos incide en el incumplimiento de obligaciones específicas (principios del contenido esencial de los derechos y de uso máximo de los recursos disponibles).

Las obligaciones generales, por su parte, son útiles para demostrar violaciones concretas a partir de la gama de conductas exigibles respecto a cada derecho, ya que las y los juzgadores tienen el deber de pronunciarse de forma fundada y motivada sobre las mismas; y, por último, los elementos institucionales permiten invocar y argumentar respecto a fallas concretas en relación con la garantía de los derechos humanos, mismas que pueden explicar y desembocar en la violación de estos.

148 Pina Ravest, Volga De y Jiménez Padilla, Alejandro, *op. cit.*, p. 51.

Fuentes de consulta

Bibliografía

Calderón Gamboa, Jorge, *La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-SCJN-Fundación Konrad Adenauer, México, 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 12: Debido proceso*, CrIDH-Cooperación Alemana (GIZ), San José, Costa Rica, 2017.

Pina Ravest, Volga De y Jiménez Padilla, Alejandro, *Defensa pública y derechos humanos en el sistema de justicia penal acusatorio*, Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, México, 2015.

Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Fundamentos teóricos de los derechos humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2011

-----, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México, 2014.

-----, *Los derechos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de derechos humanos*, Flacso, México, 2013.

Hemerografía

Romero Reyes, Anayatzin y Anaya Luna, Nora, “Entrevista. La metodología del desempeño para el análisis de los derechos humanos. Entrevista a Sandra Serrano”, *Revista estudiantil latinoamericana de Ciencias Sociales*, Ciudad de México, Núm. 3, septiembre de 2013.

Jurisprudencia

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, *Observación General número 13: el derecho a la educación* (artículo 13), de 8 de diciembre de 1999.

- Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General No. 32, 90º periodo de sesiones, 2007.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C, No. 206.
- , *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C, No. 220.
- , *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, No. 52.
- , *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*, Excepciones preliminares, fondo y costas, Sentencia de 24 de septiembre de 2009, Serie C, No. 204.
- , *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C, No. 107.
- , *Caso J. vs. Perú*, Excepción preliminar, fondo y reparaciones, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C, No. 275.
- , *Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 3 de mayo de 2016, Serie C, No. 311.
- , *Caso Mohamed vs. Argentina*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2012, Serie C, No. 255.
- , *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C, No. 279.
- , *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C, No. 111.
- , *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C, No. 303.
- , *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002.
- , *El derecho a la información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999.
- , *Excepciones al agotamiento de los recursos internos*, Opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990.

Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Paul Hunt. E/CN.4/2005/51. 14 de febrero de 2005.

Informe preliminar de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Sra. Katarina Tomasevski, presentado de conformidad con la resolución 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1999/49. 13 de enero de 1999.

Organización de las Naciones Unidas, *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, 9 de diciembre de 1988.

-----, *Principios básicos sobre la función de los abogados*, 7 de septiembre de 1990.

El derecho humano a la defensa adecuada: Autonomía de la defensoría pública en México para la tutela judicial efectiva

*María de Lourdes Castellanos Villalobos**

Sumario

Introducción

1. La Defensoría Pública Federal y la Defensoría Estatal Veracruzana
2. Protección del Derecho Humano a la defensa adecuada en su ámbito internacional y nacional
3. Tutela Efectiva de los Derechos Humanos desde la defensoría pública. Una propuesta de organismo autónomo constitucional

Reflexiones Finales

Fuentes de consulta

Introducción

A partir de junio de 2011, el Estado Mexicano adoptó un nuevo paradigma jurídico al otorgarle el reconocimiento constitucional a los derechos humanos. Esto se ha convertido en uno de los temas de mayor trascendencia en nuestro país, sin embargo, para asegurar su adecuado desarrollo y protección, necesitamos el fortalecimiento de la impartición de justicia.

* Profesora de tiempo completo adscrita al Sistema de Enseñanza Abierta de la Universidad Veracruzana. Candidata a investigadora nacional por el Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT.

Sin duda el derecho es un sistema que evoluciona de manera constante y, actualmente en México, se encuentra en un proceso de redefinición y reorientación dentro de las instituciones jurídicas mexicanas. Son innegables las discusiones sobre las formas en que el poder público, en uso de su potestad soberana, ejerce los instrumentos legales que pretenden garantizar el debido cumplimiento de las prerrogativas de los gobernados y salvaguardar sus derechos humanos.

Es común escuchar la definición de Ulpiano sobre la justicia -dar a cada uno lo que se merece-, empero siempre cabe preguntarse ¿qué merece cada quién? En materia de acceso a la justicia, el derecho a una defensa adecuada es necesario e indispensable para su promoción y garantía, por lo que el Estado debe contar con entes autónomos que aseguren su satisfacción. En ese tenor de ideas, contar con un Instituto de defensoría pública para las personas más vulnerables que goce del reconocimiento constitucional -tanto federal como local- se vuelve una condición que abona a la construcción del reconocimiento y respeto de los derechos humanos.

1. La defensoría pública federal y la defensoría estatal veracruzana

Uno de los temas de mayor trascendencia jurídica dentro del Estado Mexicano es la realización de la tutela judicial efectiva a través de los diversos entes que componen al Poder Judicial de la Federación (PJF); razón por la que hablar de la defensa pública que se brinda por medio del instituto creado ex-profeso para tal fin, a la luz de la constitucionalización de los derechos humanos -en este caso el de la defensa adecuada-, se vuelve fundamental.

Recordemos que la defensa pública tiene incidencia dentro del sistema judicial por el impacto social que conlleva, siendo deber del Estado velar por su correcta implementación, por medio de la cual se brinde no solo orientación y asesoría, sino una adecuada representación jurídica, caracterizada por la gratuidad.

En México el mecanismo de defensa pública data del siglo diecinueve, época en la cual Ponciano Arriaga Leija presentó ante el Congreso de San Luis Potosí el 7 de febrero de 1847 una iniciativa para el establecimiento de la procuraduría de pobres, como institución defensora de sus derechos;¹⁵⁰ por lo que, en marzo de ese mismo año, se emitió el decreto que dio nacimiento a la Ley De La Procuraduría De Los Pobres, estableciendo su integración por tres procuradores de pobres nombrados por el Gobierno,¹⁵¹ además que,

... será de su obligación ocuparse exclusivamente de la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquiera exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelía que contra aquellas se cometieren, ya en el orden judicial, ya en el político o militar del Estado, bien tenga su origen de parte de alguna autoridad, o bien de cualquiera otro funcionario o agente público.¹⁵²

Adicionalmente este ordenamiento señaló que los procuradores tenían como imperativo allegarse de la información necesaria para conocer las necesidades de los miembros de la clase pobre y solicitar a las autoridades

150 Torre Rangel, Jesús Antonio de la, “La influencia de Ponciano Arriaga en el liberalismo jurídico de Aguascalientes”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, vol. XX, 2008, 275-288,, p. 285.

151 *Ídem.*

152 *Ídem.*

las medidas conducentes a fin de procurarles educación y las mejoras que aliviasen su precaria situación.

En épocas más recientes, encontramos que el sistema de la defensoría pública se reguló por medio de la Ley de Defensoría de Oficio Federal¹⁵³ publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 9 de febrero de 1922; a la par, se emitió el 25 de septiembre siguiente el Reglamento de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal, que fue aprobado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en octubre.¹⁵⁴

Dentro de este cuerpo de leyes se estableció la estructura y funcionamiento de la defensoría de oficio federal, que como ya se señaló dependía de la SCJN –el jefe de la defensoría y el cuerpo de defensores eran nombrados y removidos por la Corte-; se estableció que el servicio brindado en materia penal sería completamente gratuito, siempre que la persona inculpada careciere de abogado; es a partir de esta época que el Estado proporciona en el ámbito federal la defensa legal gratuita, a través del Poder Judicial de la Federación (PJF).

En los años noventa se efectuaron una serie de reformas al texto constitucional, específicamente del artículo 20; entre la cuales encontramos que se obligaba a que la persona inculpada debía ser informada de los derechos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) le brindaba, además de contar con una defensa adecuada, misma que podría ser a través de un abogado o persona de su confianza y, en caso de no contar con un defensor, el juez debía nombrárselo de oficio, a fin de que este compareciera en todos los actos y momentos procesales que fueran necesarios.

153 Blanco, Calvo, Julia, “Defensoria de oficio”, disponible en <https://mexico.leyderecho.org/defensoria-de-oficio/>

154 *Ídem.*

Otra reforma a dicho numeral estableció que dentro del proceso penal quien fuera la víctima del delito o el ofendido tendría el derecho al asesoramiento jurídico adecuado y una reparación de daño satisfactorio y a la asistencia médica inmediata o de urgencia, además de coadyuvar con los ministerios públicos. Es en este momento histórico que nace el Consejo de la Judicatura Federal (CJF).

El 26 de mayo de 1995 se publicó una nueva reforma a la Ley Orgánica del PJJ. En sus numerales 88 y 89 se estableció la Unidad de Defensoría del Fuero Federal –órgano auxiliar del CJF- con servicios gratuitos. Se definió que las obligaciones de los defensores son:

- I. Representar a los indiciados que no cuenten con un defensor particular, cuando ellos mismos o el órgano correspondiente los designen, en términos de la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- II. Aportar y promover las pruebas, alegatos, diligencias y recursos que sean necesarios para una eficaz defensa en todas las etapas del proceso, vigilar el adecuado cumplimiento de las sentencias, y obtener para sus defendidos los beneficios previstos en las leyes aplicables;
- III. Recabar la información necesaria para el éxito de la defensa y mantener con sus defendidos la comunicación debida, y
- IV. Cumplir con los reglamentos, programas y acuerdos dictados por el Consejo de la Judicatura Federal.¹⁵⁵

Para 1998, durante el gobierno de Ernesto Zedillo, se publicó en el DOF la Ley Federal de Defensoría Pública –que abrogó la de 1922-; su aprobación obedeció a las iniciativas de los senadores Amador Rodríguez Lozano y José Natividad Jiménez Moreno; con ella se reguló la prestación

155 Diario Oficial de la Federación, 26 de mayo de 1995, p. 18, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lopjf/LOPJF_orig_26may95.pdf.

del servicio de defensoría pública en el ámbito federal y se garantizó el derecho a la defensa en materia penal. Ya más recientemente, en 2019 se determinó dotarle competencia también del ámbito laboral.

Con esta norma se sentaron las bases de creación del Instituto Federal de Defensoría Pública (IFDP)¹⁵⁶ inserto como órgano del PJF, dotado de independencia técnica y operativa. También se regla que el servicio de defensa pública además de ser gratuito se brindará bajo los principios de probidad, honradez, profesionalismo y de manera obligatoria.

Para que las personas cuenten con acceso a la justicia, el IFDP cuenta con el siguiente personal:

- I. *Defensores públicos*, competentes solo asuntos del orden penal federal y del Sistema de Justicia Penal Integral para Adolescentes; y,
- II. *Asesores jurídicos*, competentes en los casos de orden civil, administrativo, fiscal, laboral, migración, con excepción de aquellos temas que expresamente son otorgados por ministerio de ley a otros entes jurídicos o dependencias.

Tanto los defensores públicos como los asesores jurídicos están obligados a prestar de manera personal el servicio de orientación y asesoría de quienes lo soliciten y, de ser necesario, representarlos ante las autoridades competentes mediante las acciones y excepciones que deban hacer valer a favor de los intereses y prerrogativas de quienes se encuentren asesorando; también se les impone el deber de vigilar que los derechos humanos y garantías no sean vulnerados, y caso de su violación promover cualquier medio de defensa para que sean respetados; deberán llevar el control de su

156 Como ya se estableció el IFDP es un órgano auxiliar del CJF encargado de la prestación de los servicios de defensa penal y asesoría jurídica administrativa, fiscal y civil en forma gratuita, a la población que carece de recursos económicos para pagar un abogado; con lo que se garantiza el acceso a la justicia federal de las personas que, por su condición económica, sean susceptibles de menoscabo en sus derechos.

actuación mediante la debida integración de un expediente y actuar con diligencia y responsabilidad, con la finalidad de tener una defensa eficaz.¹⁵⁷

En el caso del Estado de Veracruz, por ejemplo, se cuenta con un organismo público de naturaleza desconcentrada dependiente de la Secretaría de Gobierno. El Instituto Veracruzano de la Defensoría Pública (INVEDEP), nació mediante el Decreto 231 publicado el 29 de septiembre de 2006 en la Gaceta del Estado. Este Decreto fue abrogado en el 2013 con la expedición de la Ley Número 822 de Defensoría Pública del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave,¹⁵⁸ aunque se ratificaron las funciones que le fueron otorgadas desde su creación.

Como ya mencionamos, en dicha ley se regula, no solo el servicio, sino además el organismo responsable de la defensa pública del Estado de Veracruz, que tiene entre muchas otras atribuciones el de tutelar la efectividad de las garantías judiciales a las que tienen derecho quienes acuden a solicitar el servicio de defensoría. También se establece que el servicio se brindará a petición de parte y que este comprende:

- La orientación jurídica y defensa en materia penal
- Justicia para adolescentes, y
- Patrocinio en el ámbito civil y mercantil

Así mismo se señala que quienes aspiren a ser defensores públicos en la entidad veracruzana, además de ser ciudadanos de la entidad, deben

157 En este sentido, *vid.* Primera Sala de la SCJN, “Defensa adecuada en materia penal. La forma de garantizar el ejercicio eficaz de este derecho humano se actualiza cuando el imputado, en todas las etapas procedimentales en las que interviene, cuenta con la asistencia jurídica de un defensor que es profesionista en derecho”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo I, Libro 18, Décima Época, Mayo de 2015, 1a./J. 26/2015 (10a.), pág. 240, materia constitucional y penal, jurisprudencia.

158 Congreso del Estado de Veracruz, Ley Número 822 de Defensoría Pública del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, disponible en <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/DEFENSORIA210313.pdf>

poseer título de licenciatura en derecho no menor a tres años y la cédula profesional correspondiente; deben estar en pleno goce de sus derechos políticos y civiles; tener experiencia profesional con un mínimo de tres años comprobables; no deben haber sido condenados por delito alguno y no estar inhabilitados para el servicio público, por lo tanto, tendrán que gozar de buena fama pública y solvencia moral. Reunido dichos requisitos tendrán que acreditar los exámenes de ingreso y selección que se realicen para tal fin.

El servicio de defensa pública en Veracruz se encuentra al amparo del Poder Ejecutivo, dentro de la Secretaría de Gobierno y, de acuerdo con su propia normativa, señala que el INVEDEP "... facilitará el acceso a la justicia y a una defensa adecuada, será gratuito y se prestará a petición de las personas cuyas condiciones socioeconómicas no les permitan cubrir los honorarios de un abogado",¹⁵⁹ esto en respuesta a las demandas de la comunidad veracruzana y del cumplimiento al respeto y protección de sus derechos humanos a una defensa adecuada y tutela efectiva de los mismos, tal y como se establece en diversos artículos de la CPEUM, así como de los acuerdos e instrumentos de carácter internacional firmados por el Estado mexicano.

A nivel estatal, este organismo tiene como misión satisfacer la tutela efectiva de los derechos humanos de la ciudadanía que se encuentren en situación vulnerable bajo los principios de legalidad, confidencialidad, profesionalismo, diligencia, excelencia e independencia¹⁶⁰ con lo que se pretende asegurar la orientación y defensa adecuada de quienes acudan en las materias que se señalaron previamente.

De esa forma, el INVEDEP privilegia la defensa técnica y adecuada en el ámbito de su competencia, garantizando el asesoramiento jurídico y la

159 *Ibidem.*, artículo 2.

160 *Cfr.* Secretaría de Gobierno, Instituto Veracruzano de la Defensoría Pública, disponible en <http://web.segobver.gob.mx/defensoria/mision.php>

representación con base en el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la población veracruzana¹⁶¹ y la perspectiva de género; como mecanismo de acceso a la justicia debe asegurar que esta se realice de forma oportuna, completa, eficaz, eficiente, gratuita e imparcial tal y como se reconoce constitucionalmente, a fin de consolidar el sistema de justicia y el Estado de Derecho.

2. Protección del derecho humano a la defensa adecuada en su ámbito internacional y nacional

Nos encontramos ante la década de la incorporación al texto constitucional mexicano, de los derechos humanos. Durante este lapso, el derecho doméstico se ha encontrado inmerso en un proceso de adaptación mediante reformas constantes a los distintos ordenamientos para adecuarlas a esta visión antropocentrista; con ello se ha impactado en los distintos órdenes de gobierno y en diversos aspectos de la sociedad, lo que se traduce en una exigencia de proveer las condiciones necesarias para avanzar en la garantía y protección de estos.

Con la adhesión de México a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), se reconoció, entre otros derechos, el de una defensa adecuada en el artículo 8.2, incisos a, d y e.

“[artículo 8]... 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a ..., a las siguientes garantías mínimas:

161 *Ídem.*

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) ...
- c)...
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) ...”¹⁶²

A consecuencia de la titularidad del derecho a la defensa, el Estado está obligado a proporcionar un defensor –abogado- que permita que esa defensa sea adecuada, técnica y letrada, tal como se desprende de diversos criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH).

“155. ... [la Corte] resalta que *la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva*, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, *el investigado debe tener acceso a la defensa técnica* desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. *Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa*, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela

162 Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm. En este sentido, *vid.* Morales Sánchez, Julieta, “Criterios y jurisprudencia interamericanos en derechos humanos en torno a la defensa y recursos procesales”, en: García Ramírez, Sergio; Islas de González Mariscal, Olga; Peláez Ferruzca, Mercedes (coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, UNAM, México, 2014, 265-285.

frente al ejercicio del poder punitivo. Sin embargo, el nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados.

156. Por otra parte, este Tribunal considera que una de las garantías inherentes al derecho de defensa es contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, lo cual obliga al Estado a permitir el acceso del inculcado al conocimiento del expediente llevado en su contra...”¹⁶³ (Lo resaltado en itálicas es propio)

En el Caso Vélez Loor vs. Panamá, la CoIDH señaló que, si bien es cierto el justiciable tuvo acceso de forma gratuita a la defensoría del pueblo que el gobierno panameño contemplaba, esta no se dio desde el momento en que el señor Vélez estuvo en la cárcel detenido, además reiteró:

132... la asistencia debe ser ejercida por un profesional del Derecho para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona sometida a proceso, *inter alia*, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa,

163 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia del 5 de febrero de 2021.

lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo.¹⁶⁴

En tales consideraciones, el derecho a la defensa reconocido y consagrado en la CADH implica que la falta de conocimiento técnico relacionada con la ciencia jurídica o la normativa doméstica de algún Estado parte es una trasgresión de aquél, pues coloca al inculpado en un estado de indefensión que ocasiona incertidumbre jurídica, pudiendo en momento determinado, ser coaccionado y con ello, violentar sus garantías judiciales ante el desconocimiento de la normativa jurídica.

Ya en la jurisprudencia doméstica, los tribunales mexicanos han sentado criterios que encaminan el contenido del derecho a la defensa pública. Recientemente, en marzo de 2021 un Tribunal Colegiado de Circuito estableció que las personas imputadas tienen el derecho a la defensa adecuada impartida por un abogado que,

...elegirá libremente incluso desde el momento de su detención; que si no quiere o no puede nombrarlo, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor público; y que el propio imputado también tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.¹⁶⁵

164 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

165 Tribunales Colegiados de Circuito, “Defensa adecuada. La designación de un defensor de oficio en la audiencia de juicio oral, ante la incomparecencia del abogado particular, a pesar de la oposición del imputado, puede vulnerar aquel derecho humano y, por ende, en su contra procede el juicio de amparo indirecto”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo IV, Libro 84, Décima Época, Marzo de 2021, Tesis: II.3o.P.96 P (10a.), p. 2817, materia constitucional, común y penal, tesis aislada.

Por su parte, la Primera Sala de la SCJN, al resolver la contradicción tesis 1/2020¹⁶⁶ el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, el Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Séptima Región y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Decimosexto Circuito, señaló siguiendo la línea de sus precedentes¹⁶⁷ que el derecho a una defensa adecuada, como un derecho fundamental, se debe efectuar a través de un defensor que sea licenciado en derecho, siendo una obligación de los Jueces el verificar las credenciales de los defensores en la audiencia de juicio oral.¹⁶⁸ Por lo tanto, entendemos que una defensa adecuada, es aquella que realiza un profesional del derecho, pero que adicionalmente conozca de los procesos y procedimientos sobre los cuales realizará dicha defensa.

