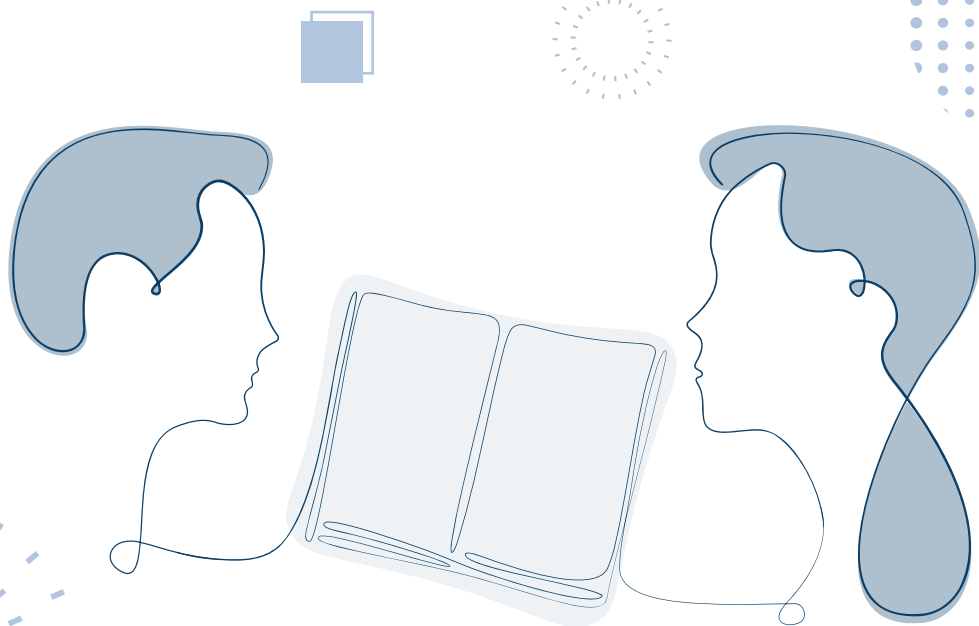


Interpretación y argumentación jurídica desde la perspectiva de los **derechos humanos**



Coordinadores

Rosa María Cuellar Gutierrez

Ricardo López Henaine



Fondo
Editorial para la
**Investigación
Académica**

xxxxxx
xxxxxx
xxxxxx

Sinopsis

Los nueve capítulos de este tomo se enfocan en distintos temas relacionados con el Derecho Humano y su aplicación en Veracruz y México.

El primer capítulo aborda la importancia del Derecho Humano de propiedad y cómo el cambio en el marco jurídico notarial en Veracruz ha dejado en el limbo jurídico los contratos privados de compraventa.

El segundo capítulo se enfoca en los Derechos Humanos de las mujeres, particularmente en su derecho a una vida libre de violencia y no discriminación, así como la falta de seguimiento adecuado a las órdenes de protección.

En el tercer capítulo se defiende el Derecho Humano al debido proceso legal en relación con el imputado y cómo este derecho debe ser consagrado, vigilado y protegido.

El cuarto capítulo argumenta la necesidad de establecer un medio de protección especial en los casos de violencia política por razón de género en cargos que no estén vinculados con la materia electoral.

En el quinto capítulo se desarrolla el problema jurídico relacionado con la adopción de niños, niñas o adolescentes por parte de matrimonios homoparentales.

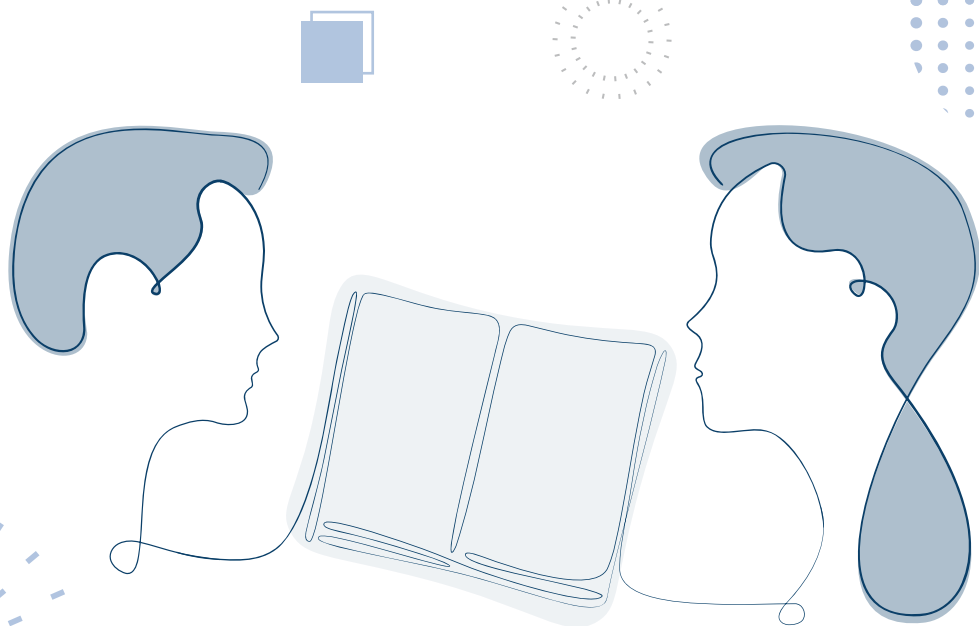
El sexto capítulo analiza la persistencia de la desigualdad de género en la Ley Federal del Trabajo y su impacto en la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

El séptimo capítulo examina el Derecho Humano al agua y su falta de consolidación y aplicabilidad plena en los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El octavo capítulo analiza los antecedentes del Derecho Humano a la salud en México y la obligación del Estado de garantizar el acceso a los servicios médicos.

Finalmente, el noveno capítulo propone la implementación de un protocolo para emitir planes de reparación integral del daño con perspectiva de género en las resoluciones de la Comisión Ejecutiva Estatal de Atención Integral a Víctimas.

Interpretación y argumentación jurídica desde la perspectiva de los **derechos humanos**



Coordinadores

Rosa María Cuellar Gutierrez

Ricardo López Henaine



Fondo
Editorial para la
**Investigación
Académica**



El tiraje digital de esta obra: “Interpretación y argumentación jurídica una perspectiva desde los Derechos Humanos” se realizó posterior a un riguroso proceso de arbitraje doble ciego, llevado a cabo por dos expertos miembros del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) en México, así como revisión anti plagio y aval del Consejo Editorial del Fondo Editorial para la Investigación Académica (FONEIA). Primera edición digital de distribución gratuita, septiembre de 2023.

El Fondo Editorial para la Investigación Académica es titular de los derechos de esta edición conforme licencia Creative Commons de Reconocimiento – No Comercial – Compartir Igual (by-nc-sa). La coordinadora Rosa Maria Cuellar Gutierrez y Ricardo López Henaine así como cada una de las coautoras y coautores son titulares y responsables únicos del contenido.

Diseño editorial y portada: Williams David López Marcelo

Requerimientos técnicos: Windows XP o superior, Mac OS, Adobe Acrobat Reader.

Editorial: Fondo Editorial para la Investigación Académica (FONEIA). www.foneia.org consejoeditorial@foneia.org, 52 (228)1383728, Paseo de la Reforma Col. Centro, Cuauhtémoc, Ciudad de México.

ISBN: 978-607-59794-5-8



INTRODUCCIÓN

Esta publicación se presenta como recopilación de investigaciones en torno a la interpretación y argumentación jurídica, a partir de los Derechos Humanos. Se trata de una amalgama de doce capítulos en los que se visitan los temas de propiedad y posesión; órdenes de protección en casos de violencia contra las mujeres; vulneración al debido proceso y a los derechos; violencia política por razón de género; adopción para matrimonios igualitarios; igualdad en licencias por paternidad; derecho al agua y convencionalidad; desplazamiento forzado interno; derecho a la salud de las personas que viven con VIH; reparación integral del año; perspectiva de género; derechos de las personas con discapacidad; entre otros. A lo largo de estas páginas, cada uno de los temas presentados brinda al lector una visión actual de la justicia desde varias perspectivas, siempre en estrecha vinculación con el Derecho.