166 Primera Sala de la SCJN, “Contradicción de tesis 1/2020. Suscitada entre el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, el Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Séptima Región y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Decimosexto Circuito”, engrose del 27 de mayo de 2020.

167 *Vid.* Primera Sala de la SCJN, “Sentencias de amparo directo. Cuando se otorga la protección constitucional por una violación dentro del procedimiento, la autoridad responsable queda vinculada a reponerlo y subsanar aquella y, por regla general, el dictado de una nueva resolución no es una consecuencia necesaria y directa del amparo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVIII, Novena Época, Diciembre de 2008, Tesis: 2a./J. 166/2008, p. 289, materia común, jurisprudencia; Primera Sala de la SCJN, “Violaciones procesales que trascienden al resultado del fallo. El artículo 174 de la Ley de Amparo no vulnera el numeral 107, fracción III, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo I, Libro 65, Décima Época, Abril de 2019, Tesis: 1a./J. 30/2019 (10a.), p. 627, materia constitucional y común, jurisprudencia.

168 Primera Sala de la SCJN, “Contradicción de tesis 1/2020. Suscitada entre el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, el Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Séptima Región y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Decimosexto Circuito”, *op. cit.*, p. 59.

3. Tutela efectiva de los derechos humanos desde la defensoría pública.

Una propuesta de organismo autónomo constitucional

No obstante, de que el Estado mexicano adquirió diversos compromisos internacionales desde muchos años antes, fue hasta junio de 2011 que el reconocimiento de los derechos humanos se situó en la CPEUM. Con ello, como anunciamos desde el inicio de este trabajo se han generado una serie de reformas estructurales de las instituciones y ordenamientos en materia de impartición de justicia. Cossío Díaz, califica a la constitucionalización de los derechos humanos como “...uno de los cambios constitucionales más importantes de la historia nacional en los más de doscientos años de nuestra vida independiente...”¹⁶⁹.

En el entendido de la importancia que hoy revisten los derechos humanos en nuestro país, es que el Estado se ha dado a la tarea de priorizar su respeto y el de las garantías judiciales que la CPEUM contempla, entre ellos, el debido proceso, el derecho de defensa y la tutela efectiva. Esta última se encuentra reconocida en los artículos 17 de la CPEUM y 8.1 y 25.1 de la CADH; la podemos considerar como la obligación de los juzgadores de resolver las controversias que se le presenten de forma rápida, pronta y expedita, evitando dilaciones que obstaculicen la administración de justicia.

169 Cossío Díaz, José Ramón, *Derechos humanos. Apuntes y reflexiones*, El Colegio Nacional, México, 2017, p. 32.

El punto de intersección entre los derechos humanos enunciados, es decir, el debido proceso, la defensa adecuada y la tutela efectiva, la podemos vislumbrar en el criterio siguiente:

El carácter de parte otorgado a la víctima u ofendido del delito en el proceso penal acusatorio y oral está reconocido constitucional y jurisprudencialmente. Así, en congruencia con los artículos 14, 17 y 20, apartado C, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para que pueda tener un verdadero acceso a la justicia y ejercer eficazmente sus derechos humanos, entre otras cosas, debe recibir asesoría jurídica adecuada; lo que no debe entenderse de manera aislada, es decir, en el sentido estricto de que existe un derecho genérico a favor de la víctima u ofendido del delito a contar con asesoría jurídica. Por el contrario, en su interpretación debe partirse de una lectura sistemática con el apartado C del artículo 20 constitucional, y funcional con el principio de igualdad, subyacente en el artículo 1o. de la Norma Suprema; ello, en virtud de que los alcances de ese derecho –asesoría jurídica– son un reflejo de la defensa técnica adecuada que asiste a los imputados y, por ende, tienen los mismos alcances. De ahí que para garantizar sus derechos de defensa adecuada, debido proceso y tutela judicial efectiva, así como atendiendo a los principios de igualdad procesal y contradicción, la víctima u ofendido no sólo debe contar con un asesor jurídico con conocimientos técnicos en derecho, suficientes para actuar diligentemente durante las diversas etapas del procedimiento penal, sino además, ese asesor debe tener conocimiento en el sistema penal acusatorio y estar debidamente impuesto de la carpeta de investigación, es decir, conocer los hechos que motivan su intervención, con el fin de proteger sus garantías procesales y evitar que sus derechos humanos se vean lesionados; forma en que se garantiza el equilibrio procesal entre las partes, ya que si existe deficiente actuación de la asesoría jurídica, se trastoca el

derecho humano de tutela judicial efectiva que le asiste como víctima u ofendido del delito, pues la igualdad de circunstancias en el proceso es una condición de equilibrio que el juzgador debe asegurar por los medios legales a su alcance, a efecto de que se cumplan las condiciones que posibiliten su ejercicio y que el triunfo de uno no se deba a la deficiencia del otro.¹⁷⁰

Con dicha tesis reafirmamos que el acceso a la tutela judicial efectiva es fundamental para la impartición de justicia en México, y por ende la consolidación del Estado de Derecho, toda vez que los entes responsables de velar por protección de los derechos humanos deben procurar que la resolución que se emita por la violación a los mismos se realice con apego al bloque de regularidad constitucional. Por ello advertimos la necesidad de contar con un organismo que no dependa del Poder Ejecutivo como sucede con el INVEDEP.

Lo anterior es coincidente con la resolución 2821 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en el año 2014.¹⁷¹ Específicamente en el punto 6 se establece que las defensorías públicas de los Estados miembros deben gozar de autonomía funcional e independencia -tanto financiera como presupuestaria- y que el servicio que brindan dichos entes deberá estar exime de controles por parte de los

170 Tribunales Colegiados de Circuito, “Víctima u ofendido del delito. Al tener reconocido el carácter de parte activa en todas las etapas procedimentales, deben garantizarse sus derechos de defensa adecuada, debido proceso y tutela judicial efectiva, mediante la designación de un asesor jurídico con conocimientos técnicos en derecho, suficientes para actuar diligentemente con el fin de proteger sus garantías procesales y evitar que sus derechos humanos se vean lesionados”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo III, Libro 80, Décima Época, noviembre de 2020, Tesis: I.10o.P.38 P(10a.), p. 2235, materia constitucional y penal, tesis aislada.

171 Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, “AG/RES. 2821 (XLIV-O/14). Hacia la autonomía y fortalecimiento de la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia”, resolución del 4 de junio de 2014, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10530.pdf>

poderes del Estado, ya que ello puede afectar su mandato a favor del defendido, por lo que insta a sus integrantes a tener defensorías autónomas.¹⁷²

Por su parte, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) dependiente de la OEA se reunió en octubre de 2016 en una sesión extraordinaria para, entre otros temas, analizar los mecanismos de la prevención de la tortura; producto de ello se emitió el informe del Comité Jurídico Interamericano (CJI), mismo que señala los principios y directrices sobre la defensa pública en las Américas.¹⁷³ Particularmente nos interesan los principios 6 y 7, pues en ellos sostienen la importancia de las defensorías autónomas, independientes y sin injerencias de otros Poderes del Estado.¹⁷⁴

En el caso mexicano el IFDP se encuentra inserto dentro del PJF –la ley que regula este organismo señala que goza de independencia técnica y operativa, pero no autonomía–; por su parte el INVEDEP es un organismo desconcentrado dependiente de la Secretaría de Gobierno del Estado de Veracruz y la naturaleza jurídica de la que goza, con base en el derecho administrativo, es que son entes creados para agilizar servicios o procedimientos de aquel que les da nacimiento; es decir, gozan de personalidad jurídica y patrimonio propio, pero está subordinado, por lo tanto, también carece de autonomía.

En el territorio mexicano, solo la Ciudad de México (CDMX) contempla un Instituto de Defensoría Pública como organismo constitucional, autónomo especializado e imparcial con: 1) personalidad jurídica y patrimonio propio; 2) autonomía técnica y de gestión; 3) plena independencia

172 *Ibidem.*, p. 2.

173 Comité Jurídico Interamericano, “Informe del Comité Jurídico Interamericano. Principios y directrices sobre la defensa pública en las Américas”, resolución del 13 de octubre de 2016, disponible en http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/informes_culminados_recientemente_Defensa_Publica_informe.pdf

174 *Ibidem.*, pp. 3 y 4.

funcional y financiera; y, 4) capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y para determinar su organización interna.¹⁷⁵ El Instituto de la CDMX se rige por lo principios de probidad, profesionalismo y honradez, además en dicho ordenamiento se establece que la finalidad es:

... la asistencia profesional de abogadas y abogados públicos que presten servicios gratuitos de defensa de las personas justiciables, con el objeto de regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero local, garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el patrocinio legal durante la ejecución penal; el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en las materias familiar, administrativa, fiscal, mercantil y civil.¹⁷⁶

A partir de este análisis es que se establece la necesidad de brindarle tanto al IFDP como al INVEDEP su verdadera autonomía e independencia, convirtiéndoles en organismos autónomos constitucionales, a fin de que puedan brindar el servicio de defensa con base en el respeto a los derechos humanos, en apego a los tratados internacionales, sin interferencia de cualquiera de los Poderes del Estado, con lo cual se garantiza el acceso real a la justicia a través de la tutela judicial efectiva, por medio de una defensa adecuada, técnica y letrada.

175 Gobierno de la Ciudad de México, “Constitución Política de la Ciudad de México”, artículo 51, disponible en http://www.infodf.org.mx/documentospdf/constitucion_cdmx/Constitucion_%20Politica_CDMX.pdf

176 *Ídem.*

Reflexiones finales

Al hablar de la defensa pública en México y de las entidades responsables de impartirlas, invariablemente pensamos en derechos humanos, lo que se traduce en una tutela judicial efectiva de los mismos; es decir las personas que acuden a la defensoría pública –federal o estatal-, esperan que no solo se les brinden orientación, sino que además se imparta justicia y que el Estado realice la defensa real de sus derechos, en apego a las normas internacionales que nuestro país ha suscrito y ratificado.

Sin embargo, es importante que dichas defensorías estén alejadas de situaciones relacionadas con los Poderes propios de Estado (ya sea ejecutivo, legislativo o judicial), por ello se insta a que las entidades federativas sigan el ejemplo de la CDMX, en el sentido de contar con una defensoría verdaderamente autónoma que tenga su origen desde el próximo texto constitucional.

Lo anterior permite, crear en comunidad, una idea de independencia de las defensorías y de quienes forman parte de ellas, combatiendo prácticas que vulneren derechos humanos, ya que al ser parte de un organismo asociado a alguno de Poderes puede ser motivo para pensar que los defensores realicen actos asociados a la corrupción e impunidad, de ahí que, si queremos una defensa adecuada, apegada a la legalidad, pero sobre todo a la convencionalidad, es urgente adecuar la naturaleza jurídica de las misma, a fin de convertirlas en organismos constitucionales autónomos.

El Estado Mexicano está obligado por mandato constitucional a impartir justicia de manera rápida, pronta y expedita, pero sobre todo adecuada, técnica y letrada, por lo tanto, se debe garantizar que los defensores públicos podrán actuar en favor de las personas usuarias sin la intromisión

de Poder Ejecutivo o del Judicial, ya que generalmente quienes asisten por asesoría son personas de escasos recursos o que no cuenta con patrocinio legal; personas socialmente vulnerables, desprotegidas y marginadas. Si pretendemos que la defensa pública –como derecho humano- se aplique conforme a los estándares internacionales, la estructura de quienes la realizan debe gozar de una verdadera autonomía legal.

Fuentes de consulta

Bibliografía

Cossío Díaz, José Ramón, *Derechos humanos. Apuntes y reflexiones*, El Colegio Nacional, México, 2017.

Morales Sánchez, Julieta, “Criterios y jurisprudencia interamericanos en derechos humanos en torno a la defensa y recursos procesales”, en: García Ramírez, Sergio; Islas de González Mariscal, Olga; Peláez Ferruzca, Mercedes (coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, UNAM, México, 2014, 265-285.

Torre Rangel, Jesús Antonio de la, “La influencia de Ponciano Arriaga en el liberalismo jurídico de Aguascalientes”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, vol. XX, 2008, 275-288.

Legisgrafía

Congreso del Estado de Veracruz, Ley Número 822 de Defensoría Pública del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, disponible en <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/DEFENSORIA210313.pdf>

Gobierno de la Ciudad de México, “Constitución Política de la Ciudad de México”, artículo 51, disponible en http://www.infodf.org.mx/documentospdf/constitucion_cdmx/Constitucion_%20Politica_CDMX.pdf

Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

Internetgrafía

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, “AG/RES. 2821 (XLIV-O/14). Hacia la autonomía y fortalecimiento de la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia”, resolución del 4 de junio de 2014, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10530.pdf>

Blanco, Calvo, Julia, “Defensoria de oficio”, disponible en <https://mexico.leyderecho.org/defensoria-de-oficio/>

Comité Jurídico Interamericano, “Informe del Comité Jurídico Interamericano. Principios y directrices sobre la defensa pública en las Américas”, resolución del 13 de octubre de 2016, disponible en http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/informes_culminados_recientemente_Defensa_Publica_informe.pdf

Diario Oficial de la Federación, 26 de mayo de 1995, p. 18, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lojpf/LOPJF_orig_26may95.pdf.

Secretaría de Gobierno, Instituto Veracruzano de la Defensoría Pública, disponible en <http://web.segobver.gob.mx/defensoria/mision.php>

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

-----, “Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia del 5 de febrero de 2021.

Primera Sala de la SCJN, “Contradicción de tesis 1/2020. Suscitada entre el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, el Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Séptima Región

y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Decimosexto Circuito”, engrose del 27 de mayo de 2020.

-----, “Defensa adecuada en materia penal. La forma de garantizar el ejercicio eficaz de este derecho humano se actualiza cuando el imputado, en todas las etapas procedimentales en las que interviene, cuenta con la asistencia jurídica de un defensor que es profesionista en derecho”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo I, Libro 18, Décima Época, Mayo de 2015, 1a./J. 26/2015 (10a.), pág. 240, materia constitucional y penal, jurisprudencia.

-----, “Sentencias de amparo directo. Cuando se otorga la protección constitucional por una violación dentro del procedimiento, la autoridad responsable queda vinculada a reponerlo y subsanar aquélla y, por regla general, el dictado de una nueva resolución no es una consecuencia necesaria y directa del amparo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVIII, Novena Época, Diciembre de 2008, Tesis: 2a./J. 166/2008, p. 289, materia común, jurisprudencia.

-----, “Violaciones procesales que trascienden al resultado del fallo. El artículo 174 de la Ley de Amparo no vulnera el numeral 107, fracción III, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo I, Libro 65, Décima Época, Abril de 2019, Tesis: 1a./J. 30/2019 (10a.), p. 627, materia constitucional y común, jurisprudencia.

Tribunales Colegiados de Circuito, “Defensa adecuada. La designación de un defensor de oficio en la audiencia de juicio oral, ante la incomparecencia del abogado particular, a pesar de la oposición del imputado, puede vulnerar aquel derecho humano y, por ende, en su contra procede el juicio de amparo indirecto”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo IV, Libro 84, Décima Época, Marzo de 2021, Tesis: II.3o.P.96 P (10a.), p. 2817, materia constitucional, común y penal, tesis aislada.

-----, “Víctima u ofendido del delito. Al tener reconocido el carácter de parte activa en todas las etapas procedimentales, deben garantizarse sus derechos de defensa adecuada, debido proceso y tutela judicial efectiva, mediante la designación de un asesor jurídico con conocimientos técnicos en derecho, suficientes para actuar diligentemente con el fin de proteger sus garantías procesales y evitar que sus derechos humanos se vean lesionados”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo III, Libro 80, Décima Época, Noviembre de 2020, Tesis: I.10o.P.38 P (10a.), p. 2235, materia constitucional y penal, tesis aislada.

¿Protección jurídica de la familia en la defensoría pública en Veracruz?

*Alejandra Verónica Zúñiga Ortega**

Sumario

Introducción

1. Atribuciones de la defensoría pública

2. La protección constitucional de la familia y los derechos al acceso a la justicia y a la asistencia letrada

3. Adaptaciones de la defensoría pública veracruzana en materia de protección jurídica de la familia

Reflexiones finales

Fuentes de consulta

Introducción

Los integrantes de la familia, por disposición constitucional, deben estar protegidos jurídicamente por la ley, tanto en su desarrollo como en su organización. La figura de la defensoría pública en este sentido juega un rol crucial puesto que al ser la institución que salvaguarda los derechos humanos de acceso a la justicia y a la asistencia letrada, entre otros, requiere de una especialización en materia familiar; preparación que impacta desde la denominación del abogado público encargado de la representación

* Académica de tiempo completo adscrita al Sistema de Enseñanza Abierta de la Universidad Veracruzana.

hasta en la especificación de las atribuciones del órgano que presta el servicio legal. Y es en la legislación de la defensoría pública de Veracruz en donde estos temas no se encuentran definidos en pro de salvaguardar los derechos de la familia.

1. Atribuciones de la defensoría pública

De conformidad con el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), los estados y la Federación tienen la obligación de brindar a la población el servicio de defensoría pública que, además, debe ser de calidad, por lo que se explica la existencia del servicio profesional de los defensores.

Por su parte, el artículo 8, párrafo octavo, de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave (CPEV), impone al Estado la obligación de la organización de la defensoría pública, que además de refrendar la característica de calidad, también debe ser profesional, esencialmente cuando se trate de comunidades y pueblos indígenas, o en palabras de Sancliment,

Esto implica que es una institución estatal, consignada en el texto constitucional, encargada de velar y coadyuvar en el cumplimiento de algún Derecho Humano y que, en el caso concreto tiene por finalidad la prestación de servicios jurídicos de defensa, asesoría y representación.¹⁷⁸

178 Sancliment Martínez, Julio E., *La defensoría pública en México. El acceso a la justicia de los desposeídos*, Mexicanos contra la corrupción e impunidad, México, 2019, p. 32, disponible en <https://contralacorrupcion.mx/defensoria-publica-en-mexico/assets/pdf/defensoria-publica.pdf>

Y, en efecto, conforme a la Ley número 822 de Defensoría Pública del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave -artículo 15- (LDPEV), el servicio de este tipo de defensoría abarca la defensa y orientación jurídica “...en materia penal y en la de justicia para adolescentes, así como el patrocinio en las materias civil y mercantil...” (artículo 3). Los defensores públicos en derecho penal y en justicia para adolescentes están obligados a:

I. Asumir y ejercer la defensa adecuada del imputado, acusado o sentenciado, desde el comienzo del procedimiento y, en todo caso, antes de la declaración del imputado, y comparecer e intervenir en todos los actos del procedimiento desde el momento de su designación;

II. Asistir a los adolescentes a los que se les atribuya la realización de una conducta tipificada en las leyes penales como delito, desde el comienzo del procedimiento, y comparecer e intervenir en todos los actos a partir del momento de su designación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Responsabilidad Juvenil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave;

...

IV. Hacer valer las causas de inimputabilidad, sobreseimiento o excluyentes de responsabilidad, en favor de los imputados cuya defensa esté a su cargo, así como la prescripción de la acción penal y la gestión de los beneficios en favor de sus defendidos, en términos de las disposiciones aplicables;

V. Gestionar la libertad de sus defendidos procurando que de inmediato se fijen los montos de las cauciones, que las mismas sean accesibles y hacer saber al garante, en la audiencia en que se decida la medida cautelar, la consecuencia del incumplimiento;

...

Mientras que, en asuntos de materia civil y mercantil, a los analistas jurídicos les corresponde el patrocinio, es decir, la “...orientación, asesoría

y representación jurídica...”;¹⁷⁹ en otras materias como administrativo o laboral, únicamente orientan y canalizan.