El primer capítulo defiende que el Derecho Humano a la propiedad. La certeza jurídica de la tenencia en las comunidades rurales. En este contexto, el cambio del marco jurídico notarial en el estado de Veracruz ha dejado en el limbo jurídico a los contratos privados de compraventa. En este caso, aquellos cuya certificación de firmas ante un juez municipal garantiza la voluntad de quienes ostentan el derecho de posesión.

El capítulo II analiza cómo, en un Estado de derecho constitucional y democrático, entendido como aquel en que los Derechos Humanos forman parte esencial de la protección del Estado, es de gran relevancia profundizar en los Derechos Humanos de las mujeres. Particularmente necesario es enfocarse en el Derecho Humano a una vida libre de violencia y no discriminación, establecido en Convenciones Internacionales que han sido firmados y ratificados por el Estado mexicano.

En las convenciones signadas por nuestro país han quedado plasmadas y garantizadas acciones encaminadas a proteger la vida y la seguridad de las mujeres. En México, y particularmente el estado de Veracruz, la violencia contra las mujeres es un problema de seguridad pública que afecta de forma significativa a la sociedad. Para ello en diversas disposiciones, tanto nacionales como internacionales, se han establecido las órdenes de protección, herramientas que tienen como

objetivo la protección de las mujeres y la disminución del nivel de riesgo en el que se encuentran. Sin embargo, no se brinda el seguimiento adecuado y formal a estas órdenes.

El tercer apartado consiste en un proyecto de intervención jurídica cuyo objetivo es mostrar una postura sobre la defensa del Derecho Humano al debido proceso legal. En este caso, un imputado ha sido señalado formalmente por la Fiscalía ante el juez de control. Este derecho está vislumbrado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México (CNDH) en el rubro de Derechos Humanos universales y está relacionado con el derecho de audiencia. El autor defiende la importancia de consagrar, vigilar y proteger este derecho, ya que la subjetividad del juzgador puede ser capaz de vulnerarlo.

El capítulo IV defiende la interpretación de las normas internacionales y nacionales, así como su aplicación a un caso práctico resuelto por las autoridades electorales. Se argumentará la necesidad de establecer un medio de protección especial en los casos de violencia política por razón de género en cargos que no estén vinculados con la materia electoral, en especial con los derechos político-electorales. Si bien existen distintas vías (no juicios) para la denuncia o investigación en ese tipo de violencia, lo cierto es que ninguna se equipara a la protección, desde el punto de vista constitucional, como si acontece en la materia electoral en el Juicio de Ciudadanía. Es por ello que, a partir de la interpretación extensiva que se realice de las normas aplicables, este capítulo realiza una intervención y arroja como resultado una propuesta de reforma a la Ley de Control Constitucional para el Estado de Veracruz. De esta manera, la reforma incorporaría un juicio especial de protección cuando exista violencia política por razón de género, en los casos en donde no estén involucrados derechos político-electorales.

El quinto capítulo busca analizar la manera en la que se menoscaba el derecho a la familia como parte de la improcedencia y negativa del acceso a la figura de la adopción para familias homoparentales. Este tipo de uniones civiles se han constituido a través del matrimonio igualitario. El texto aborda el tema de la discriminación generada por prejuicios sociales hacia la población con una orientación sexual o identidad de género distintas a la predominante, quienes, debido a la dinámica social actual, han tenido que luchar por el reconocimiento de sus derechos. Es particularmente relevante para este apartado la posibilidad de la

adopción *prima facie* como un derecho propio de los niños, niñas y adolescentes que tiene, como efecto secundario, la posibilidad para hombres y mujeres de tener un hijo o hija y una familia protegida por el derecho, independientemente de su orientación sexual o de su identidad de género.

También en el marco de la igualdad, el Capítulo VI analiza la persistencia de la desigualdad de género en la actualidad, especialmente en la Ley Federal del Trabajo en relación con las responsabilidades familiares de los hombres en el núcleo familiar, lo que obstaculiza el desarrollo en igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

En el siguiente apartado se analiza el Derecho Humano al agua y cómo el acceso al agua potable y al saneamiento debe encuadrarse en el marco de los Derechos Humanos. Se destaca que, aunque el Comité de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales reconoce el Derecho Humano al agua, éste no se ha consolidado plenamente ni se ha convertido en un derecho plenamente aplicable y exigible en los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Capítulo VIII analiza los antecedentes del Derecho Humano a la salud en México y la obligación del Estado de garantizar el acceso a los servicios médicos.