El Instituto Veracruzano de la Defensoría Pública (INVEDEP) –órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobierno–, en el área penal, limita su defensa al imputado, en la mercantil al demandado y en civil, la representación se otorga tanto al actor como al demandado. Pero en estas dos últimas, la representación exclusivamente se otorga cuando el ingreso diario de las personas sea menor a tres salarios mínimos. Cuando los solicitantes son de pueblos indígenas, el INVEDEP otorga gratuitamente el patrocinio en las tres materias y orientación en cualquiera de ellas.¹⁸⁰ A este respecto, la asesoría que el INVEDEP brinda en materia civil y mercantil, a través de sus analistas jurídicos, involucra la consulta acerca del procedimiento que se debe seguir.¹⁸¹

Ahora bien, la citada Ley dentro de las atribuciones del INVEDEP, generaliza bajo el rubro de lo civil, los asuntos de derecho de familia y de conformidad con la información brindada en el portal del Instituto –ya que ni la Constitución local ni la Ley o su Reglamento lo establece–, en materia familiar, expresamente señala que se ceñirá a la representación en divorcios, pensiones alimenticias, depósitos de personas, consignación de alimentos, guarda y custodia, dejando de lado a la nulidad de matrimonio, pensión compensatoria en caso del concubinato y matrimonio, patria potestad, disolución del vínculo en el concubinato, violencia familiar, acreditación de concubinato, paternidad, maternidad, filiación, adopción,

179 Meza Márquez, Enrique, “La defensoría pública como órgano constitucional autónomo. Apuntes para la selección de un modelo necesario”, en: López Olvera, Miguel Alejandro (coord.), *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, UNAM, México, 2020, p. 268, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6169/15.pdf>

180 *Cfr.* Artículo 9 del Reglamento de la Ley Número 822 de la Defensoría Pública del Estado de Veracruz.

181 Gobierno del Estado, INVEDEP, “Servicios legales”, disponible en <http://segobver.gob.mx/defensoria/servicio.php>

tutela, curatela, emancipación, ausencia, presunción de muerte y constitución del patrimonio de familia, que también forman parte y fortalecen el núcleo familiar.¹⁸²

Así mismo, como se observó en líneas anteriores, encarga dichos tópicos a los “analistas jurídicos”.

Cuestiones que cobran particular importancia por evidenciar una incongruencia con las necesidades actuales que demanda la diversidad familiar. Aunado a que se “debilitan” los derechos de acceso a la justicia y a la asistencia letrada.

2. La protección constitucional de la familia y los derechos al acceso a la justicia y a la asistencia letrada

Las relaciones familiares se han transformado; ya no es viable hablar exclusivamente de la familia tradicional, en la actualidad existe un abanico de posibilidades que el derecho debe proteger. Las hay nucleares, extensas, ensambladas, homoparentales, monoparentales, adoptivas, de acogida, etc. Todas estas familias, independientemente de su origen y composición, deben ser atendidas por las normas jurídicas.

La CPEUM en su artículo cuarto, párrafo primero, impone al Estado la obligación de proteger, a través de la ley, el desarrollo y la organización

182 Cabe hacer mención que, al indagar sobre el particular, tanto en la iniciativa de la Ley como en la Gaceta Legislativa del Congreso del estado de Veracruz, no se encontró explicación alguna.

de la familia. El desarrollo se refiere al “desenvolvimiento y bienestar de los integrantes de una familia...; mientras que la organización alude a la organización estructural de las relaciones familiares por lo que apunta a las normas de derecho civil que regulan las relaciones jurídicas y sus efectos... entre sus miembros”.¹⁸³ Para alcanzar ambos objetivos constitucionalmente se designa a la protección como el medio idóneo, aunque lo determine sin especificar los ámbitos que abarca, por lo que se considera que la componen, por lo menos, los sociales, económicos y jurídicos.¹⁸⁴

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha sostenido, al tratar el tema de la conformación de la familia que nace del concubinato, que con la protección de la organización y el desarrollo de la familia se persigue eludir la desprotección o circunstancias injustas¹⁸⁵; así mismo, desde la perspectiva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Corte determina el alcance y contenido del derecho humano a la protección de la familia en los siguientes términos:

- a) la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado; b) la familia y el matrimonio no son conceptos equivalentes, lejos de ello, el matrimonio únicamente es una de las formas que existen para formar una familia; c) el derecho de protección a la familia implica favorecer ampliamente el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, mas no del matrimonio;

183 Zúñiga Ortega, Alejandra Verónica “Derecho a la protección de la familia homoparental: Derecho al desarrollo” en: Zúñiga Ortega, Alejandra Verónica y Córdoba del Valle, Enrique (dirs.), *Derechos sociales. Políticas públicas, exigibilidad, justiciabilidad*, Aranzadi, España, 2015, p. 299.

184 Zúñiga Ortega, Alejandra, *Concubinato y familia en México*, Universidad Veracruzana, México, 2011, p. 63

185 Primera Sala de la SCJN, “Concubinato. Su reconocimiento en el derecho mexicano se deriva del mandato de protección a la familia establecido en el artículo 4º. De la Constitución Federal, pues lo que se pretende reconocer y proteger a aquellas familias que no se conforman en un contexto matrimonial”, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo I, Libro 14, Décima Época, enero de 2015, Tesis: 1a. VI/2015 (10a.), p. 749, materia constitucional y civil, tesis aislada.

d) por el simple nacimiento de un niño, existe entre éste y sus padres un vínculo que implica vida familiar, donde el goce mutuo de la compañía constituye un elemento fundamental de aquélla, aun cuando la relación de los padres esté rota, por lo que medidas nacionales que limiten tal goce sí conllevan una interferencia al derecho a la protección de la familia; así, una de las interferencias más graves es la que tiene como resultado la división de una familia; e) la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen como legítima la disolución del vínculo matrimonial, siempre y cuando se asegure la igualdad de derechos, la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges y la protección necesaria de los hijos sobre la base única del interés y conveniencia de ellos; y, f) ningún instrumento internacional en materia de derechos humanos ni sus interpretaciones, se pronuncian sobre procedimientos válidos o inválidos para disolver el vínculo matrimonial, lejos de ello, dejan en libertad a los Estados para que en sus legislaciones establezcan los que consideren más adecuados para regular las realidades propias de su jurisdicción, siempre y cuando ninguno de éstos se traduzca en un trato discriminatorio en los motivos o en los procedimientos.¹⁸⁶

Entonces, si el Estado es el obligado a beneficiar pródigamente el desarrollo y la organización estructural de las relaciones familiares y sus efectos entre sus miembros, la protección jurídica de la familia tendría que irradiar hasta la representación de la defensoría pública en materia familiar, por lo que, no queda clara la razón por la que se obvia en la expertiz en el área.

186 Primera Sala de la SCJN, “Protección de la familia como derecho humano en el derecho internacional. Contenido y alcance”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo 2, Libro XIII, Décima Época, octubre de 2012, Tesis: 1a. CCXXX/2012 (10a.), p. 1210, materia constitucional y civil, tesis aislada.

Si con la protección jurídica de las relaciones familiares y de sus efectos, especialmente entre los miembros de una familia, se pretende que sus derechos sean exigibles y justiciables, presupuesto indispensable es que la norma, independientemente del ámbito de protección que abarque, los regule en su totalidad, amén de que las cuestiones inherentes a la familia requieren de una tutela efectiva por el sólo hecho de ser de orden público.

Vinculado a la protección jurídica que en materia familiar debiera brindar el Estado a través del INVEDEP, se encuentra el derecho humano de acceso a la justicia.

Este derecho, que por su origen ha sido vinculado con el área penal,¹⁸⁷ es contemplado en diversos instrumentos internacionales, por citar algunos: El PIDCP (artículo 14) expresamente señala, después de determinar la igualdad de las personas ante los tribunales, que tienen el derecho "...a ser oída[s] públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil"; la CADH (artículo 8) expresa lo mismo que el Pacto, salvo el trato igualitario y agregando "...un plazo razonable..." para que la persona pueda ser oída en juicio; por último, el Convenio Europeo para la Protección de

187 La Observación General 13 al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, elaborada por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha manifestado que "2. En general, no se reconoce en los informes de los Estados Partes que el artículo se aplica no sólo a los procedimientos para la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra una persona, sino también a los procedimientos para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. Las leyes y prácticas relativas a estas materias varían mucho según los Estados. Esta diversidad hace tanto más necesario que los Estados Partes proporcionen toda la información pertinente y expliquen con mayor detalle la manera en que los conceptos de 'acusación de carácter penal' y 'derechos u obligaciones de carácter civil' se interpretan en relación con sus respectivos sistemas jurídicos". Cfr. Comité de Derechos Humanos, *Observación General 13. Administración de Justicia (artículo 14)*, 21 periodo de sesiones, 1984, párr. 2, disponible en <https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cdedh/Observacion%20Gral.%2013%20Art.%2014%20PIDCP.html>

los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (artículo 6) funde todos elementos tanto del Pacto como de la Convención.

Desde la perspectiva constitucional, el artículo 17, segundo párrafo, contempla que,

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Lo que implica que el derecho de acceso a la justicia al que hacen referencia tanto los textos internacionales como la Constitución es el que posee las siguientes características:

3. El derecho de igualdad ante los tribunales;
4. Las personas deben ser oídas ante tribunales competentes previamente establecidos, imparciales e independientes;
5. El tribunal debe atender en un plazo razonable y resolver de manera pronta, completa e imparcial;
6. Las personas gozan de todas las garantías;
7. Los servicios de la autoridad judicial son gratuitos; y,
8. El derecho de acceso a la justicia está presente en diversas materias, especialmente, en penal y civil.

Un elemento del derecho al acceso a la justicia que merece particular atención en el objeto de estudio que se ocupa en este documento y que tradicionalmente, tanto desde la perspectiva internacional como nacional también se encuentra arraigado en materia penal, es el derecho de asistencia letrada.

El PIDCP en el inciso d) del número 3) del artículo 14 antes citado, señala el derecho de asistencia letrada gratuita:

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

...

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

...

De igual manera, la CADH (artículo 8, párrafo 2, inciso e) y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (artículos 6, párrafo 3, inciso c) reconocen, en derecho penal, el derecho del inculpado de delito, a ser asistido por un defensor público.

No obstante, a pesar de que el derecho de asistencia letrada se enlace con el área penal en estos y otros documentos, el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos, en los “Principios y directrices sobre la defensa pública en las Américas”¹⁸⁸ determina que “... se debería incluir asistencia jurídica en todos los fueros...”; pero además realiza una serie de afirmaciones que confirman la necesidad de que la defensoría pública de Veracruz especifique su competencia de representación en materia familiar:

188 Comité Jurídico Interamericano, “Principios y directrices sobre la defensa pública en las Américas”, principio 8, disponible en http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_509-16_rev2.pdf

- *Principio 3. El trabajo de los Defensores Públicos Oficiales constituye un aspecto esencial para el fortalecimiento del acceso a la justicia y la consolidación de la democracia.* Efectivamente, uno de los derechos humanos en los que se fundamenta la Ley De Defensoría Pública en Veracruz es el acceso a la justicia¹⁸⁹.
- *Principio 4. El servicio de asistencia letrada estatal y gratuita es fundamental para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad.* En el caso de Veracruz, conforme al artículo 6, fracción VII, de la LDPEV, se podrá acceder al patrocinio de defensa en materia civil, siempre y cuando, después de haberse realizado un estudio socioeconómico, “...los solicitantes tengan ingresos inferiores al triple del salario mínimo diario general vigente en el área geográfica donde radique el juicio...”; o bien, si se comprueba la “...extrema pobreza, ignorancia o indigencia, así como a adultos mayores que no tengan medio comprobable de subsistencia o dependencia económica de familiares directos...” (fracción XI). Tratándose de los derechos de indígenas, la defensa, y si se trata de asesoría, se presta en cualquier materia (artículo 6, fracción X).
- *Principio 5. Los estados tienen la obligación de eliminar los obstáculos que afecten o limiten el acceso a la defensa pública, de manera tal que se asegure el libre y pleno acceso a la justicia.* La falta de especialización en materia familiar tanto en la distinción en la norma entre las ramas civil y familiar en las atribuciones del INVEDEP, como en la de técnica legislativa utilizada para referirse al perito en derecho que representará los intereses de los integrantes de la familia, daña el acceso a la justicia y su correspondiente derecho a asistencia letrada, ya que la familia hallará en desventaja al no encontrarse debidamente asesorada y representada.

189 Congreso del Estado de Veracruz, *Gaceta Legislativa del H. Congreso del Estado de Veracruz*, 12 de marzo de 2013, disponible en <https://www.legisver.gob.mx/gaceta/gacetaLXII/GACETA142E.pdf>

Ahora bien, si la eficacia del derecho humano al acceso a la justicia consiste en “... el reconocimiento o la legitimación de las personas nacionales o extranjeras para acudir a los tribunales para hacer valer, defender, impedir o reparar la violación de sus derechos...”¹⁹⁰, entonces, al no especificar la materia familiar como una de sus atribuciones, el INVEDEP está obstaculizando la orientación, representación y asesoría oportuna y debida a la familia y, en consecuencia, es vulnerada al dejarla indefensa por la ausencia de la particular preparación de los que la representarán judicialmente en temas directamente relacionados con su desarrollo y organización, del mismo modo que también se vulnera el mandato constitucional de brindarle protección jurídica.

3. Adaptaciones de la defensoría pública veracruzana en materia de protección jurídica de la familia.

La LDPEV, al referirse a las atribuciones del INVEDEP, omite una distinción entre la materia civil y familiar. Los motivos por los que se debe enfatizar el área familiar obedecen a diversos argumentos.

La peculiar preparación en esta rama del derecho se proyecta desde el poder judicial hasta el abogado postulante, por lo que, tanto el juez que resuelve como el abogado que representa deben estar calificados para otorgar el trato experto al miembro de la familia del que se trate y tener esa sensibilidad absoluta requerida para tratar temas jurídico – familiares, por

190 Ortiz Ahlf, Loretta, *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular*, UNAM, México, 2011, p. 11, disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2969-el-derecho-de-acceso-a-la-justicia-de-los-inmigrantes-en-situacion-irregular>

lo que la representación que realice la defensoría en instituciones familiares debe ser otorgada por personal calificado y expresamente formado en ese ámbito.

La especialización a la que se alude no se refiere a ciencias multidisciplinarias como la economía, la política, la sociología o la antropología,¹⁹¹ que de por sí debieran estar presentes en la judicialización del derecho de familia, razón que es expuesta con claridad por Cano:

Las disputas familiares que frecuentemente se judicializan, presentan un escaso tenor jurídico exclusivamente. Lo cierto es que cuando se acude a la justicia, las personas involucradas están “demandando”, una atención que les resuelva ‘el problema’; sin embargo, ¿qué se demanda detrás de la demanda? Este interrogante... nos permite concientizarnos de la presencia de un contenido latente y a veces oculto que trasciende lo meramente jurídico y precisa ser conocido desde otros ángulos disciplinarios que, no obstante, serán indispensables para abordar la contienda presentada en el ámbito judicial, en virtud de que el sujeto de la misma es un ser humano y en su calidad de tal presenta aristas complejas que perfilan una personalidad basada en una historia, con vivencias particulares que habrán marcado su existencia y, como derivación natural, seguramente hayan condicionado este presente conflictivo y amenacen su futuro.¹⁹²

Más bien se apunta al manejo de los conocimientos técnico - jurídicos; a competencias y destrezas que se materializan en el derecho adjetivo

191 Para profundizar el tema *vid.* Quintero Velásquez, Ángela María, “Visión interdisciplinaria de la familia”, *Análisis*, vol. 8, No. 1, Puerto Rico, 2007, disponible en <https://revistas.upr.edu/index.php/analisis/article/view/13438>; Cano, María Eleonora, “El principio de inmediación procesal y la labor interdisciplinaria en el derecho de familia”, *Revista interdisciplinaria de familia*, No. 1, Argentina, 2014, disponible en <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=67679&print=1>

192 *Ídem.*

familiar y al desarrollo de habilidades, saberes y aptitudes de tratamiento de cuestiones familiares; rubros que merecen un especial y concreto procedimiento por parte del abogado público; que demandan pericia y cognición. Estos aspectos, más la compleja realidad familiar, merecen un entendimiento profundo por parte de quien abogará en pro de los intereses de los integrantes de la familia, especialmente de la niñez. La diversidad de conflictos personales y patrimoniales implican una preparación peculiar y significativa, si de una defensoría pública de calidad -en materia familiar- se trata.

El hecho de que normativamente se distinga entre la atribución civil y familiar del INVEDEP impacta en un mejor acceso a la justicia y, en consecuencia, a una asistencia letrada que conllevará a una eficaz protección jurídica de la familia en su desarrollo y organización.

Derivado de la proposición que antecede, se sugiere que también se evalúe el término de “analista jurídico” que el Reglamento de la LDPEV asigna a los encargados de orientar, asesorar y representar en materia civil – y por añadidura, en la familiar-.

A la luz del Diccionario de la Real Academia Española, analista jurídico sería un observador habitual del derecho,¹⁹³ lo que significaría que bajo el amparo de la defensoría pública en Veracruz sería el encargado de investigar y recopilar información para llevar a cabo un seguimiento, o sea, en todo caso, fungiría como un funcionario de apoyo en actividades indagatorias pero no como abogado postulante de lo familiar; en este tenor de ideas, el *asesor jurídico* sería quien efectuara la representación; con este término se estaría perfilando la especialización tanto en conocimientos como en la praxis; se enfocaría el esfuerzo en una eficiente protección

193 Diccionario de la Real Academia Española, “Analista”, disponible en <https://dle.rae.es/analista?m=form> y Diccionario de la Real Academia Española, “Jurídico”, disponible en <https://dle.rae.es/jur%C3%ADdico>

jurídica del núcleo básico; se acogería una terminología adecuada y, en especial, se perfeccionaría la formación del asesor para el resguardo, principalmente, del menor.

No es poco decir que el litigante en materia familiar debe poseer algunas características muy peculiares que perfeccionará con el saber oportuno, por ejemplo, debe tener un conocimiento amplio sobre la naturaleza humana dada la singular importancia de los involucrados.

Reflexiones finales

La institución jurídica de la defensoría pública en Veracruz dista de estar acorde al mandato constitucional de proteger a la familia. La organización y el desarrollo de esta se vulneran cuando en la normatividad se omite la expresa disposición de que el INVEDEP conozca de temas del derecho de familia; implica una nula especialización capaz de brindar el servicio de defensoría conforme al interés público y social, objeto y esencia de la ley.

Así mismo, el término que utiliza la normatividad para referirse a los abogados que representan y asesoran a los miembros de la familia –analista jurídico-, alude a actividades propias de la investigación que, seguramente amplían el conocimiento, pero no desarrollan las habilidades y la pericia que requiere un asesor jurídico –que es el vocablo que se propone-, para asuntos que merecen un trato especial por la naturaleza de los involucrados.

Fuentes de consulta

Bibliografía

Zúñiga Ortega, Alejandra Verónica “Derecho a la protección de la familia homoparental: Derecho al desarrollo”, en: Zúñiga Ortega, Alejandra Verónica y Córdoba del Valle, Enrique (dirs.), *Derechos sociales. Políticas públicas, exigibilidad, justiciabilidad*, Aranzadi, España, 2015.

-----, *Concubinato y familia en México*, Universidad Veracruzana, México, 2011.