El Capítulo XI se decanta por la necesidad de contar con lineamientos específicos para emitir dictámenes de reparación integral del daño con perspectiva de género, especialmente considerando que la mayoría de las víctimas con derecho a reparación son mujeres. Para ello, propone la implementación de un protocolo para emitir planes de reparación integral con perspectiva de género en las resoluciones de la Comisión Ejecutiva Estatal de Atención Integral a Víctimas, utilizando los tratados internacionales adoptados por el Estado y los estándares internacionales en materia de reparación y derechos de las mujeres como base para su aplicación.

Como puede observarse, el lector encontrará en cada uno de los capítulos de *Interpretación y argumentación jurídica una perspectiva desde los Derechos Humanos* una visión social y jurídica actual de varios

aspectos del país. El libro ofrece un análisis detallado de los temas mencionados, destacando la necesidad de explorar el alcance de la protección internacional y nacional a las víctimas y a los vulnerables.

En estas páginas se subraya, además, la obligación jurídica que tiene el Estado de garantizar el pleno goce y el acceso a Derechos Humanos (salud, justicia, propiedad), así como la necesidad de reformar los procedimientos legales y los marcos normativos. Todos los temas dan testimonio del proceso de cambio institucional que está experimentando México.

Guillermo Cruz González

septiembre 2023

ÍNDICE

Capítulo I. Derecho Humano a la propiedad. La certeza jurídica de la tenencia en las comunidades rurales	1
Capítulo II. La importancia de brindar seguimiento a las órdenes de protección en el Estado de Veracruz.....	9
Capítulo III. Vulneración del Derecho Humano al debido proceso legal del imputado en Juzgado de Control.....	21
Capítulo IV. Violencia política por razón de género, su análisis e implementación en la vía constitucional local.....	35
Capítulo V. La adopción en matrimonios igualitarios como derecho a la igualdad jurídica.....	50
Capítulo VI. Licencia de paternidad con goce de sueldo como herramienta para promover la igualdad entre el hombre y la mujer	61
Capítulo VII. El Derecho Humano al agua desde la perspectiva del bloque de convencionalidad	72
Capítulo VIII. El Derecho Humano a la salud, sus elementos y protección en el sistema jurídico mexicano	84
Capítulo IX. La reparación integral del daño con perspectiva de género desde las instituciones del Estado: una nueva visión.....	96

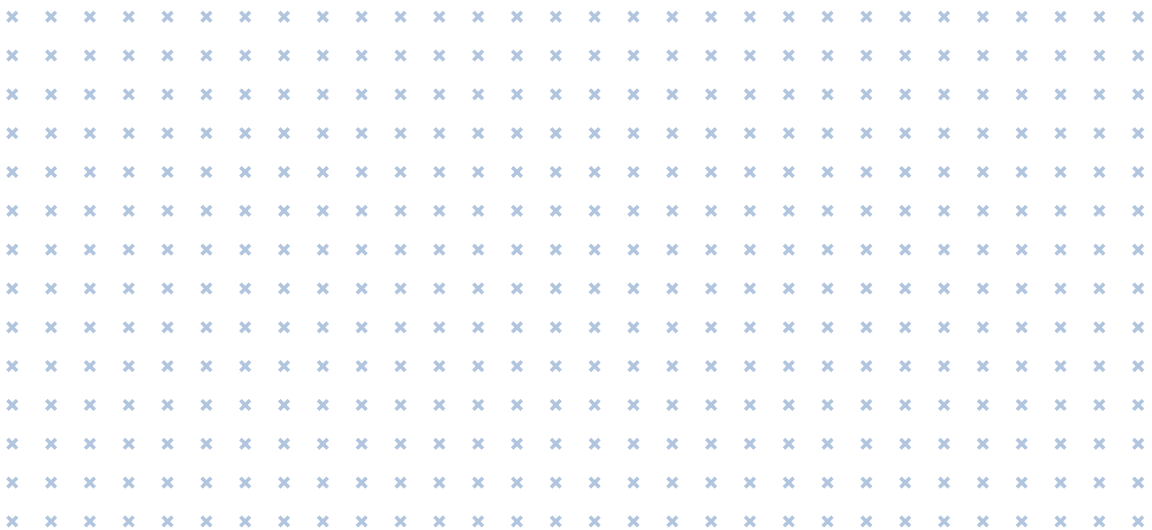
CAPÍTULO I

Derecho Humano a la propiedad. La certeza jurídica de la tenencia en las comunidades rurales