Legisgrafía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, disponible en <http://web.segobver.gob.mx/juridico/libros/1.pdf>

Convención Americana de Derechos Humanos, disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, disponible en <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documents/Convenio%20Europeo%20para%20la%20Protecci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20y%20de%20las%20libertades%20fundamentales.pdf>

Ley número 822 de Defensoría Pública del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, Gaceta Oficial, de 21 de marzo de 2013, disponible en http://web.segobver.gob.mx/juridico/pdf_ori/46.pdf

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Reglamento de la Ley número 822 de Defensoría Pública del estado de Veracruz, Gaceta Oficial, de 17 de enero de 2020, [disponible en <http://web.segobver.gob.mx/juridico/pdf/reglamentointeriorINVEDEP.pdf>]

Internetgrafía

- Cano, María Eleonora, “El principio de intermediación procesal y la labor interdisciplinaria en el derecho de familia”, *Revista interdisciplinaria de familia*, No. 1, Argentina, 2014, disponible en <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=67679&print=1>
- Comité de Derechos Humanos, *Observación General 13. Administración de Justicia (artículo 14)*, 21 periodo de sesiones, 1984, disponible en <https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cdedh/Observacion%20Gral.%2013%20Art.%2014%20PDCP.html>
- Comité Jurídico Interamericano, “Principios y directrices sobre la defensa pública en las Américas”, disponible en http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_509-16_rev2.pdf
- Congreso del Estado de Veracruz, *Gaceta Legislativa del H. Congreso del Estado de Veracruz*, 12 de marzo de 2013, disponible en <https://www.legisver.gob.mx/gaceta/gacetaLXII/GACETA142E.pdf>
- Diccionario de la Real Academia Española, “Jurídico”, disponible en <https://dle.rae.es/jur%C3%ADdico>
- , “Analista”, disponible en <https://dle.rae.es/analista?m=form>
- Gobierno del Estado, INVEDEP, “Servicios legales”, disponible en <http://segobver.gob.mx/defensoria/servicio.php>
- Meza Márquez, Enrique, “La defensoría pública como órgano constitucional autónomo. Apuntes para la selección de un modelo necesario”, en: López Olvera, Miguel Alejandro (coord.), *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, UNAM, México, 2020, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6169/15.pdf>
- Ortiz Ahlf, Loretta, *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular*, UNAM, México, 2011, p. 11, disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2969-el-derecho-de-acceso-a-la-justicia-de-los-inmigrantes-en-situacion-irregular>
- Quintero Velásquez, Ángela María, “Visión interdisciplinaria de la familia”, *Análisis*, vol. 8, No. 1, Puerto Rico, 2007, disponible en <https://revistas.upr.edu/index.php/analisis/article/view/13438>
- Sancliment Martínez, Julio E., *La defensoría pública en México. El acceso a la justicia de los desposeídos*, Mexicanos contra la corrupción e impunidad, México,

2019, disponible en <https://contralacorrupcion.mx/defensoria-publica-en-mexico/assets/pdf/defensoria-publica.pdf>

Jurisprudencia y tesis aisladas

Primera Sala de la SCJN, “Concubinato. Su reconocimiento en el derecho mexicano se deriva del mandato de protección a la familia establecido en el artículo 4º. De la Constitución Federal, pues lo que se pretende reconocer y proteger a aquellas familias que no se conforman en un contexto matrimonial”, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo I, Libro 14, Décima Época, enero de 2015, Tesis: 1a. VI/2015 (10a.), p. 749, materia constitucional y civil, tesis aislada,

-----, “Protección de la familia como derecho humano en el derecho internacional. Contenido y alcance”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo 2, Libro XIII, Décima Época, octubre de 2012, Tesis: 1a. CCXXX/2012 (10a.), p. 1210, materia constitucional y civil, tesis aislada.

Defensa pública del trabajo

Laura Celia Pérez Estrada*

Sumario

Introducción;

1. Trabajo decente

2. El derecho a la defensa

3. La Procuraduría de la Defensa del Trabajo

Reflexiones finales

Fuentes de consulta

Introducción

El derecho al trabajo se ha reconocido como el derecho humano que emana de la dignidad personal, teniendo como base al trabajo digno y decente, al que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) toma como postulado para reconocer, entre otros, la protección de las condiciones de trabajo, la seguridad social y la libertad sindical; así, permite prestar un servicio libremente, coadyuva en la construcción social y desarrolla el sentido de justicia.

Con la reforma constitucional en materia laboral publicada el 24 de febrero de 2017, se mejoran las condiciones de justicia laboral alineadas a la suscripción del nuevo tratado internacional entre México, Estados

* Académica de tiempo completo adscrita a la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. Candidata a Investigadora Nacional del Sistema Nacional de Investigadores CONACyT.

Unidos y Canadá (T-MEC) y al Convenio 98 de la OIT. Se indica, en la fracción XX del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que la resolución de los conflictos entre trabajadores y patrones estará a cargo de los tribunales laborales federales o locales, obligando a agotar la instancia conciliatoria correspondiente, antes de la judicialización.

Una de las formas de protección del derecho humano de acceso a la justicia es a través de la defensa adecuada. En México, la defensoría pública o también conocida como “defensoría de oficio”, ha sido una preeminente institución (tanto en el ámbito federal, como en el local) de servicio gratuito, obligadas de proveer una defensa de calidad, adecuada y universal para que toda persona sujeta la jurisdicción del territorio mexicano, tenga el acceso a la justicia; encuentra su sustento en los artículos 17 párrafo octavo de la CPEUM y 8.2, inciso e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).¹⁹⁵

En materia laboral corresponde la aplicación de las normas de trabajo a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo (PDT) en sus respectivas jurisdicciones, según lo dispone el arábigo 523 fracción IV de la Ley Federal del Trabajo (LFT) y sus diversos del 530 al 536;¹⁹⁶ es un órgano desconcentrado de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), representativo y tutelar de los trabajadores y que, con base en el federalismo, hace que cada una de las treinta y dos entidades federativas tengan obligación de instituir su propia defensoría pública laboral, cuya función principal es la asesoría y defensa de los trabajadores, sus beneficiarios

195 Organización de Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

196 Cámara de Diputados, *Ley Federal del Trabajo*, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_230421.pdf

y sindicatos ya sea en instancia administrativa, en el procedimiento de conciliación o en los juicios laborales.

1. Trabajo decente

El trabajo ha sido definido como la actividad intelectual o material lícita independientemente del grado de preparación técnica o profesional en forma subordinada que realiza una persona física a otra física o moral, mediante el pago de un salario.

El artículo 123, primer párrafo, de la CPEUM que reconoce que “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil...”, debe ser administrado con el artículo 3 de la LFT que señala que “El trabajo es un derecho y un deber social. No es artículo de comercio, y exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta...”¹⁹⁷

Ahora bien, el trabajo, ha sido reconocido como un derecho humano, considerado una parte inherente de la dignidad del que dependen el desarrollo económico, personal y profesional de toda persona que tenga la capacidad legal para hacerlo, siendo así, una obligación del Estado vigilar que se de en un ambiente que no atente contra la dignidad humana. Como deber e interés social, el Estado debe proporcionar la capacitación, el adiestramiento y la certificación de todas las actividades que se reconozcan como tal.

197 *Ídem.*

De la Cueva discurre que el nuevo derecho del trabajo “...es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital.”¹⁹⁸ Con esa base, el derecho laboral reconoce el trabajo como fuente de economía, de sustentabilidad económica del país y de las familias que la conforman, por lo que se debe cuidar en todo momento que los llamados factores de la producción trabajador-patrón, se sujeten a la legalidad.

Constitucionalmente se ha declarado la igualdad entre las personas y la prohibición de discriminación por razones, condiciones o circunstancias personales o sociales que atenten contra la dignidad humana, por ser un bien jurídico circunstancial al ser humano y base de los demás derechos humanos.¹⁹⁹

Somovia, en su carácter de Director General de la OIT, en el marco de la Memoria deducida en la 89ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Ginebra Suiza en el año de 1999, acuñó por primera vez la definición de trabajo decente, considerándolo como el “...trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con una remuneración adecuada y protección social”,²⁰⁰ con lo que generó un modelo integrativo y humanista.

Con lo anterior se ratifica que el trabajo decente es,

198 Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 22ª ed., tomo I, Porrúa, México, 2009, p. 85

199 *Cfr.* Tribunales Colegiados de Circuito, “Dignidad humana. Constituye un derecho fundamental que es la base de los demás derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo III, Libro 54, Décima Época, mayo de 2018, Tesis: I.10o.A.1 CS (10a.), p. 2548, materia constitucional, tesis aislada.

200 Ermida Uriarte, Oscar, “Trabajo decente y formación profesional”, *Boletín técnico interamericano de formación profesional*, número. 151, CINTERFOR-OIT, 2002, 9-26, p. 11, disponible en https://www.cinterfor.org/sites/default/files/file_articulo/erm.pdf

...un concepto integrativo en cuya realización es necesario combinar aspectos relativos a los derechos, el empleo, la protección y el diálogo en un todo integrado, agregándose que constituye una meta, un marco para la definición y actuación de políticas, un método de organización de actividades y programas, y una plataforma para la asociación con otras entidades.²⁰¹

La OIT hizo del trabajo decente el elemento esencial de su política, teniendo como estandarte la promoción de oportunidades laborales para hombres y mujeres.

Reconocer que el trabajo decente es el instrumento idóneo para la integración social, el disfrute de un bienestar común y el despegue de políticas públicas, coincide con Ferreyra Negri, quien señala que “... nos ubica en una posición política y económica de indisimulable sostenimiento al factor humano como modelo de desarrollo sustentable, pues entendemos que el acceso al Trabajo Decente permite la movilidad social en forma sistemática, mientras que el déficit del mismo conlleva mayor desigualdad y desfinanciamiento de la seguridad social”.²⁰²

El Estado mexicano debe hacer propio el modelo de trabajo decente, equilibrando a los factores de la producción y la economía tanto en la individualidad como en la colectividad, sea de manera pública o privada, generando así:

- Estabilidad en el trabajo y protección social;
- Salarios tendentes a un mínimo vital;
- Eliminación de brechas salariales;

201 *Ibidem.*, p. 13

202 Ferreyra Negri, Sebastián Alexis, *Trabajo decente y formación profesional, ejes fundamentales de los derechos humanos*, editorial palatino, sin liga digital, ebook obsequiado por estudioferreyra-negri@hotmail.com

- Adecuaciones en los contratos colectivos;
- Garantía en la tutela de los derechos laborales con base en la normatividad nacional e internacional; y,
- Observancia y cumplimiento al derecho a la seguridad social.

El trabajo decente ha sido considerado en el objetivo número 8 de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible.²⁰³ En tal caso, forma el piso legal para las condiciones mínimas de trabajo frente a las necesidades básicas en el desempeño de la actividad laboral.

2. Derecho a la Defensa

Reconocido como una garantía procesal y parte del debido proceso, dispuesto en el artículo 8 de la CADH, la defensa implica que toda persona deba ser oída con las debidas garantías por un órgano jurisdiccional competente, independiente e imparcial, en un término y plazo razonable, para la determinación de sus derechos. Lo anterior se concatena al artículo 17 penúltimo párrafo de la CPEUM: “La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población...”²⁰⁴

Consistente “... en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad

203 Naciones Unidas, *Agenda 2030*, disponible en <https://www.onu.org.mx/agenda-2030/>

204 Cámara de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 17, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

de las partes y de contradicción”,²⁰⁵ la defensa del sujeto y sus derechos en juicio se materializa a través de la intervención de un abogado. Visto de esa forma, es un derecho fundamental y humano, resultado de la lucha de clases ante la acusación del más rico y la sanción del poder del Estado, que requiere para su eficacia que sea gratuito.

La institución de la defensa pública como una asistencia jurídica, pública y gratuita, compensa la desigualdad procesal ante la imposibilidad económica de una defensa privada y garantiza el acceso efectivo a una tutela judicial en términos igualitarios. Esta función concedida a un profesional del derecho, que tendrá un desarrollo diligente ante el proceso, advierte las garantías procesales de la parte que patrocina y su igualdad de armas, encaminados a conseguir certeza y seguridad jurídica.

El derecho a la defensa “... es la facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de los mismos, las acciones y excepciones que, respectivamente pueden corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo o laboral”.²⁰⁶

No es óbice señalar que la función de la abogacía guarda relevancia en su ejercicio pleno, al secreto profesional, a la independencia a su interés propio, a actuar con libertad y diligencia, con base en su debida formación y preparación, velando en todo momento por los intereses de los representados.

Sin abogados asistidos del derecho a expresar libremente ante cualquier foro o instancia pública o privada y por cualquier medio lícito, cuando estime oportuno en abono de interés cuya defensa tenga

205 Cruz Barney, Oscar, *Defensa la Defensa y Abogacía en México*, UNAM, México, 2015, p. 3.

206 Cabanellas Torres, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 28ª ed., tomo III, Heliasta, Argentina, 2003, p. 125.

encomendada, dependiendo exclusivamente en tal empeño del buen fin de dicho interés, y a no sufrir persecución por ello, resulta imposible la realización de la justicia, pues cualquier limitación a la libertad e independencia del abogado haría ilusorio el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva sobre los que descansa aquella.²⁰⁷

Los profesionales jurídicos, deben desempeñar sus funciones sin intimidaciones, obstáculos, acosos, persecuciones o sanciones, preservar la comunicación con sus representados, tener la libertad de tránsito y aplicar las normas éticas en su ejercicio.

Entonces, la defensa es un derecho fundamental, concedido a todos por igual, de disposición inmediata, que no prescribe, ajustable a todo proceso, que el Estado debe garantizar en el desarrollo de la secuela procesal, para dotar de certeza y eficacia el pronunciamiento de una sentencia o resolución.

3. La Procuraduría de la Defensa del Trabajo

Es menester contextualizar el origen de la protección jurídica del trabajo en México, emanado de una posrevolución, con crisis económica y rispidez entre la fuerza laboral y el capital.

La CPEUM de 1917 y su confección de garantías sociales en los artículos 3, 27 y 123 le otorgó la consideración de la primera Constitución Social. Estas garantías sociales ahora son denominadas derechos humanos de

207 Rafael Rosal, citado por Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, p. 11

carácter colectivo, tendentes a la protección de determinados grupos sociales, entre ellos, los trabajadores. Por esta razón, el artículo 123 constitucional establece los derechos laborales por los que se regulan las condiciones de trabajo dignas, trayendo como desdoblamiento constitucional, la expedición en 1931 de la LFT. Sin embargo, fue hasta el 5 de diciembre de 1960 cuando se adicionó al texto constitucional el apartado “B” integrado con XIV fracciones, dando existencia a la promulgación en 1963 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

De esa guisa, resulta el equilibrio de las relaciones de trabajo mediante la defensa de los derechos de las personas trabajadoras para garantizar la justicia del trabajo y para el trabajo, entendido así porque desde el propio texto constitucional se define al trabajo como un derecho caracterizado como digno y útil, arrojando sobre el Estado la obligación de promover la creación de empleos y su organización social (artículo 123 de la CPEUM).

Véase una definición etimológica de la institución en estudio. El significado etimológico de la voz “procuración” proviene del término *cura*, cuya acepción deriva de “cuidado, solicitud”. Por su parte, la Real Academia de la Lengua Española establece como sentido de “procurar”, las diligencias o esfuerzos que se ejecuten para conseguir o realizar lo que se desea, y en otra acepción, “Facilitar o proporcionar una cosa a alguien, o intervenir para que lo tenga. Ejercer el oficio de procurador”.²⁰⁸

Hecha esta salvedad, la PDT en su carácter de autoridad de trabajo y encargada de la aplicación de las normas laborales fue:

...el primer Órgano Desconcentrado de la Administración Pública con una concepción jurídico-práctica. Su primera manifestación

208 Real Academia Española, “Procurar”, *Diccionario manual e ilustrado de la lengua española*, 4a. ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1989.

legal quedó establecida en el Reglamento del 2 de junio de 1972, que creó la PROFEDET, aunque no fue sino hasta 1975 cuando se constituyó en un Órgano Desconcentrado de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

En México la observancia y aplicación de las normas relativas al trabajo corresponde a autoridades locales y federales, según lo establece el artículo 123 Constitucional en su Apartado “A”, fracción XXXI y 527, 528, y 529 de la Ley Federal del Trabajo.

La PROFEDET es una Autoridad del Trabajo, de acuerdo con lo que dispone el artículo 523 de la Ley Federal del Trabajo, y le compete la aplicación de las normas de trabajo en la competencia federal, como se señala en el artículo 527 de la Ley citada.²⁰⁹

Actualmente, es un órgano desconcentrado de la STPS, con autonomía técnica y administrativa; que tiene a su cargo la tutela de los derechos laborales, previsión y seguridad social de los trabajadores, sus beneficiarios y sindicatos de manera gratuita; también, la orientación, la asesoría, la conciliación o mediación y la representación jurídica laboral, a instancia de parte; su actuación se marca, en el ámbito federal, por las facultades que le conceden la LFT, el Reglamento Interior de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, el Reglamento de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo y los demás ordenamientos jurídicos aplicables.²¹⁰

En el capítulo III de la LFT, particularmente los artículos del 530 al 536, se instruyen las funciones, atribuciones e integración de la PDT. De forma general, sus funciones son la defensa de los derechos e intereses de la parte obrera y el cuidado de la administración de la justicia laboral para que

209 Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, *Informe de rendición de cuentas de la Administración Pública Federal 2006-2012*, PROFEDET, México, s. a., p. 3, disponible en http://www.profedet.gob.mx/profedet/pdf/IRC_PROFEDET_1.pdf

210 Cfr. Secretaría de Gobernación, *Reglamento de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo*, artículo 1, disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5366175&fecha=29/10/2014

sea pronta, completa, gratuita y expedita y, de manera particular, son las siguientes:

- a) Representar o asesorar a los trabajadores, beneficiarios y sus sindicatos ante cualquier autoridad encargada de la aplicación de las normas de trabajo, su proceder es a solicitud de parte interesada.
- b) Interponer los recursos legales procedentes, en defensa los operarios, sus beneficiarios o sindicato.
- c) Proponer a las partes interesadas que le presenten sus conflictos, soluciones amistosas para su arreglo, haciéndolos constar en actas autorizadas.
- d) Auxiliar a los Centros de Conciliación, en otorgar información y orientación a los trabajadores que acudan a dichas instancias, de igual manera auxiliar en las audiencias de conciliación.²¹¹

La PDT se integra con un Procurador General y los Procuradores Auxiliares que se juzguen necesarios; serán nombrados por la o el Secretario del Trabajo y Previsión Social, por las o los Gobernadores de las Entidades Federativas o por la o el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México.²¹²

El nombrado en el primer encargo, deberá ser mexicano o mexicana, mayor de edad, estar en pleno ejercicio de sus derechos, no ser ministro de culto y no haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal o privativa de libertad, ser licenciado o licenciada en derecho (con título legalmente expedido), contar con práctica profesional no menor a tres años y estar profesionalizado en derecho del trabajo y de la seguridad social.²¹³

211 *Cfr.* Cámara de Diputados, *Ley Federal del Trabajo*, artículo 530, *op. cit.*

212 *Ibidem.*, artículo 531.

213 *Ibidem.*, artículo 532

Los auxiliares deberán satisfacer los mismos requisitos que para ser Procurador General, con excepción de la temporalidad en la práctica profesional y la profesionalización; no obstante, deben tener título de abogado o licenciado en derecho y contar con cédula profesional.²¹⁴ Mientras dure su designación están impedidos para actuar como las o los abogados, las o los patronos las o los asesores o las o los apoderados en asuntos particulares en esta materia.²¹⁵

Respecto a su competencia, la PDT atiende los asuntos de competencia federal señalados constitucionalmente en el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, incisos a), 22. ramas industriales y servicios Federales, además de lo establecido en los artículos 527 y 528 de la LFT, lo que da cuenta de que la distribución de competencias parte de la rama de la industria o del servicio a la que se dedique el patrón o por la naturaleza jurídica del patrón. Por orden de exclusión, aquello que no esté configurado en las normas anteriores, serán competencia de las entidades federativas (artículo 529 de la LFT).

Toda vez que los objetivos de la PDT son prevenir, orientar y asesorar a las o los trabajadores, sus beneficiarios o sus sindicatos, la forma en que se persigue su cumplimiento, puede ser de manera personal, vía telefónica o por correo electrónico.

Ante la contingencia sanitaria ocasionada por la pandemia de la COVID-19, se estableció una plataforma digital en coadyuvancia de la STPS, denominada Procuraduría Digital de Atención al Trabajador COVID-19,²¹⁶ atendándose en todo el país, los asuntos o conflictos por origen de despido o de descanso sin goce de sueldo; esta debe actuar como

214 *Ibidem.*, artículo 533

215 *Ibidem.*, artículo 533 bis

216 Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *Procuraduría Digital de Atención al Trabajador - COVID-19*, disponible en <https://procuraduriadigital.stps.gob.mx/>

instancia conciliadora o mediadora para resolver conflictos a través de la amigable composición y aplicando el principio de la primacía de la realidad y los principios de la conciliación del nuevo modelo laboral. No es óbice manifestar que, las autoridades jurisdiccionales laborales les aplican los decretos que se emitan por la referida contingencia sanitaria, en materia de suspensión de funciones y términos judiciales.

El trámite inicia con la identificación del solicitante (trabajador o beneficiario) o si se trata del representante legal para los supuestos de trabajadores menores de edad o con alguna discapacidad mental, posteriormente determina la competencia y para el caso que no lo sea, se le orienta y se le turna a la autoridad competente.

Tratándose de las acciones a ejercitar, la Procuraduría Digital de Atención al Trabajador –COVID-19 advertirá que no estén prescritas, que estándolo no sean contradictorias (indemnización o reinstalación), la autonomía y la naturaleza jurídica -materia laboral, de seguridad social o de otra índole-. Si se determina demandar, entonces se solicita al usuario las generales del patrón, si está afiliado a un sindicato o no y, los medios de prueba con los que cuenta.

... otra función que ha ejercitado la PROFEDET, a partir de este último año, es la denuncia de contradicciones de tesis ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta labor consiste, principalmente, en señalarle al máximo tribunal de justicia la existencia de dos o más criterios divergentes que provengan de los tribunales colegiados de circuito sobre una misma cuestión jurídica en la que la propia Procuraduría haya sido parte como representante de los trabajadores, a fin de que el Pleno de la Corte emita una resolución correspondiente, sentando con ello jurisprudencia obligatoria que tienda a unificar los criterios de interpretación para salvaguardar la seguridad jurídica de las

normas laborales y coadyuvar con ello al equilibrio entre los factores de la producción.²¹⁷

Resulta importante citar que las directrices internacionales para la gestión de la calidad -la Norma ISO 9001-2000- certificó el servicio de asesoría jurídica personalizada dentro de los procesos institucionales en los que se encuentra la PDT, de igual forma se certificó el proceso de conciliación, extendiendo de esta forma la calidad de su servicio y la capacitación de sus funcionarios.²¹⁸

Si bien es cierto que la PDT ya contaba con facultades para conciliar, el nuevo modelo de justicia laboral dispone que esta figura autocompositiva bilateral, será uno de sus tres ejes, en consecuencia, coloca a la función conciliatoria como vía para alcanzar la justicia como parte de un modelo de relaciones de producción.

El 24 de febrero de 2017 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto de reforma constitucional en materia laboral. En ella se modificaron los artículos 107, fracción V, inciso d), sobre la referencia a la procedencia del amparo directo contra laudos; 123, apartado A), fracción XVIII, por cuanto hace a los criterios de licitud de las huelgas; y, 123, apartado A), fracción XX para ordenar la creación de una instancia conciliatoria y los tribunales laborales -federales o locales-.

Los Centros de Conciliación y Registro Laboral (CCRL) deben ser autónomos y descentralizados de la administración pública federal y estatal,

217 Ortíz Porras, Carolina, *La procuración de justicia en materia laboral*, en: Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, tomo I, UNAM, México, 2001, p. 378.

218 *Norma Internacional ISO 9001-2000. Sistemas de gestión de la calidad - Requisitos*, traducción certificada de *Spanish Translation Task Group*, disponible en <http://www.itvalledelguadiana.edu.mx/ftp/Normas%20ISO/ISO%209001-2000%20Sistemas%20de%20Gesti%C3%B3n%20de%20la%20Calidad.pdf>

con personalidad jurídica y patrimonio propios; se registrarán por los principios de certeza, independencia, legalidad, igualdad, confiabilidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y publicidad (artículos 123, apartado A, fracción XX, párrafo segundo de la CPEUM; y, 590-B y 590 F, párrafo cuarto de la LFT) y tendrán dos funciones:

- 1) Conciliatoria, porque conocerán de conflictos individuales y colectivos de acuerdo con las bases competenciales ya citadas en párrafos anteriores, agregando los arábigos 698 y 699 de la LFT, celebrando convenios que resuelvan los conflictos, los elevará a cosa juzgada o en su caso, expedirá la constancia de no conciliación; y,
- 2) Registradora, porque tendrán facultades de verificación de trabajadores afiliados al sindicato, registrará nacionalmente los sindicatos, contratos colectivos, contratos ley, reglamentos interiores de trabajo y todos los procesos administrativos relacionados.

Otro de los elementos sustanciales son los principios en los que basan su funcionamiento. Por el de primacía de la realidad, se determina que en caso de existir discrepancia entre los hechos y lo declarado en documentos, se preferirá lo que haya ocurrido en la realidad; y por el de principio tutelar del trabajo, se guarda sustento con las obligaciones especiales que contempla el artículo 684- H, fracción VII, de la Ley que dispone “Procurar el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como el trabajo digno y decente”²¹⁹.

Orgánicamente, los CCRL se constituyen con un Director General que será el titular del organismo y una Junta de Gobierno integrada por los titulares de la STPS, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), del Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI), del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y del Instituto Nacional Electoral (INE)

219 Cámara de Diputados, *Ley Federal del Trabajo*, artículo 684- H, fracción VII, *op. cit.*

y tendrá su domicilio legal en la ciudad de México y contará con oficinas estatales (artículo 590-B de la LFT).

La obligatoriedad de acudir a la instancia conciliadora es la regla general, pero admite excepciones, cuando se encuentre sobre conflictos de:

...

I. Discriminación en el empleo y ocupación por embarazo, así como por razones de sexo, orientación sexual, raza, religión, origen étnico, condición social o acoso u hostigamiento sexual;

II. Designación de beneficiarios por muerte;

III. Prestaciones de seguridad social por riesgos de trabajo, maternidad, enfermedades, invalidez, vida, guarderías y prestaciones en especie y accidentes de trabajo;

IV. La tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, ambos de carácter laboral, entendidos en estos rubros los relacionados con:

a) La libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva;

b) Trata laboral, así como trabajo forzoso y obligatorio, y

c) Trabajo infantil.

Para la actualización de estas excepciones se debe acreditar la existencia de indicios que generen al tribunal la razonable sospecha, apariencia o presunción de que se están vulnerando alguno de estos derechos;

V. La disputa de la titularidad de contratos colectivos o contratos ley, y

VI. La impugnación de los estatutos de los sindicatos o su modificación.²²⁰

220 *Ibidem.*, artículo 685-Ter.

Ante las premisas sobre la reforma constitucional en materia laboral la PDT tiene diversos ángulos de participación.

Referente a la instancia de la conciliación, pueden intervenir como asesores cuando los solicitantes sean las personas trabajadoras, sus beneficiarios y los sindicatos, empero, en su sede, podrán difundir y orientar los derechos y obligaciones a la comunidad laboral: trabajadores, beneficiarios, sindicatos y empleadores.

Esta intervención será a instancia de parte o, a través de los CCRL a que pertenezca su competencia; finalmente dentro de sus atributos ha imperado la aplicación de los métodos alternos de solución de conflictos, sin embargo, aun cuando algunas PDT se encuentren operando con el anterior sistema de justicia laboral y les sea propio intervenir en una conciliación, es menester que, para este nuevo modelo, se constriñan a las funciones propias del organismo, siempre y cuando esté instalado en su área competencial.

Puede discutirse la función del CCRL, si bien se acepta la imperante aplicación de resolver los conflictos a través de la justicia alternativa, esta debe llevarse con buenas prácticas, aplicando principios, tutelando derechos laborales y con personas conciliadoras que sean doctas en los medios alternativos de solución de conflictos y se garantice su ejecución y licitud; situación contraria contempla la ley, que solamente pide para los auxiliares de la licenciatura en derecho o abogacía y contar con cédula profesional.

El procedimiento conciliatorio, que tiene una duración de 45 días naturales (artículo 684-D, primer párrafo, de la LFT), se origina con la solicitud de conciliación prejudicial individual y desde este momento puede iniciar la asesoría de la PDT para la celebración de la audiencia correspondiente y para la práctica de las notificaciones, suscripción de convenios o la

expedición de la constancia de no conciliación. Conviene precisar que la instancia conciliadora interrumpe la prescripción de las acciones laborales.

Por otra parte, la instancia judicial tiene las siguientes características:

- Es predominantemente oral y conciliatorio;
- Para acudir a ella, existe la obligatoriedad de la conciliación prejudicial;
- Se tiene la prohibición de invocar aspectos de la conciliación;
- Improcedencia de recursos contra las actuaciones del juez; y,
- Procedimiento proactivo dirigido al principio de realidad y hacer prevalecer la solución del conflicto.

Existe una variedad de procesos laborales, que se pueden advertir en la siguiente lista:

- Ordinario (artículos 870- 874, 875 – 891 derogados de la LFT).
- Procedimientos especiales (artículos 892-897-G de la LFT)
- Conflictos individuales de seguridad social (artículos 899-A -899-G de la LFT)
- Procedimientos de los conflictos colectivos de naturaleza económica (artículos 900-919 de la LFT).
- Procedimiento de huelga (artículos 920-938 de la LFT).
- Procedimiento de ejecución (artículos 939-981 de la LFT).
- Procedimientos paraprocesales, voluntarios o de jurisdicción voluntaria laboral (artículos 982-991 bis de la LFT).

La LFT ha puntualizado la sustanciación del proceso ordinario laboral, porque de este, se adecuan los demás, incluso los sumarios; ergo, se señala que el proceso referido consta de una parte escrita en donde habrá de interponerse la demanda y la contestación, los medios de prueba, réplica y contrarréplica; posteriormente se apertura la audiencia preliminar (873-F y 873-G) y la audiencia de juicio (artículo 873-H).

Una vez acreditada la personería en la etapa escrita, se adquiere el carácter de representante legal (artículos 692, 694 y 695 de la LFT), con ello acudiría a las audiencias, podrá interponer incidentes, el recurso de reconsideración, ofrecer, preparar y acompañar en el desahogo de los medios de prueba, pronunciar alegatos e interponer el juicio de amparo a que haya lugar. Estas mismas facultades las tendrá quien represente a la parte demandada.

La PDT, en el juicio, en cualquier etapa de la instancia judicial, le será factible la intervención como representante legal para el operario, para no conculcar garantías judiciales y debido proceso, por ser la autoridad laboral responsable del Estado encargada de velar por el cumplimiento de la asistencia letrada y gratuita. Sobre ello, véase el siguiente criterio:

... si las circunstancias del caso denotan un desconocimiento del derecho laboral y de las normas que rigen el proceso ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje por las partes, que sólo pueden ser conocidas por alguien versado en esa rama del derecho, de la que se desprenda la necesaria asistencia letrada, para no transgredir el derecho humano al debido proceso en su vertiente de adecuada defensa, aun cuando la autoridad laboral no puede obligar a las partes a llevar el juicio por conducto de un abogado, cuando acudan sin éste, debe cuestionarles si quieren proseguirlo por propio derecho o si requieren asesoría legal a fin de, en su caso, darle intervención a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, pues sus manifestaciones pueden perjudicarles, no por una conducta procesal indebida, sino por una evidente falta de asesoramiento legal, que nada tiene que ver con la personalidad, personería o representación; no con el ánimo de suplantarse en los intereses del actor, sino con el fin de salvaguardar su derecho humano... y esa actuación incluye al patrón (persona física) que se ubique en similar hipótesis, a fin de respetar además, sus derechos fundamentales de igualdad y de equidad procesal, con base en el principio general de

derecho de que, donde existe la misma razón, debe imperar igual disposición.²²¹

Esta disposición implica que, presentándose la situación de la inexistencia de asesor, deberá hacerse el llamamiento al procurador auxiliar y evitar lesiones por una conducta procesal indebida, dotando de significación al derecho humano de adecuada defensa, previsto en el artículo 8.2, incisos d) y e) de la CADH, que consiste en el derecho de las personas a defenderse personalmente, ser asistidas por un defensor de su elección, o si aquéllas no se defienden por sí mismas ni nombran defensor en los plazos de ley, a ser asistidas por un defensor proporcionado por el Estado; subrayando que va a privilegiar la conciliación en todo momento.

Reflexiones finales

La procuración de justicia como parte de la administración de justicia debe ser dotada de los medios jurídicos pertinentes para su impartición; el Estado deberá conferir tal facultad a órganos transparentes, diligentes, eficaces y eficientes.

221 Tribunales Colegiados de Circuito, “Derecho humano al debido proceso en su vertiente de defensa adecuada en el juicio laboral. Para no transgredirlo, si el trabajador y el patrón (persona física) acuden sin un abogado, la autoridad debe cuestionarles si quieren proseguir el proceso por propio derecho o si requieren asesoría legal a fin de, en su caso, darle intervención a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo cuando las circunstancias del caso denoten su desconocimiento de esa rama del derecho y de las normas que rigen el proceso ante las juntas de conciliación y arbitraje”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo IV, Libro 26, Décima Época, enero de 2016, Tesis: I XI.1o.A.T.2 CS (10a.), p. 3246, materia constitucional, tesis aislada.

Han sido precisadas la diversidad de las funciones que tiene la PDT, que incluyen desde la promoción hasta la asesoría legal o administrativa, ya sea en su sede, en los CCRL o, ante los órganos jurisdiccionales.

Es imperativo que los procuradores auxiliares, amplíen sus conocimientos legal, constitucional y convencional; distinguir a cabalidad los derechos y obligaciones de las y los trabajadores, para fungir doctamente en la representación ante las autoridades laborales que ha señalado el nuevo de modelo de justicia laboral.

Se revisó la experticia de los procuradores auxiliares y el artículo 533 de la LFT únicamente le solicita que sea abogado o licenciado en derecho, con título y cédula profesional, empero, debe ser necesario, se distinga en estudios del conocimiento del trabajo, de la seguridad social y de los medios alternativos de solución de conflictos.

El camino a la institucionalización de espacios para impartir justicia en materia laboral tiene una gran labor con el nuevo modelo laboral y en consecuencia para la PDT, quien será el eterno y garante acompañante -de así llegar a necesitarse- para el administrado en los CCRL y para el justiciable en los juzgados o tribunales laborales.

El desarrollo progresivo de las instituciones encargadas de conocer y resolver los conflictos de trabajo, el consecuente avance de un derecho procesal y su doctrina, la profesionalización de los operadores jurídicos, darán al paso de los años los alcances y el significado de la justicia laboral.

Fuentes de consulta

Bibliografía

- Cabanellas Torres, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 28^a ed., tomo III, Heliasta, Argentina, 2003.
- Cruz Barney, Oscar, *Defensa la Defensa y Abogacía en México*, UNAM, México, 2015.
- Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 22^a ed., tomo I, Porrúa, México, 2009.
- Ortiz Porras, Carolina, *La procuración de justicia en materia laboral*, en: Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, tomo I, UNAM, México, 2001.
- Real Academia Española, “Procurar”, *Diccionario manual e ilustrado de la lengua española*, 4a. ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1989.

Internegría

- Ermida Uriarte, Oscar, “Trabajo decente y formación profesional”, *Boletín técnico interamericano de formación profesional*, número. 151, CINTERFOR-OIT, 2002, 9-26, disponible en https://www.cinterfor.org/sites/default/files/file_articulo/erm.pdf
- Ferreya Negri, Sebastián Alexis, *Trabajo decente y formación profesional, ejes fundamentales de los derechos humanos*, editorial palatino, sin liga digital, ebook obsequiado por estudioferreyranegri@hotmail.com
- Naciones Unidas, *Agenda 2030*, disponible en <https://www.onu.org.mx/agenda-2030/>
- Norma Internacional ISO 9001-2000. Sistemas de gestión de la calidad - Requisitos*, traducción certificada de *Spanish Translation Task Group*, disponible en <http://www.itvalledelguadiana.edu.mx/ftp/Normas%20ISO/ISO%209001-2000%20Sistemas%20de%20Gesti%C3%B3n%20de%20la%20Calidad.pdf>
- Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, *Informe de rendición de cuentas de la Administración Pública Federal 2006-2012*, PROFEDET, México,

s. a., disponible en http://www.profedet.gob.mx/profedet/pdf/IRC_PROFEDET_1.pdf

Secretaría de Gobernación, *Reglamento de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo*, disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5366175&fecha=29/10/2014

Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *Procuraduría Digital de Atención al Trabajador - COVID-19*, disponible en <https://procuraduriadigital.stps.gob.mx/>

Legisgrafía

Cámara de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

-----, *Ley Federal del Trabajo*, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_230421.pdf

Organización de Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Criterios jurisprudenciales

Tribunales Colegiados de Circuito, “Derecho humano al debido proceso en su vertiente de defensa adecuada en el juicio laboral. Para no transgredir, si el trabajador y el patrón (persona física) acuden sin un abogado, la autoridad debe cuestionarse si quieren proseguir el proceso por propio derecho o si requieren asesoría legal a fin de, en su caso, darle intervención a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo cuando las circunstancias del caso denoten su desconocimiento de esa rama del derecho y de las normas que rigen el proceso ante las juntas de conciliación y arbitraje”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo IV, Libro 26, Décima Época, enero de 2016, Tesis: I XI.1o.A.T.2 CS (10a.), p. 3246, materia constitucional, tesis aislada.

-----, “Dignidad humana. Constituye un derecho fundamental que es la base de los demás derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo III, Libro 54, Décima Época, mayo de 2018, Tesis: I.10o.A.1 CS (10a.), p. 2548, materia constitucional, tesis aislada.

El derecho a la defensa pública en la justicia administrativa no contenciosa.

Una ejemplificación de sus alcances

*Irvin Uriel López Bonilla**

Sumario

Introducción

- 1. La justicia administrativa no contenciosa, como un derecho protegido desde el bloque de regularidad constitucional*
- 2. El derecho a la defensa y su desvinculación del proceso penal*
- 3. Recursos administrativos en la justicia administrativa no contenciosa. Una ejemplificación de su urdimbre*
- 4. La defensa pública en el recurso de inconformidad contra actos registrales para garantizar el derecho de acceso a la justicia administrativa no contenciosa*

Reflexiones finales

Fuentes de consulta

Introducción

La interpretación mexicana del derecho a la defensa pública se ha orientado a enmarcarla dentro del área del derecho penal y como premisa garante del derecho a la tutela judicial efectiva. No obstante, los alcances constitucionales y convencionales muestran otra cara. Por un lado, la escisión entre defensa pública y derecho penal, para que aquella incida en

* Académico de medio tiempo adscrito a la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

otras áreas del derecho y, por el otro, el divorcio entre defensa pública y procedimientos jurisdiccionales.

Las formulaciones anteriores constituyen el objeto de este trabajo, por lo que se desagregó en cuatro apartados.

En el primero de ellos, se sostiene como derecho reconocido y protegido desde el bloque de constitucionalidad a la justicia administrativa a partir del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), las disposiciones de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de otros tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como las interpretaciones hechas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH).

En el segundo, se aborda el derecho a la defensa pública contenido en el artículo 17 de la CPEUM y su desvinculación del derecho penal. En el tercero, se plantea qué son los recursos administrativos que se anidan en la justicia administrativa no contenciosa y el entramado procesal de su agotamiento, ejemplificándolo con el recurso de inconformidad contra actos registrales que se norma en Ley del Registro Público de la Propiedad del Estado de Veracruz (LRPP-V), el Reglamento de la Ley del Registro Público de la Propiedad del Estado de Veracruz (RLRPP) y el Código de Procedimientos Administrativos para el Estado de Veracruz (CPA-V).

Finalmente, en el cuarto se atiende la significación de la defensa pública en la satisfacción del derecho de acceso a la justicia no judicializada y para ello se retoma el ejemplo vertido en el tercer apartado, visualizando la importancia de contar con una defensa con las características constitucionales y convencionales.

1. La justicia administrativa no contenciosa, como un derecho protegido desde el bloque de regularidad constitucional

De cara al cumplimiento de una década de la reforma constitucional en materia de derechos humanos existe un vértice en la labor de repensar su contenido, atendiendo a las obligaciones generales, específicas y sus principios, porque ello representa la defensa de la propia Constitución.²²³

Para esa tarea es importante enfocar el examen a partir del bloque de regularidad constitucional. Obviando su adjudicación y evolución, vale precisar que se integra por: 1) La CPEUM; 2) Los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado mexicano es parte, ampliando el catálogo previsto en la norma constitucional; 3) La jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación; y, 4) Las premisas que provienen de los tribunales internacionales o de los órganos especializados en la interpretación de tratados internacionales vinculantes para México.²²⁴

El derecho de acceso a la justicia constituye un principio clave de un Estado de Derecho;²²⁵ se encuentra reconocido en los artículos 17 de la CPEUM, 8 de la CADH, XVIII de la Declaración

223 Rodríguez Huerta, Gabriela, “La incorporación de las sentencias internacionales: varios 912/2010, contradicción de tesis 293/2011 y varios 1396/2011”, en: Mureddu Gilabert, Mariana; Castillejos Aragón, Mónica y Carrillo Reséndiz, Yetziani (coords.), *El ministro José Ramón Cossío Díaz y su Teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Estudios en homenaje (2004–2018)*, Tiran Lo Blanch, México, 2018, pág. 232.