Daniel Alexis Lozano Ortega

Ana Lilia Ulloa Cuéllar

Paola Fabiola Cuellar Gutierrez



Capítulo I

Derecho Humano a la propiedad. La certeza jurídica de la tenencia en las comunidades rurales

Daniel Alexis Lozano Ortega*

Ana Lilia Ulloa Cuéllar**

Paola Fabiola Cuellar Gutierrez***

SUMARIO: A.I. Introducción; II. Antecedentes de la propiedad en México; B. Argumentos de autoridad en el derecho; III. El derecho de propiedad como un Derecho Humano; IV. Causa de utilidad pública (función social); V. Regularización de la tierra en las comunidades rurales; V.I. Tipos de propiedad; V.I.I. Posesión; VI. Tipos de Propietarios y Poseedores; VII. Argumentos de autoridad en el derecho; VIII. Conclusiones; IX. Lista de fuentes.

A. I. Introducción

Las comunidades rurales puede o no formar parte de la estructura de los ejidos que es una de las modalidades de tenencia de la tierra que establecen la propiedad social agraria, por lo cual, las comunidades rurales que no son propiedad social, están sujetas a lo establecido en la legislación mexicana a la propiedad privada, pero sin los acercamientos de certeza jurídica como existe en las zonas urbanizadas, pues en la mayoría de las comunidades rurales carecen y/o desconocen de la existencia del Notario Público y de las exigencias de la inscripción de la propiedad privada, dado esta situación, actualmente la mayoría de las comunidades rurales buscan garantizar su operación de compraventa a través de contratos privados de compraventa con certificación de firmas ante el Juzgado Mixto Municipal.

Aunque tal certificación, legamente se encuentra vigente descrito en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz, en su artículo 60:

“Artículo 60. Los jueces municipales tendrán las atribuciones siguientes:

* Alumno de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional. Sede Xalapa del Sistema de Enseñanza Abierta, correo institucional zs22000353@estudiantes.uv.mx

** Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana. Correo electrónico de contacto: anaulloa_57@hotmail.com

*** Catedrático de base de la Facultad de Derecho y profesor invitado de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional, correo institucional pcuellar@uv.mx

(...)

III. Certificar la autenticidad de las firmas de los convenios, contratos privados y documentos que contengan designación de beneficiarios, otorgados por trabajadores sindicalizados de instituciones oficiales, cerciorándose por sí mismos o por medio de testigos de conocimiento de que son los interesados los que intervienen.”

Actualmente se encuentra en desuso debido al abuso de esta herramienta al ser utilizado como estrategia para fabricar operaciones de compraventa con la existencia de un solo bien inmueble a muchos compradores.

Tal certificación solo garantiza parcialmente su situación jurídica, pues solo representa una posesión de buena fe, aunque el propio contrato sea deficiente, sin embargo, tales contratos con una leyenda casi satánica para quienes hoy pretenden regularizar o heredar la propiedad *“pendiente de inscripción al Registro de la Propiedad y del Comercio”* lo cual significa que aún falta pasos a seguir para obtener la certeza jurídica real de su propiedad.

II. Antecedentes de la propiedad en México

La propiedad es una serie de derechos y obligaciones que conlleva el goce y cuidado de un bien; ya sea mueble o inmueble.

Desde los primeros códigos civiles vigentes en nuestro país como lo fueron el de 1870 se plasmaba en el concepto de propiedad y en su defecto un derecho, no se integró hasta el código de 1884 la esencia de la inviolabilidad de la propiedad, casi como un derecho absoluto.

El derecho de propiedad moderno en nuestro país surge en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código Civil de 1928, influenciado por la tesis de Duguit, pues nos presenta la concepción que el derecho de propiedad no es un derecho innato al ser humano, pues el ser humano surge antes que la sociedad, por lo cual, el derecho debe surgir después de la sociedad, a través de la construcción de obligaciones sociales, de límites de convivencia, por lo cual, al surgir posterior a la sociedad, este derecho debe atender a un límite propiamente, cumplimiento este derecho una función social,

para que encontró el derecho pueda imponer obligaciones al titular de la misma, no solo para beneficio de la propia sociedad, sino del titular propiamente.

A través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, establece claramente que la propiedad le pertenece originalmente a la Nación establecido en su artículo original 27, en lo conducente:

"La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada"(...) (CEPEUM, 2023, p.30)

Lo anterior representa que, originalmente la nación le pertenece la propiedad y que esta misma tiene el derecho de transmitir el dominio a particulares, con las acepciones propiamente que existan en materiales especializadas, como lo es agua, minería, petróleo, etc.

Desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, cambia el paradigma de la propiedad de un carácter individualista a considerarla ahora una función social, esto puede observarse en su artículo 27, en lo conducente:

(...)“La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación” (CPEUM, 2023, p. 30).

Con lo cual, la propiedad como todo derecho humano cuenta con límites establecidos en el propio sistema jurídico mexicano, reconocimiento expreso desde su origen, la función social, por lo cual al realizar un proceso de expropiación el Estado busca restituir de alguna manera esta función a una “causa de utilidad pública” no desde una forma utilitarista, en la que se busca el bienestar mayor contra el malestar menor, sino el reconocimiento de una necesidad colectiva sobre el ejercicio de un derecho humano que no es pleno.

B. Argumentos de Autoridad en el Derecho

III. El Derecho de Propiedad como un Derecho Humano

El derecho de propiedad es un derecho humano, no existe duda de ello, puesto que es un derecho internacionalmente consagrado descrito a través de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 21, en lo conducente:

“1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.” (...)

En la que el Estado mexicano desde su soberanía decide suscribir y es publicada a través del Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1999, en lo conducente:

“El veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, se adoptó en la ciudad de San José, Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", a la que el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos se adhirió el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno.” (...)

En la que no solo la suscribe derechos, sino reconoce la competencia de la Corte Interamericana de, como instrumento para hacer vinculante el reconocimiento jurisdiccional de los derechos humanos descritos en la citada Convención, en el que el mismo Derecho de la misma fecha señala:

(...)

“DECLARACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” (...)

Que a través del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos forma parte del bloque constitucional, del dialogo jurisprudencial y es por tanto constitución, pues el mencionado artículo en su párrafo primero señala:

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

IV. Causa de Utilidad Pública (Bienestar Colectivo)

La expropiación “es el medio por el cual el Estado impone a un particular la cesión de su propiedad por existir una causa de utilidad pública a través de una compensación entregada por la privación de tal propiedad” (Fraga, 2000, p. 375), en el cual el Estado buscara que tal privación del derecho es en beneficio de la colectividad, es aquí en donde debo resaltar el Estado como las autoridades (en esta situación en concreto) cuenta con un amplio margen de facultades descritas para el desempeño de su función, contar con tal reconocimiento legal no significa que deba ser utilizado de manera forzada o discrecional, además, que al titular de la propiedad no solo se le debe reconocer y tratar como titular de un derecho humano y como tal, llevar al estudio la ponderación de derechos.

V. Regularización de la tierra en las comunidades rurales

Desde la primera entrega por el Gral. Lucio Blanco de tierras el 30 de agosto de 1913, en Matamoros, Tamaulipas y los subsecuentes fueron un acto de justicia que restituía la dignidad de las y los campesinos, pero nunca se consumó la aspiración mexicana de ser un país agro exportador derivado de la crisis mundial de 1929, replanteando el papel de la reforma agraria en relación a la economía del país, por lo cual y a través de la expropiación de las empresas petroleras extranjeras llevaron al país hacia el desarrollo industrial, donde encallejónó a sector campesino a solo ser abastecedoras de alimentos suficientes y a precios competitivos para el desarrollo de las zonas urbanizadas. Relegando al campo y a las comunidades rurales al abismo del olvido del progreso y ser solo un engrane más del sistema.