224 En este sentido puede verse el acercamiento al concepto que se ofreció en: López Bonilla, Irvin Uriel, “Significación del bloque de constitucionalidad en la temática de derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano”, *Letras jurídicas. Revista multidisciplinaria del CEDEGS*, México, año 16, núm. 31, enero–junio 2015, 111–124, pág. 121.

225 Naciones Unidas, “La ONU y el Estado de Derecho. Acceso a la justicia”, párr. 1, disponible en <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-lawinstitutions/access-to-justice/>

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); aunque textualmente su contenido se delimita a la justicia que imparten autoridades judiciales *i.e.* al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo cierto es que la evolución interpretativa ha alcanzado a los supuestos de las decisiones que toman autoridades no judiciales.

Lo anterior obedece a la existencia de procedimientos administrativos fuera de la jurisdicción contenciosa, en los que, careciendo de la figura de un juez o tribunal (en estricto sentido) el ejercicio resolutorio lo realiza una autoridad de naturaleza administrativa con facultades para decidir unilateralmente situaciones que trascienden a la esfera jurídica de las personas.

Fix Zamudio entiende que la justicia administrativa es el género y en su interior se encuentra tanto la jurisdicción contenciosa como a aquella que no lo es.²²⁶ La primera es definida como el conjunto de instrumentos jurídico–procesales que permiten solucionar conflictos entre los administrados y la AP ante un órgano jurisdiccional; y, la segunda, como un tipo de auto control que, mediante instrumentos jurídico–procesales, la AP ejerce sobre sus propios actos que inciden en la esfera jurídica de las personas.

Los conceptos ofrecidos son convergentes, pero al mismo tiempo divergentes. Convergentes, porque en ambos casos, de una o de otra forma, se buscan solucionar situaciones que involucren a los administrados y a la AP, tutelando el derecho humano de acceso a la justicia. Son divergentes, porque en el caso de la jurisdicción contenciosa, se protege el derecho mediante el acceso a tribunales que, generalmente, se encuentran instalados dentro de Poder del Estado –el Judicial– distinto al que ordena y ejecuta y, en la justicia administrativa no contenciosa se ejerce a través

226 Fix Zamudio, Héctor, “Concepto y contenido de la justicia administrativa”, en: Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel Alejandro (coords.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruíz. Derecho procesal*, UNAM, México 2015, pág. 156.

del auto control que la AP hace de sus actos, por lo que el cuadro de involucrados –ordenadores, ejecutores y resolutores– se auspicia en el mismo Poder –el Ejecutivo–.

Villareal Corrales afirma que el control jurídico ejercido por la AP, en un primer momento si es un auto control, pero en una segunda fase, también es juzgado por tribunales administrativos autónomos,²²⁷ lo que representa una antesala al acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, por ser un “[extenso] mundo de garantías jurídicas para los gobernados frente a las desviaciones que pudieran darse en el ejercicio del poder de la administración pública”,²²⁸ que busca la protección de los intereses individuales y colectivos²²⁹ y, así satisfacer los derechos humanos.²³⁰

Pero ¿cuáles son las reglas que deben aplicarse a un proceso que se ventile en la justicia administrativa no contenciosa? Sería impensable la intromisión en la esfera de derechos de una persona sin tener garantías mínimas en la secuela procesal. La CoIDH, respecto a los alcances del artículo 8 de la CADH, sostiene que en él se consagran diversos requisitos que deben observar las instancias procesales,²³¹ aplicables a los casos en que una autoridad no judicial adopte decisiones que afecten la determinación de los derechos de las personas,²³² porque el término *juez* o *tribunal* se refiere a

227 Villareal Corrales, Lucinda, “La justicia administrativa, el procedimiento administrativo y la responsabilidad patrimonial del Estado”, en: Cisneros Farías, Germán; Fernández Ruíz, Jorge y López Olvera, Miguel Alejandro, *Justicia Administrativa. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, UNAM, México, 2007, pág. 572.

228 Araiza Velasco, Jaime, “Importancia de lo contencioso administrativo para el gobernado. La seguridad jurídica” en: Fernández Ruíz, Jorge y Santiago Sánchez, Javier, *Contencioso administrativo. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, México, 2007, pág. 4.

229 Villareal Corrales, Lucinda, *op. cit.*, pág. 573.

230 En este sentido, *vid.* Rojas Franco, Enrique, “El debido proceso administrativo”, *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, Perú, núm. 67, 2011, 177–188, pág. 179.

231 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-9/87. Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9., párr. 27.

232 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No.

cualquier autoridad pública –administrativa, legislativa o judicial–,²³³ con independencia de su denominación o naturaleza, “[a] efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos.”²³⁴

Con ello el derecho de acceso a justicia amparada convencionalmente, involucra tanto a la que se ejerce en la vía materialmente jurisdiccional como a la que se lleva a cabo en sede administrativa no judicializada, por lo que el proceso administrativo también debe observar las formalidades esenciales del procedimiento –notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; el derecho a contar con una defensa técnica y adecuada; la oportunidad de probar; la posibilidad de alegar y el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas,²³⁵ la opción de recurrir la resolución y su cabal ejecución–, para garantizar una resolución válida,²³⁶ justa²³⁷ y libre de la carga de la discrecionalidad.

302, párr. 207; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315, párr. 165; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 4 de febrero de 2019, Serie C No. 373, párr. 65; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Rico vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo”, Sentencia de 2 de septiembre de 2019, Serie C No. 383, párr. 50.

233 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Wong Ho Wing vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 30 de junio de 2015, Serie C No. 297, párr. 208; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 2 de octubre de 2015, Serie C No. 301, párr. 210.

234 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia”, Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C No. 104, párr. 124.

235 Tribunales Colegiados de Circuito, “Tutela judicial efectiva. Su relación con los formalismos procesales”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo II, Libro 63, Décima Época, Febrero de 2019, Tesis: I.14o.T. J/3 (10a.), pág. 2478, materia constitucional y común, jurisprudencia.

236 Rojas Franco, Enrique, *op. cit.*, pág. 184

237 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia”, *op. cit.*, párr. 127

En tales consideraciones el primer punto de acuerdo es que, el acceso a la justicia administrativa no contenciosa o impartida por una autoridad no judicial es un derecho protegido en México, que observa las mismas formalidades que los procesos jurisdiccionales y que sirve como una forma de autocontrol de la AP imponiéndose límites a los agentes del Poder Ejecutivo.²³⁸

2. El derecho a la defensa y su desvinculación del proceso penal

Se sostuvo que en la justicia administrativa no judicial se replican las consignas del debido proceso que permean en la tutela jurisdiccional efectiva. Una de ellas es el derecho a la defensa, una condición *sine qua non* para que toda persona defienda sus derechos.²³⁹ Si bien mediante la facultad punitiva del Estado se establecen límites y privaciones de los bienes jurídicos más importantes de las personas, a través de la reglamentación procesal se impide el abuso en su ejercicio.²⁴⁰

El derecho a la defensa reviste dos modalidades: la defensa privada –la que es absorbida por el justiciable, mediante la contratación particular de los servicios profesionales de un especialista jurídico (una especie de autodefensa) – y, la defensa pública –la ofrecida por el Estado–.

238 Pérez López, Miguel, “La justicia administrativa en el ámbito local”, *Alegatos*, México, año 32, núm. 51, mayo–agosto 2002, 317–334, pág. 318.

239 Meza Márquez, Enrique, “La defensoría pública como órgano constitucional autónomo. Apuntes para la construcción de un modelo necesario”, en: López Olvera, Miguel Alejandro (coord.), *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, UNAM, México, 2020, pág. 253.

240 Suárez Ávila, Alberto Abad, “Derecho a la defensa adecuada y defensoría pública”, en: *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9ª ed., Porrúa, México, 2016, pág. 749.

Aunque la CPEUM, en el artículo 17, párrafo octavo, no restringe la materia en que deba garantizarse, la defensa pública en México se liga comúnmente al derecho penal, originando que algunos tribunales mexicanos consideren imposible trasladar las exigencias de una defensa técnica y adecuada a cuestiones de mera naturaleza administrativa.²⁴¹

Lo anterior debe discutirse en función de la interpretación de la CoIDH respecto del artículo 8 de la CADH, retomada *supra*.

La defensa pública es una de las múltiples garantías que integran el elenco del debido proceso. Con independencia de su naturaleza, permea en cualquier proceso en el que los sujetos involucrados necesiten representación,²⁴² para impedir el desequilibrio procesal y la imposibilidad de defenderse²⁴³ ante el ejercicio de poder estatal, materializado en actos jurisdiccionales o no, que invadan bienes tutelados por el marco normativo.

Sin embargo, la sola designación de una o un defensor público no significa *per se* la satisfacción del derecho a la defensa pública. El órgano del Estado por el que se protege el derecho debe ser independiente, con autonomía funcional, financiera, presupuestaria y técnica;²⁴⁴ el servicio *strictu sensu* debe ser efectivo, técnico –para asesorar sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten sus derechos–, letrado, idóneo y

241 *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Defensa adecuada. En la imposición de correcciones disciplinarias por infracción al reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, al derivar de un procedimiento administrativo sancionador distinto al proceso penal, es innecesario que el probable infractor esté asistido por defensor público o privado”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo II, Libro 29, Décima Época, Abril de 2016, Tesis: PC.II.P.J/1P(10a.), pág. 1622, materia constitucional y penal, jurisprudencia.

242 En este sentido, *vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC 11/90. Excepción al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11.

243 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia del 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, párr 115

244 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia del 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303, párr. 159

oportuno;²⁴⁵ finalmente, los operadores que ejercen la defensa pública, deben ser seleccionados a través de procesos adecuados, actuar diligentemente para proteger las garantías procesales y evitar la lesión de derechos, ser dotados de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio,²⁴⁶ ser idóneo y capacitado periódicamente, estar sujetos a controles de su labor y, comparecer en todos los actos del proceso y asistir cuantas veces le sea requerido.²⁴⁷

Como punto de acuerdo, entonces, se arriba a que el derecho a la defensa pública, como una premisa para garantizar el debido proceso, no es exclusiva de la materia penal, sino que permea, con sus características de efectiva, técnica, letrada, idónea y oportuna, a cualquier área del derecho en que los sujetos involucrados requieran ser representados para defenderse de actos arbitrarios que incidan en los bienes protegidos legal, constitucional o convencionalmente.

245 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Vélez Lóor vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 23 de noviembre de 2010, serie C, núm. 218, párr. 132, 133, 142.

246 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas”, *op. cit.*, párr. 157.

247 *Ibidem.*, párrs. 157, 159 y 163.

3. Recursos administrativos en la justicia administrativa no contenciosa.

Una ejemplificación de su urdimbre

Dentro de los elementos de la justicia administrativa no contenciosa, se encuentran los recursos administrativos.²⁴⁸ Doctrinariamente, pueden ser vistos como 1) Derechos –garantías constitucionales a ejercitar–; 2. Actos –ejercicio del derecho– y, 3). Medios de defensa –medio de defensa del administrado frente a las autoridades–.²⁴⁹

En el sentido más amplio, los recursos son la especie dentro del género de los medios de impugnación. Para el objetivo trazado, debe precisarse que los recursos en la justicia administrativa no contenciosa son *garantías constitucionales traducidas en medios de defensa seguidos en forma de proceso idóneo y efectivo, que el administrado debe ejercitar para impugnar los actos administrativos que lesionen su esfera de derechos y que culminan con una resolución de la misma naturaleza emitida por la propia AP en ejercicio del autocontrol de sus actos.*

El deber del agotamiento de los recursos administrativos data del ayuntamiento entre el *acceso a la justicia administrativa no contenciosa* y los *recursos administrativos como forma de garantizarla*. En él existe una fase posterior a

248 Fix Zamudio, distingue que la justicia administrativa no contenciosa, además de los recursos, está integrada por: 1) Las leyes de procedimiento administrativo que regulan los lineamientos para crear, modificar, extinguir y ejecutar los actos y resoluciones administrativas; 2) Los medios para lograr la responsabilidad patrimonial de las autoridades administrativas; 3) Los mecanismos no jurisdiccionales –*ombudsman*– que mediante un procedimiento rápido, sencillo y accesible, recibe quejas y/o reclamaciones por los afectados por la conducta administrativa de cualquier autoridad; y, 4) El concepto de interés difuso o transpersonales, direccionados *v.gr.* a la protección del medio ambiente, desarrollo urbano, conservación de monumentos culturales o históricos, etc. *Cfr.* Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, págs. 156-158.

249 Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, tomo 4, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2016, págs. 496 y 497.

haber obtenido una resolución del recurso: la justicia administrativa judicializada, por la que se provoca su revisión.

El entramado de la configuración de los recursos administrativos, puede ejemplificarse con el recurso de inconformidad contra actos registrales que prevé la LRPP-V y el RLRPP-V, haciendo la precisión que, cada recurso, varía en sus principios y formalidades, pero podrían resultar coincidentes al ocurrir como norma supletoria a la norma adjetiva administrativa.

El punto de partida se sitúa en que la procedencia del recurso de inconformidad, en este caso, es en contra actos registrales que deben garantizar la titularidad de un derecho subjetivo y, por ende, la seguridad jurídica a los gobernados; constituyen verdaderos actos administrativos, *i.e.*, declaraciones unilaterales de la voluntad, externas, particulares y ejecutivas que emanan de la AP, mediante las que se crean, transmiten, reconocen, declaran, modifican o extinguen situaciones jurídicas concretas para satisfacer un interés general.²⁵⁰

Este recurso se rige por diversos principios, formalidades y características de la cuerda procesal, desprendidos de la Ley de la materia, la norma reglamentaria y el CPA-V, como norma supletoria. Véase la ilustración de sus particularidades en la siguiente tabla:

250 Cfr. Congreso del Estado de Veracruz, *Código de Procedimientos Administrativos para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*, artículo 2, fracción I, disponible en <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/CPADMINISTRATIVOS17092020.pdf>.

Tabla 1.

Estructura del recurso de inconformidad contra actos registrales.

Principios²⁵¹	<ul style="list-style-type: none"> - A instancia de parte agraviada; - Litispendencia; - No consentimiento tácito; - No cesación de efectos del acto; - Legalidad; Persecución del interés público; Igualdad y proporcionalidad; - Respeto a los derechos humanos; - Verdad material; - Imparcialidad; - Sencillez; - Celeridad; - Oficiosidad; - Eficacia; - Publicidad; - Gratuidad; y, - Buena fe
Formalidades²⁵²	<ul style="list-style-type: none"> - Se presenta por escrito en español o su correspondiente traducción y contendrá: autoridad a la que se dirige; nombre y domicilio del recurrente, en caso de litisconsorcio se señala un representante común y, cuando se actúa en nombre de un tercero, se acompaña el documento que acredite la personalidad con fecha igual o anterior a la de la presentación, pasado ante notario o dos testigos con ratificación de sus firmas ante notario; nombre y domicilio del tercero interesado; acto (resolución) que se impugna; fecha de notificación; agravios; pruebas relacionadas con el acto impugnado; lugar y fecha; y, firma o huella digital; en caso de que no supiera firmar- del promovente.

251 Cfr. *Ibidem.*, artículo 4; Reglamento de la Ley del Registro Público de la Propiedad del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, artículo 71, disponible en https://normas.cndh.org.mx/Documentos/Veracruz/Reglamento_LRPPE_Ver.pdf

252 Cfr. Congreso del Estado de Veracruz, *Código de Procedimientos Administrativos para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*, artículos 21, 24 y 27, párrafos primero y segundo, *op. cit.*,

Formalidades	<ul style="list-style-type: none"> - Podrá autorizar a licenciado en derecho para que reciba notificaciones, haga promociones de trámite, rinda pruebas, presente alegatos e interponga recursos y, a persona capacidad legal para imponerse de notificaciones; - Término perentorio: 15 días; y, - Se promueve ante la dirección general o ante el registrador que emitió la resolución.
Secuela procesal²⁵³	<ul style="list-style-type: none"> - Presentado el recurso, la dirección general calificará la procedencia en un plazo de 3 días y solicitará el informe a la oficina registradora. Tratándose de recurso presentado ante el registrador, remitirá en plazo de 5 días, el escrito de inconformidad, documentación anexa el informe respectivo y la justificación de su negativa a la dirección general; - La autoridad podrá prevenir para subsanar irregularidades; - La secuela procesal no producirá caducidad por falta de impulso; - Se deben notificar los acuerdos, ya sea de manera personal, edictos, lista de acuerdos, estrados, comparecencia o vía electrónica; - Se podrán ofrecer como pruebas la confesional (excepto la de las autoridades mediante la absolución de posiciones), los documentos públicos o privados, la testimonial, el reconocimiento o inspección, la pericial, la presuncional legal y humana, las fotografías y demás aportados por la ciencia, los informes, las demás que produzcan convicción (excepto las que no tengan relación con el asunto, las inútiles y las contrarias a derecho), incluso las supervenientes; - Los instructores podrán excusarse o ser recusados; - Debe recaer una resolución fundada; motivada; clara; precisa; congruente -con la petición formulada sin que pueda agravarse la situación inicial-; exhaustiva; puntualizará la improcedencia, sobreseimiento, confirmación, declaración de nulidad o anulabilidad, revocación o modificación del acto impugnado, sus efectos -para la emisión de otro que lo sustituya u ordenar la reposición del procedimiento administrativo-; indicará los medios de defensa procedentes, la autoridad y el plazo para interponerlos; contendrá lugar y fecha, el nombre a quien se dirija, el nombre, cargo y firma autógrafa de quien la emite.

Elaboración propia con información de la LRPP-V, el RLRPP-V y el CPA-V.

²⁵³ Cfr. *Ibidem.*, artículos 35-38, 45, 50-103, 116-118, 128-138, 150, 152 y 275.

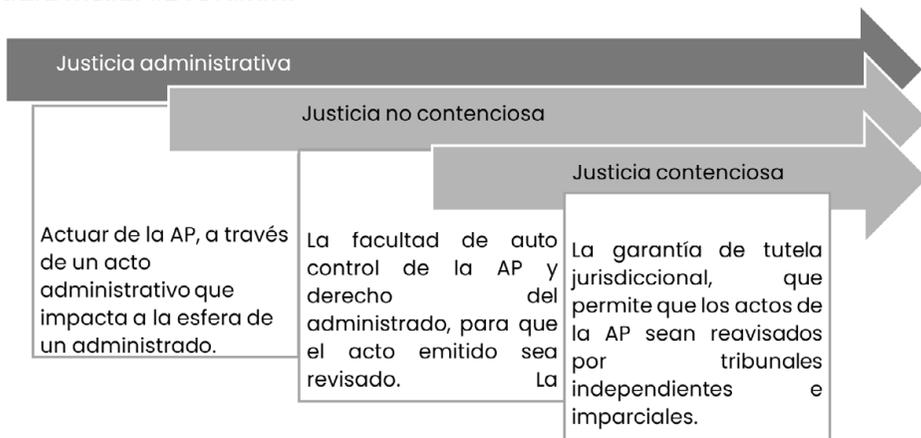
Con lo anterior, se aterriza en el tercer punto de acuerdo. Los recursos administrativos en sede no contenciosa son garantías –guardadas proporciones– de agotamiento obligatorio que se siguen en forma de auténticos procesos (sin serlo), que requieren una configuración basada en principios y formalidades, que siguen una secuela procesal anclada en la normatividad que le da sustento y que debe ser cumplida para asegurar su efectividad. El recurso administrativo de inconformidad contra actos registrales normado por la LGRPP-V, en el RLRPP-V y el CPA-V, significa un procedimiento administrativo con naturaleza procesal.

4. La defensa pública en el recurso de inconformidad contra actos registrales para garantizar el derecho de acceso a la justicia administrativa no contenciosa

Existe un autónomo derecho de acceso a la justicia administrativa no contenciosa por el que la AP auto revisa sus actos, se asegura de no incidir negativamente en la esfera jurídica de los administrados y se representa a través de los recursos administrativos, como auténticas garantías, pero desvinculados por la finalidad compositiva del litigio que permea al proceso, pero no necesariamente al procedimiento, y que encuentran *ex post* en la justicia administrativa jurisdiccional la posibilidad de ser confirmados, modificados o revocados. Véase la siguiente gráfica.

Debe retomarse el ejemplo que se planteó. La función registral que ejecutan los registradores es objeto de revisión ya sea por la AP –a través de la justicia administrativa no contenciosa– o por la jurisdicción administrativa. La

idea del recurso administrativo contra actos registrales permite la revisión de la función registral en su *praxis*, es decir, de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad (RPP) de los “[hechos] o actos jurídicos que lo requieran para surtir efectos ante terceros y todas sus actividades conexas[.]”,²⁵⁴ incidiendo en la seguridad del administrado,²⁵⁵ porque al determinar la procedencia, improcedencia o existir vicios en la ejecución del registro, se trasciende a su esfera jurídica y se le coloca en legitimidad para incoar su revisión.



Esto concuerda con los alcances impregnados por la SCJN a la actuación registral. Según su interpretación, para dotar de efectos *erga omnes* y no solo *inter partes* a los títulos o resoluciones que crean, declaran, reconocen, adquieren, transmitan, modifican, limitan, gravan o extingan el dominio, la posesión originaria y demás derechos reales sobre inmuebles, deben encontrarse inscritos en el RPP,²⁵⁶ por lo que, ante la incitación de

254 Secretaría de Gobierno del Estado de Veracruz, *Ley del Registro Público de la Propiedad para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*, artículo 2, fracción V, disponible en <https://www.segobver.gob.mx/juridico/libros/104.pdf>

255 Santin Becerril, Erick Benjamín, “El principio de legalidad y la debida fundamentación de la función registral”, *El Colegio de Notarios del Estado de México*, México, 2014, pág. 241, disponible en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/scriva/cont/12/ser/ser9.pdf>.

256 Plenos de Circuito, “Títulos por los que se modifica la posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles, así como resoluciones que produzcan esos efectos. Para que surtan efectos frente a terceros, es necesario que se inscriban en el Registro Público de la Propiedad

la función registral y la denegación u omisión de ciertos requisitos en ella, el administrado deberá agotar el recurso administrativo, por constituir una norma procesal-administrativa que coadyuva en la eficacia y vigencia del acto registrado.²⁵⁷

Por ello, el ejercicio de la función registral es un elemento *sine qua non* para la legitimación activa del administrado ante la obligación de agotar el recurso cuando resienta una lesión en sus intereses; y, este es una garantía constitucional que debe agotarse antes de acudir a la justicia administrativa contenciosa.

De esa manera, el diseño, la incoación, el agotamiento y la resolución está protegida por los alcances de la justicia administrativa no contenciosa, que constituye una antesala de la jurisdiccional y, de ahí deriva la importancia de una adecuada defensa en la justicia administrativa no contenciosa, pues de cierto modo, de ello depende también la eficacia de la jurisdiccional, sobre todo si el administrado debe, siguiendo al principio de definitividad, interponer el recurso para colocarse en la hipótesis normativa de combatir la resolución en sede judicial.

Por tanto, el derecho a la defensa pública no puede soslayarse en ninguna de las áreas del derecho y debe garantizarse en todo proceso, independientemente que sea jurisdiccional o no, pues como se vio en el segundo de los apartados, mediante su eficacia permite al administrado interponer el recurso con los agravios pertinentes, en el plazo y con los requisitos de forma establecidos, ofrecer de forma correcta las pruebas, alegar, advertir y, en su caso, cuestionar la resolución obtenida. Situación que no sucedería

(Legislación del Estado de Coahuila de Zaragoza)", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo II, Libro 63, Décima Época, Febrero de 2019, Tesis: PC.VIII. J/8 C (10a.), pág. 2240, materia civil, jurisprudencia.

257 Gonzales Barrón, Gunther Hernán, "Bases fundamentales del derecho registral", *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*, España, año 2015-2016, núm. 4-5, 123-154, pág. 125.

ante la ausencia de una defensa técnica y adecuada que examine, plantee una estrategia y agote la secuela procesal con las premisas normativas que normen el recurso, planeando el camino hacia la justicia judicializada de no obtener resolución favorable en la no contenciosa.

Así, el ejercicio de una facultad de la AP, como la registral, a través de los registradores y la aplicación de normas respecto de su competencia en las que deciden sobre el ejercicio y alcances de la función, materializada de forma unilateral y en calidad de supra a subordinación de cara al administrado, constituye un verdadero acto administrativo que pudiera repercutir en la titularidad de derechos subjetivos, en consecuencia, para satisfacer integralmente las prerrogativas conculcadas se le debe garantizar al administrado, que el recurso procedente sea idóneo y efectivo para tutelar el acceso a la justicia administrativa no contenciosa.

Con lo anterior, el último punto de acuerdo es: la idoneidad del recurso administrativo experimentado en sede administrativa no contenciosa depende en gran medida del aseguramiento de que en la secuela procesal se adviertan las debidas formalidades del proceso, entre ellas, la defensa pública en los términos constitucionales y convencionales desvinculada del área penal, pues así barbecha el terreno para encarar a la justicia judicializada.

Reflexiones finales

Ante los vicios en la ejecución de las facultades de la AP, el administrado puede recurrir el acto emitido. Generalmente, lo deberá realizar a través de los denominados recursos administrativos, de los que conoce la misma

AP, como una facultad de auto controlar sus acciones. La urdimbre del diseño procesal de los recursos administrativos –como quedó evidenciado en el arquetipo del recurso de inconformidad contra actos registrales–, anidados dentro de la justicia administrativa no contenciosa, requiere que le sean trasladadas las formalidades del debido proceso que, tradicionalmente se han destinado para los procesos judiciales.

En esa medida, la defensa pública como una de las prerrogativas que deben observarse para garantizar el debido proceso y, con ello, el acceso efectivo a la justicia también debe ser asegurada con las mismas características de efectividad, tecnicidad, idoneidad, oportunidad y de instrucción. Ello, porque el mandamiento constitucional reconoce el derecho a la defensa pública pero no como exclusivo del área penal, así que es constitucional y convencionalmente válido que permee en cualquier área del derecho y sin que sea trascendente que el proceso de anide en justicia jurisdiccional o en la justicia no judicializada.

Fuentes de consulta

Bibliografía

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Teoría general e historia del proceso (1945-1971)*, tomo I, UNAM, México, 1992.

Araiza Velasco, Jaime, “Importancia de lo contencioso administrativo para el gobernado. La seguridad jurídica” en: Fernández Ruíz, Jorge y Santiago Sánchez, Javier, *Contencioso administrativo. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, México, 2007.

Briseño Sierra, Humberto, *El Proceso Administrativo en Iberoamérica*, UNAM, México, 1968.

Fix Zamudio, Héctor, “Concepto y contenido de la justicia administrativa”, en: Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel Alejandro (coords.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruíz. Derecho procesal*, UNAM, México, 2015.

- Gonzales Barrón, Gunther Hernán, “Bases fundamentales del derecho registral”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*, España, año 2015-2016, núm. 4-5, 123-154.
- Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, tomo 4, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2016.
- López Bonilla, Irvin Uriel, “Significación del bloque de constitucionalidad en la temática de derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano”, *Letras jurídicas. Revista multidisciplinaria del CEDEGS*, México, año 16, núm. 31, enero-junio 2015, 111-124.
- Meza Márquez, Enrique, “La defensoría pública como órgano constitucional autónomo. Apuntes para la construcción de un modelo necesario”, en: López Olvera, Miguel Alejandro (coord.), *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, UNAM, México, 2020.
- Pérez López, Miguel, “La justicia administrativa en el ámbito local”, *Alegatos*, México, año 32, núm. 51, mayo-agosto 2002, 317-334.
- Rodríguez Huerta, Gabriela, “La incorporación de las sentencias internacionales: varios 912/2010, contradicción de tesis 293/2011 y varios 1396/2011”, en: Mureddu Gilabert, Mariana; Castillejos Aragón, Mónica y Carrillo Reséndiz, Yetziani (coords.), *El ministro José Ramón Cossío Díaz y su Teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Estudios en homenaje (2004-2018)*, Tiran Lo Blanch, México, 2018.
- Rojas Franco, Enrique, “El debido proceso administrativo”, *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, Perú, núm. 67, 2011, 177-188.
- Suárez Ávila, Alberto Abad, “Derecho a la defensa adecuada y defensoría pública”, en: *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9ª ed., Porrúa, México, 2016.
- Villareal Corrales, Lucinda, “La justicia administrativa, el procedimiento administrativo y la responsabilidad patrimonial del Estado”, en: Cisneros Farías, Germán; Fernández Ruíz, Jorge y López Olvera, Miguel Alejandro, *Justicia Administrativa. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, UNAM, México, 2007.

Legisgrafía

Cámara de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Congreso del Estado de Veracruz, Código de Procedimientos Administrativos para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, artículo 2, fracción I, disponible en <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/CPADMINISTRATIVOS17092020.pdf>.

Organización de Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Reglamento de la Ley del Registro Público de la Propiedad del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, artículo 71, disponible en https://normas.cndh.org.mx/Documentos/Veracruz/Reglamento_LRPPE_Ver.pdf

Secretaría de Gobierno del Estado de Veracruz, *Ley del Registro Público de la Propiedad para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*, artículo 2, fracción V, disponible en <https://www.segobver.gob.mx/juridico/libros/104.pdf>

Internetgrafía

Congreso del Estado de Veracruz, “Ley del Registro Público de la Propiedad para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave”, formato PDF, disponible en <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/LRPP230508.pdf>

Naciones Unidas, “La ONU y el Estado de Derecho. Acceso la justicia”, disponible en <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/>

Santín Becerril, Erick Benjamín, “El principio de legalidad y la debida fundamentación de la función registral”, México, El Colegio de Notarios del Estado de México”, 2014, disponible en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/scriva/cont/12/ser/ser9.pdf>

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia”, Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C No. 104.

- , “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia del 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220.
- , “Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 4 de febrero de 2019, Serie C No. 373.
- , “Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315.
- , “Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 2 de octubre de 2015, Serie C No. 301.
- , “Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 302.
- , “Caso Rico vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo”, Sentencia de 2 de septiembre de 2019, Serie C No. 383.
- , “Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia del 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303.
- , “Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C No. 218.
- , “Caso Wong Ho Wing vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 30 de junio de 2015, Serie C No. 297.
- , “Opinión Consultiva OC 11/90. Excepción al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11.
- , “Opinión Consultiva OC-9/87. Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9.

Plenos de Circuito, “Títulos por los que se modifica la posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles, así como resoluciones que produzcan esos efectos. Para que surtan efectos frente a terceros, es necesario que se inscriban en el Registro Público de la Propiedad (Legislación del Estado de Coahuila de Zaragoza)”, *Gaceta del Semanario*

Judicial de la Federación, Tomo II, Libro 63, Décima Época, Febrero de 2019, Tesis: PC.VIII. J/8 C (10a.), pág. 2240, materia civil, jurisprudencia.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Defensa adecuada. En la imposición de correcciones disciplinarias por infracción al reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, al derivar de un procedimiento administrativo sancionador distinto al proceso penal, es innecesario que el probable infractor esté asistido por defensor público o privado”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo II, Libro 29, Décima Época, Abril de 2016, Tesis: PC.II.P. J/1 P (10a.), pág. 1622, materia constitucional y penal, jurisprudencia.

Tribunales Colegiados de Circuito, “Tutela judicial efectiva. Su relación con los formalismos procesales”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo II, Libro 63, Décima Época, Febrero de 2019, Tesis: I.14o.T. J/3 (10a.), pág. 2478, materia constitucional y común, jurisprudencia.

El juicio de nulidad de asunto concluido: Estrategia en la defensa pública para garantizar la tutela judicial efectiva

Laura Flores Moreno*

Sumario

Introducción

1. El juicio de nulidad de asunto concluido. Una excepción a la figura de la cosa juzgada
2. La tutela judicial efectiva como derecho efectivizado más allá de la sentencia
3. La inexcusabilidad de la defensoría pública para otorgar el servicio público, aún después de la cosa juzgada. Planteamiento de una estrategia

Reflexiones finales

Fuentes de consulta

Introducción

Este artículo tiene como objetivo abordar el juicio de nulidad de asunto concluido desde dos aristas: 1) Como una excepción a la figura de la cosa juzgada; y, 2) Como una herramienta en la defensa pública para garantizar la tutela judicial efectiva de las personas que instan este servicio.

Para el cometido anterior se dividió el trabajo en tres apartados. En el primero de ellos se conceptualiza a la cosa juzgada y al juicio de nulidad de asunto concluido, se expone el impacto de esta acción en aquella

* Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad Veracruzana.

institución procesal, su naturaleza, procedencia, forma de tramitación, consecuencias y limitaciones. En el segundo se detalla el derecho a la tutela judicial efectiva y la satisfacción inacabada -guardadas proporciones- con el dictado de una sentencia firme donde no se cumplieron con las formalidades esenciales del procedimiento.

Finalmente, en el tercer apartado se detalla por qué los defensores públicos deben advertir el juicio de nulidad de asunto concluido para cumplir con su mandato de garantizar una defensa técnica y adecuada, con base en el diseño de estrategias novedosas que permitan la justiciabilidad de quienes se encuentren representando.

1. El juicio de nulidad de asunto concluido y sus presupuestos procesales.

Una excepción a la figura de la cosa juzgada

Primero conviene delimitar qué se entiende por cosa juzgada. Es una institución procesal que implica la inmutabilidad (cosa juzgada en sentido material) e inimpugnabilidad (cosa juzgada en sentido formal) de lo resuelto en una sentencia que ha causado ejecutoria. Dicho de otro modo, lo contenido en una sentencia no puede ser variado o modificado por circunstancias posteriores a su dictado, toda vez que el núcleo del litigio que dio origen a dicha sentencia no puede ser discutido nuevamente en el mismo proceso ni en ningún otro futuro. Ello tiene como fundamento el presupuesto de que la sentencia que alcanzó el rango de cosa juzgada debió emanar de un proceso judicial en el que se cumplieron las formalidades esenciales del procedimiento.

Ahora bien, una excepción a la institución de la cosa juzgada, que se produce por el enfrentamiento entre el derecho humano a la seguridad jurídica y el de la tutela judicial efectiva,²⁵⁹ se verifica cuando se encuentran comprometidas las formalidades esenciales del proceso y, por ello, pueda declararse la nulidad de un asunto concluido.

Este proceso implica la posibilidad de anular una sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada, porque ha sido obtenida con base en hechos, pruebas o determinaciones judiciales contrarias a la buena fe procesal, incumpliendo las formalidades del debido proceso. Desde luego, se encuentra sujeta a diversas reglas procesales para asegurar que los procesos judiciales no se conviertan en un cuento de nunca acabar.

La consecuencia es la de retrotraer sus efectos, provocando una modificación jurídica en los derechos subjetivos que nacieron con la sentencia dictada; su naturaleza es la de un auténtico proceso judicial autónomo, impugnativo y excepcional, ya que para su procedencia se requiere que en un juicio anterior se hubiere dictado una sentencia civil²⁶⁰ que haya sido elevada a categoría de cosa juzgada, sin que en su admisibilidad, prosecución o resolución se admita la interpretación o analogía. Por ello, el juicio de nulidad de asunto concluido es una herramienta esencial como estrategia en la defensa pública para garantizar la tutela judicial efectiva, ya que su objetivo es calificar la conducta procesal de las partes en el juicio señalado

259 Tribunales Colegiados de Circuito, “Nulidad de juicio concluido. quien fue parte en éste tiene legitimación para ejercer dicha acción, aun cuando compareció, tuvo la oportunidad de defenderse y se dictó sentencia con carácter de cosa juzgada aparente o fraudulenta (legislación aplicable para la ciudad de México)”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo III, libro 58, Décima Época, Septiembre de 2018, Tesis I.12o.C.66 C (10a.), pág. 2414, materia civil, tesis aislada.

260 La acción de nulidad de juicio concluido es improcedente contra juicios mercantiles, laborales y agrarios, debido a que las normas que regulan estos procesos (Código de Comercio, la Ley Federal del Trabajo y la Ley Agraria o, sus respectivas normas supletorias), no prevén figura procesal similar o equivalente por la que se pueda dejar insubsistente lo resuelto en un proceso anterior.

como afectado de nulidad, si esta constituye o no un actuar fraudulento, y de ser así, determinar si procede la anulación de ese procedimiento.²⁶¹

De ninguna forma este proceso constituye un recurso o medio de impugnación, por consiguiente, no puede ser utilizado como sustituto de estos o coexistir con alguno que persiga la misma finalidad.²⁶² En realidad, se trata de una acción potestativa o constitutiva.

... porque no se relaciona directa e inmediatamente con un derecho subjetivo que dé origen a una relación derecho-deber, sino que el actor ejerce la potestad conferida por la ley para revisar la legalidad de la cosa juzgada de una sentencia que se supone fue dictada conforme a derecho.²⁶³

Derivada así, su naturaleza como proceso autónomo, su tramitación se rige, en lo general, por las reglas compatibles con un proceso ordinario. Ahora bien, a la fecha, el único ejercicio legislativo que ha incluido esta acción es el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con la publicación de una reforma en el año 2004, en la que adicionó el “Capítulo I: De la acción de nulidad de juicio concluido,” por lo que en el

261 Tribunales Colegiados de Circuito, “Nulidad de juicio concluido. El interés jurídico del actor no requiere estar fundado en la titularidad de un derecho real sobre el bien afecto a la acción”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVIII, Novena Época, Octubre de 2009, Tesis VI.2o.C. J/301, pág. 2227, materia civil, jurisprudencia.

262 Un claro ejemplo sería la incoación de un juicio de amparo. De conformidad con las reglas de admisibilidad de este medio de control, resulta improcedente si se está tramitando ante tribunales ordinarios un recurso que pueda modificar, revocar o nulificar el acto reclamado, ya que podrían llegar a dictarse dos sentencias contra un mismo acto, pudiendo ser contradictorias. *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Emplazamiento. Cuando se promueve amparo por su falta o indebida realización a un juicio y al mismo tiempo se ejerce la acción de nulidad de juicio concluido respecto de aquel cuyo emplazamiento se reclama, se actualiza la causa de improcedencia establecida en el artículo 73, fracción XIV de la ley de amparo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIV, Novena Época, Septiembre de 2011, Tesis: 1a./J. 68/2011, pág. 203, materia común, jurisprudencia.

263 Plenos de Circuito, “Acción de nulidad de juicio concluido. Los plazos para promoverla están sujetos a la caducidad, no a la prescripción”, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Marzo de 2021, Tesis: PC.I.C. J/109 C (10a.), pág. 1930, materia civil, jurisprudencia.

resto de las entidades federativas el contenido de la acción ha sido construido jurisprudencialmente.²⁶⁴

Ante la falta de disposición expresa sobre el juicio de nulidad de asunto concluido en los diversos ordenamientos adjetivos civiles, la procedencia se fundamenta en la aplicación de la regla: “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas e imperativas, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.²⁶⁵ Por lo que, una vez que se acredite la existencia de la falta de verdad por simulación,²⁶⁶ por la ejecución y materialización de actos procesales engañosos, artificiosos o simulados, encaminados a causar un daño ilícito a las partes o terceros,²⁶⁷ se produce la nulidad absoluta del acto (la sentencia que causó estado) con lo que se impide que produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie judicialmente la nulidad.

En ese estado, la acción procede:

- Cuando se falló con base en pruebas reconocidas o declaradas falsas con posterioridad al dictado de la resolución;
- Cuando las pruebas determinantes para el sentido de la sentencia fueron declaradas falsas antes de que se emitiera esta, sin que la parte vencida lo supiera; y,

264 Tribunales Colegiados de Circuito, “Nulidad de juicio concluido. La acción respectiva es imprescriptible (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo III, Décima Época, Mayo de 2013, Tesis: II.3o.C.8 C (10a.), pág. 2013, materia civil, tesis aislada.

265 *Vid.* Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Código Fiscal de la Federación*, artículo 8, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf.htm>

266 Tribunales Colegiados de Circuito, “Nulidad de juicio concluido, en qué consiste la acción de y disposición legal de la cual deriva (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVI, Novena Época, Julio de 2002, Tesis: II.2o.C.J/14, pág. 1140, materia civil, jurisprudencia.

267 Ovalle Favela, José, “La nulidad de la cosa juzgada”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 34, 2019, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8803/10854>.

- Cuando la sentencia con calidad de cosa juzgada es resultado de un proceso fraudulento, donde existió colusión u otra maniobra de las partes litigantes.

Respecto a este último supuesto, la jurisprudencia de los órganos constitucionales mexicanos apuntan a que, un proceso fraudulento,

...consiste en la falta de verdad por simulación en que incurra quien lo promueva, sólo o con la colusión de los demandados o diversas personas, para instigar o inducir a la autoridad jurisdiccional a actuar en la forma que les intereses, en perjuicio de terceros.²⁶⁸

Alterándose con,

La actuación del derecho por tratarse de una litis que no es real, bien sea por la convención entre ambas partes para alcanzar un fin vedado por la ley o porque la fijación de la controversia se realizó mediante la preconstitución artificiosa, ya sea del actor o del demandado con la finalidad de engañar al juez de la causa.²⁶⁹

De esa manera, tanto las hipótesis de procedencia²⁷⁰ como los agentes participantes son variados, pues el fraude procesal puede ser cometido por una de las partes en contra de la otra, por ambas en perjuicio de un

268 Tribunales Colegiados de Circuito, “Nulidad de juicio concluido, en qué consiste la acción de y disposición legal de la cual deriva (Legislación del Estado de México)”, *op. cit.*

269 Tribunales Colegiados de Circuito, “Nulidad de proceso fraudulento. Concepto”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIV, Novena Época, Diciembre de 2001, Tesis: I.4o.C.45 C, pág. 1765, materia civil, tesis aislada.

270 *Vgr.* Cuando se alegue que hubo colusión de los litigantes para llevar el juicio a espaldas de una de las partes; la suplantación de alguna de las partes en el juicio; la indebida representación por quien no tenía facultades para hacerlo; un emplazamiento doloso que haya generado la indefensión de la parte al habersele negado su derecho de audiencia, etc.

tercero o por el juez en contra de una de las partes o de un tercero.²⁷¹ Sin embargo, la legitimación activa para incoar la acción la tendrá quien haya resentido la afectación y, por tanto, tenga como “...propósito invalidar el primer procedimiento jurisdiccional que se estima viciado”,²⁷² sin importar si se trata de un proceso no contencioso como lo podría ser el trámite de jurisdicción voluntaria²⁷³ o, un auténtico juicio ordinario civil, ya que en realidad la referida acción procede en contra de cualquier proceso judicial,

... y no necesariamente a aquel en el que se dirima una controversia entre partes, dado que tanto uno como otro son susceptibles de tramitarse en forma fraudulenta y, como ya se indicó, el citado artículo 8o. establece que ‘los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos’; de ahí que el juzgador no debe hacer distinción donde la ley no la hace.²⁷⁴

Mientras que, se encontrará legitimado de forma pasiva, quien hubiere sido contraparte del legitimado activamente, es decir, aquél que hubiere resultado beneficiado con el dictado de la sentencia elevada a categoría de cosa juzgada y obtenida con menoscabo de las formalidades esenciales del

271 Couture, Eduardo J., *Estudios de derecho procesal Civil: el juez, las partes y el proceso*, 3ª ed., tomo III, Buenos Aires, Depalma, 1998, pág. 389.

272 Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Nulidad de juicio concluido. Interpretación del artículo 737 A, fracción VII, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVIII, Novena Época, Septiembre de 2008, Tesis: P./J. 92/2008, pág. 608, materia constitucional y civil, jurisprudencia.

273 Los órganos jurisdiccionales mexicanos han resuelto que la acción de nulidad procede aun cuando no se exprese su nombre “... con tal de que determine con claridad cuál es la clase de prestación exigida al demandado y el título o causa de la acción, así como el que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos.” *Cfr.* Tribunales Colegiados de Circuito, “Acción de nulidad por fraude. Procede en tratándose del procedimiento de diligencias de jurisdicción voluntaria ya concluidas, aun cuando no está reglamentada específicamente en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo 3, Décima Época, Mayo de 2013, Tesis: XI.C.11 C (10a.), pág. 1694, materia civil, tesis aislada.

274 *Ibidem.*

procedimiento o, el juez que conoció del proceso cuya nulidad se reclama siempre que se estime y se acredite que fue partícipe del engaño.

Así, los presupuestos de procedencia de la acción de nulidad de asunto concluido son:

1. La existencia de una sentencia que ha causado ejecutoria;
2. Que la sentencia sea resultado de un proceso fraudulento; y,
3. Que la sentencia cause un perjuicio a una de las partes.

Como todo proceso judicial se encuentra sujeto a plazos. Por un lado, la legislación adjetiva para la Ciudad de México establece en el artículo 737 inciso D, que la acción caduca en un año, contado desde que hubiere causado cosa juzgada la resolución o en tres meses, contados a partir de que el recurrente hubiere conocido o debió conocer los motivos en que funde dicha acción²⁷⁵ y, por otro, los tribunales mexicanos se han pronunciado sobre la imprescriptibilidad de la acción,²⁷⁶ lo que viene a generar incertidumbre sobre la legalidad de la cosa juzgada y la efectividad de las sentencias ejecutoriadas que ponen fin a una controversia.

275 Los supuestos enunciados deben interpretarse separadamente. En el plazo de tres meses no se comprende el de un año, pues se refiere al conocimiento real o presunto de los motivos de nulidad del juicio concluido, que puede darse antes de que transcurra el año contado a partir del día siguiente al en que causó ejecutoria la sentencia del juicio concluido, o bien, posteriormente, *i. e.*, después de que transcurra ese año, dependiendo del momento en que la parte actora haya conocido o deba considerarse debió conocer los motivos en que funde la nulidad del juicio concluido. La suspensión o interrupción del plazo de caducidad de la acción solo es admisible si se encuentra juicio pendiente de resolver sobre la falsedad de alguna prueba que fue determinante en el fallo dictado en el juicio reclamado como nulo. *Cfr.*: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Código Procesal Civil para el Distrito Federal*, artículo 737-A, disponible en <http://aldf.gob.mx/archivo-2d0a0e29cbb8bfb3d6b78aec500a58bb.pdf>.

276 Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Nulidad de juicio concluido. La acción respectiva es imprescriptible (legislación del Estado de México)", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo 3, Libro XX, Décima Época, Mayo de 2013, Tesis: II.3o.C.8 C (10a.), pág. 2003, materia civil, tesis aislada.

No obstante, advierte la legislación adjetiva civil de la Ciudad de México, la interposición de la acción de nulidad de juicio concluido no suspende la ejecución de la sentencia firme que la motiva, salvo el otorgamiento de garantía de por lo menos el 30% de lo sentenciado o bien, el monto que el juzgador decida fijar prudentemente en aquellos casos en que lo sentenciado no verse sobre cuestiones patrimoniales o sean de cuantía indeterminada. La garantía no es exigible cuando de ejecutarse la sentencia firme, pueda causarse un daño irreparable al promovente de la nulidad.²⁷⁷ Concisamente, no hay claridad sobre el trámite suspensivo, pues no existe pronunciamiento de los tribunales mexicanos, sobre el particular.²⁷⁸

Los efectos de la declaración de nulidad también trascienden al propio ejercicio de acción, pues se anida en la urdimbre de la responsabilidad civil. En ese sentido, quien haya dado lugar a alguna de las causales de la acción de nulidad de juicio concluido, será responsable de los daños y perjuicios que con su conducta fraudulenta haya causado. De esa forma, la indemnización por los daños y perjuicios en ningún caso será menor al doble de la cuantía del negocio seguido en el proceso declarado nulo, haciendo procedente también la condena al pago de gastos y costos causados en el juicio en que se ejercite la acción de nulidad.

Por ejemplo, en la regulación que contempla la Ciudad de México, se prevé que los abogados patronos serán responsables solidarios respecto de los

277 Para la actualización de este caso de excepción, el actor deberá argumentar en su escrito inicial de demanda el porqué, de ejecutarse la sentencia que ha quedado firme en el juicio impugnado, le puede causar un daño irreparable. *Cfr.* Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Código Procesal Civil para el Distrito Federal*, artículo 737-G, *op. cit.*

278 A manera de propuesta, no óbice a la ventilada anarquía, el juez que conozca del asunto debe proveer sobre la procedencia de la suspensión en el mismo auto de inicio, siempre que sea solicitado por el actor en su escrito inicial de demanda o quizá decida hacerlo después de haber dejado a vista de la parte contraria la referida suspensión, por el término genérico de tres días hábiles, a fin de que manifieste lo que a sus intereses convenga. Empero, en cualquier caso, debe fundar y motivar su determinación y ello, podrá ser impugnado mediante el recurso ordinario correspondiente.

daños y perjuicios causados con la tramitación del juicio de nulidad, así como de los gastos y costos.

Y, desde luego, como premisa fundamental de las formalidades esenciales del procedimiento, relacionadas con el subderecho a impugnar las resoluciones, en contra de la sentencia dictada en el juicio de nulidad, procederán todos los recursos ordinarios previstos en la ley, incluso el juicio de amparo, pero en ningún caso procederá otra acción de nulidad de juicio concluido.

2. La tutela judicial efectiva como derecho efectivizado más allá de la sentencia

La tutela judicial efectiva es un derecho consagrado en los artículos 17 de la CPEUM y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); se traduce en la facultad que tienen las personas de poder acudir ante el órgano jurisdiccional competente a exponerle la violación o vulneración que estiman resentir en sus derechos, con el fin de que resuelvan la problemática planteada; abarca tres grandes aspectos:

- 1.** El poder acceder a la justicia de manera gratuita, mediante la interposición de una demanda o denuncia;
- 2.** Durante su trámite se deben respetar las formalidades esenciales del procedimiento, debiéndose resolver la problemática planteada de manera pronta y expedita o por lo menos en un plazo razonable; y,

3. Que una vez dictada la resolución final (sentencia) del órgano jurisdiccional, se dé cumplimiento a los pronunciamientos ahí vertidos.²⁷⁹

Una de sus vertientes es el derecho al recurso efectivo y, por ello, se relaciona con el principio *pro actione*, implicando,

... la obligación para los tribunales de resolver los conflictos que se les plantean sin obstáculos o dilaciones innecesarias y evitando formalismos o interpretaciones no razonables que impidan o dificulten el enjuiciamiento de fondo y la auténtica tutela judicial, por lo que, al interpretar los requisitos y formalidades procesales legalmente previstos, debe tenerse presente la ratio de la norma con el fin de evitar que los meros formalismos impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto.²⁸⁰

Esta premisa provoca que entre la idea de tutela judicial y efectiva y la de proceso, se encuentran íntimamente relacionadas.

El derecho de tutela judicial efectiva que –guardadas proporciones– se podría satisfacer mediante un adecuado proceso judicial, obliga a que en sus etapas se garantice la protección de otros derechos interrelacionados –autónomos pero, interdependientes– a través de una reglamentación razonable, como si de un juego de frenos y contrapesos se tratara, ubicados en diferentes momentos: antes, durante y después de concluido el proceso. Visto de esa manera, el término proceso judicial no es menor, porque en realidad representa la forma natural de

279 González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2a. ed., Madrid, Editorial Civitas, 1985, pág. 27.

280 Tribunales Colegiados de Circuito, “Resolución de la Queja 43/2016”, 14 abril de 2016, disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=26410&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

garantizar la tutela jurisdiccional como su fin último e inmiscuido en él, otros tantos derechos.²⁸¹

Ahora bien, como se expuso *supra*, si en un proceso no se cumplieron sus formalidades esenciales o si existiera una falta de verdad por fraude, debido a actos engañosos, artificiosos o simulados, con el fin de causar un daño ilícito a alguna de las partes o terceros, es evidente que se transgredió el derecho a la tutela judicial efectiva.

Lo anterior, porque si bien se garantizó el acceso a la jurisdicción, se compromete el contenido del derecho cuando la resolución emitida en el proceso vulnera la seguridad jurídica, ya que la rigidez e inmutabilidad de la sentencia que adquiere la calidad de cosa juzgada descansa precisamente en este principio.

Ante esta situación, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se debe efectivizar más allá de la sentencia que causó estado, a través pertinencia del juicio de nulidad de asunto concluido, cumpliendo con las formalidades descritas en el apartado anterior.

281 López Bonilla, Irvin Uriel y Zapata Durán, Mitchell Sarahí, “La continencia de la causa *vs.* el libre desarrollo de la personalidad. El caso del divorcio incausado en Veracruz”, *Enfoques jurídicos. Revista multidisciplinar del CEDEGS*, México, núm. 2, 2020, 52-72, pág. 54.

3. La inexcusabilidad de la defensoría pública para otorgar el servicio público aún después de la cosa juzgada. Planteamiento de una estrategia

Los servicios de defensoría pública se prestan por las y los defensores públicos; estos deben incluir la prestación en asuntos de orden civil, ya sea a nivel federal o en cada entidad federativa, atendiendo a la normatividad que erija al Instituto respectivo y lo dote de competencias.

Este apartado no se destina a examinar las competencias o los alcances de cada organismo diseñado para prestar el servicio de defensa pública, más bien, interesa plantear que, aun cuando una persona justiciable llegue a solicitar ser defendido ya con una sentencia ejecutoriada, el servicio de defensa pública debe examinar si, para su dictado se cumplieron con las formalidades esenciales del proceso, si eventualmente pudiera encontrarse basada en una acción simulada que constituya un fraude procesal y, en esa hipótesis, admitir la representación y plantear una estrategia para salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Este modo de defensa se refiere a la de tipo técnica y adecuada que, implica que el servidor público que ha de dotarla cuente con conocimientos técnicos suficientes para actuar, a fin de garantizar a las y los justiciables sus derechos de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva.

Al efecto, es de suma importancia que la representación tenga conocimiento del juicio de nulidad de asunto concluido, siendo este un instrumento esencial para salvaguardar el derecho fundamental de acceso a la justicia. En esa medida, si quien ha de prestar la defensa pública se percatara de que la sentencia civil dictada que alcanzó el rango de cosa juzgada, provino de un juicio irregular, donde no se cumplieron las formalidades

esenciales del procedimiento, es su deber ejercer la acción de nulidad de juicio concluido, de lo contrario no solo no estaría cumpliendo con las obligaciones que le impone el servicio de defensoría pública, sino que tampoco le estaría brindado una defensa técnica y adecuada.

Con este fin, el juicio de nulidad de asunto concluido debe ser tema importante en la capacitación de las y los defensores públicos, por ser una herramienta para efectivizar el derecho humano a la tutela judicial efectiva de sus defendidos, pues a partir del diseño de estrategias innovadoras, que pugnen por modernizar los criterios jurisprudenciales se incide en las realidades de las personas y se asegura que la obligaciones de protección y garantía de derechos humanos -en este caso, el de tutela judicial efectiva- se vean cumplimentadas.

Reflexiones finales

La acción de nulidad de juicio concluido es una excepción a la institución de la cosa juzgada; tiene la naturaleza de un proceso judicial autónomo, impugnativo y excepcional, ya que sólo procede cuando existe una sentencia que ha causado ejecutoria, que esta ha sido producto de un proceso fraudulento y, que con su ejecutoriedad se cause perjuicio a una de las partes. Para la incoación de la acción tiene interés jurídico y, por tanto, legitimación activa, quien con motivo del acto impugnado es afectado en su esfera de derechos y obligaciones.

Es lógico que, con la referida acción, colisionan el derecho a la seguridad jurídica (que se persigue con inmutabilidad e inimpugnabilidad de la cosa juzgada) y el derecho al acceso efectivo a la justicia, sin embargo, aquella

debe ceder frente a esta ante la necesidad asegurar que no se comprometan las formalidades esenciales del proceso. Con ello se hace factible la revisión y anulación.

La falta de regulación de la acción de nulidad de juicio concluido en la legislación sustantiva civil provoca incertidumbre respecto a su tramitación, consecuencias y limitaciones, vulnerando el derecho humano al acceso efectivo a la justicia del gobernado que se ve afectado por un proceso fraudulento. Sin embargo, ello no es pretexto para que quien aspire a ser defendido por el Estado lo consiga y, entonces, sean quienes presten ser servicio de defensa pública quienes deban plantear estrategias novedosas para incoar la acción y lograr que, una sentencia obtenida mediante procesos fraudulentos pueda ser revisada y anulada, con la finalidad de incidir en la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva y a los subderechos del debido proceso y defensa pública.

Fuentes de consulta

Bibliografía

Couture, Eduardo J., *Estudios de derecho procesal Civil: el juez, las partes y el proceso*, 3^a ed., tomo III, Buenos Aires, Depalma, 1998.

González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2a. ed., Madrid, Editorial Civitas, 1985.

López Bonilla, Irvin Uriel y Zapata Durán, Mitchell Sarahí, “La continencia de la causa *vs.* el libre desarrollo de la personalidad. El caso del divorcio incausado en Veracruz”, *Enfoques jurídicos. Revista multidisciplinaria del CEDEGS*, México, núm. 2, 2020, 52-72.

Legisgrafía

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Código Fiscal de la Federación*, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf.htm>

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Código Procesal Civil para el Distrito Federal*, disponible en <http://aldf.gob.mx/archivo-2d0a0e29cbb-8bfb3d6b78aec500a58bb.pdf>.

Internetgrafía

Ovalle Favela, José, “La nulidad de la cosa juzgada”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 34, 2019, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8803/10854>.

Crterios jurisprudenciales y resoluciones

Plenos de Circuito, “Acción de nulidad de juicio concluido. Los plazos para promoverla están sujetos a la caducidad, no a la prescripción”, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Marzo de 2021, Tesis: PC.I.C. J/109 C (10a.), pág. 1930, materia civil, jurisprudencia.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Emplazamiento. Cuando se promueve amparo por su falta o indebida realización a un juicio y al mismo tiempo se ejerce la acción de nulidad de juicio concluido respecto de aquel cuyo emplazamiento se reclama, se actualiza la causa de improcedencia establecida en el artículo 73, fracción XIV de la ley de amparo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIV, Novena Época, Septiembre de 2011, Tesis: 1a./J. 68/2011, pág. 203, materia común, jurisprudencia.

-----, “Nulidad de juicio concluido. Interpretación del artículo 737 A, fracción VII, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVIII, Novena Época, Septiembre de 2008, Tesis: P./J. 92/2008, pág. 608, materia constitucional y civil, jurisprudencia.

-----, “Nulidad de juicio concluido. La acción respectiva es imprescriptible (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su*

Gaceta, Tomo 3, Libro XX, Décima Época, Mayo de 2013, Tesis: II.3o.C.8 C (10a.), pág. 2003, materia civil, tesis aislada.

Tribunales Colegiados de Circuito, “Acción de nulidad por fraude. Procede en tratándose del procedimiento de diligencias de jurisdicción voluntaria ya concluidas, aun cuando no está reglamentada específicamente en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo 3, Décima Época, Mayo de 2013, Tesis: XI.C.11 C (10a.), pág. 1694, materia civil, tesis aislada.

-----, “Nulidad de juicio concluido, en qué consiste la acción de y disposición legal de la cual deriva (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVI, Novena Época, Julio de 2002, Tesis: II.2o.C. J/14, pág. 1140, materia civil, jurisprudencia.

-----, “Nulidad de juicio concluido. quien fue parte en éste tiene legitimación para ejercer dicha acción, aun cuando compareció, tuvo la oportunidad de defenderse y se dictó sentencia con carácter de cosa juzgada aparente o fraudulenta (legislación aplicable para la ciudad de México)”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo III, libro 58, Décima Época, Septiembre de 2018, Tesis I.12o.C.66 C (10a.), pág. 2414, materia civil, tesis aislada.

-----, “Nulidad de juicio concluido. El interés jurídico del actor no requiere estar fundado en la titularidad de un derecho real sobre el bien afecto a la acción”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVIII, Novena Época, Octubre de 2009, Tesis VI.2o.C. J/301, pág. 2227, materia civil, jurisprudencia.

-----, “Nulidad de juicio concluido. La acción respectiva es imprescriptible (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo III, Décima Época, Mayo de 2013, Tesis: II.3o.C.8 C (10a.), pág. 2013, materia civil, tesis aislada.

-----, “Nulidad de proceso fraudulento. Concepto”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIV, Novena Época, Diciembre de 2001, Tesis: I.4o.C.45 C, pág. 1765, materia civil, tesis aislada.

-----, “Resolución de la Queja 43/2016”, 14 abril de 2016, disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=26410&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