Las comunidades rurales que no forman parte al ejido fueron encaminadas a la producción campesina de las múltiples naturalezas económicas a lo largo y ancho del estado de Veracruz, en su mayoría la calla de azúcar, el café y hoy en día el limón, con lo cual, la necesidad de formalizar la compraventa de tierras va encaminado a obtener los beneficios trasados en el sistema de producciones y de los pocos impulsos del Estado al desarrollo del campo a través de políticas públicas Federales, Estatales y/o Municipales.

Los habitantes de las comunidades rurales se asisten de los Juzgados Mixtos Municipales en el Estado de Veracruz.

I. Tipos de propiedad

Para poder hablar de los tipos de propiedad, la doctrina nos dice que es un derecho de goce y disposición que una persona tiene sobre bienes determinados, de acuerdo con lo permitido por las leyes y sin perjuicio de tercero. En términos legales, el Artículo 27° constitucional contempla tres tipos de propiedad: propiedad pública, propiedad privada y propiedad social (CPEUM, 2023, p. 30).

Como propiedad pública, es el derecho que ejerce el Estado Mexicano sobre los Bienes llamados de Dominio Público; es decir aquellos bienes muebles e inmuebles que están sujetos a un régimen de derecho público, se encuentran fuera de comercio, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Estos pueden ser de uso común, destinados a un servicio público o bienes propios.

Por el contrario, la propiedad privada es el derecho que tiene una persona física o moral particular para gozar y disponer de sus bienes, con las obligaciones y limitaciones que la ley establezca. Por último, la propiedad social se compone de diversos grupos agrarios y, a su vez, por dos regímenes: la propiedad ejidal y lapropiedad comunal, las cuales son totalmente distintas a la propiedad privada.

II. Posesión

Distinta a la propiedad, la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa o goce de un derecho. De esta manera, se puede concebir a la posesión como la facultad o poder de hecho que puede ejercer una persona física o moral sobre un bien; sobre este objeto se puede disponer, usar, disfrutar y transmitir en un comportamiento de dueño,

aunque la propiedad no sea suya (León, 2006). En relación con los bienes inmuebles, se puede hablar de una prescripción y existen dos tipos: de buena fe (cinco años) y de mala fe (diez años). Para efectos de este análisis, sólo llevaremos al plano del análisis la buena fe.

VI. Tipos de propietarios y poseedores

La palabra propietario, derivada del latín *propietatis*, significa “dominio que se ejerce sobre una cosa poseída, cosa objeto de dominio”, dueño de bienes inmuebles (Cabanelss, G. 2003, p. 368). Existen dos tipos de propietarios: el propietario pleno y el copropietario. El primero, como su nombre lo dice, goza de todo los derechos y facultades de la propiedad que la ley conceda. El copropietario, *contrario sensu*, comparte los derechos de la propiedad entre los diferentes dueños de ésta, como pasa, por ejemplo, con los condominios.

En el otro extremo está el poseedor, quien es la persona que, en relación con una cosa, ejerce sobre ésta un poder de hecho. En relación con un derecho, se conoce como poseedor a quien goza de él. Existen dos tipos de poseedores: el de buena fe, es decir, aquel que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle el derecho de poseer; para efectos de la posesión, se entiende por título su causa generadora; y el de mala fe, aquel que entra en posesión sin título alguno de poseer o que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

VII. Argumentos de autoridad en el derecho

En la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave está clara la facultad de la autoridad judicial municipal para la certificación de firmas de quienes intervienen en el contrato privado de compraventa. Se trata de las facultades de la autoridad, de acuerdo con la norma misma que en lo conducente señala:

VIII. Conclusiones

El derecho humano de propiedad ha sido dejado en el cajón de los derechos humanos poco sobresalientes, las autoridades dejan a los ciudadanos desprotegido en la asistencia jurídica y en el seguimiento a su regularización, actualmente para esta situación solo puedes regularizarlo a través de la inmatriculación administrativa, la cual representa un reto como todo problema social que necesita atención jurídica.

El Estado de Veracruz, requiere de un procedimiento sencillo, eficaz y gratuito, para garantizar la restitución de derechos humanos de las comunidades rurales, quienes históricamente han sido relegados de la sociedad mexicana, limitar el derecho humano de la propiedad y por ende de un título de propiedad es limitada de programas sociales como lo son vivienda.

IX. Lista de fuentes

Americana, C., Derechos, S., & Cndh, H. (1981). *Marco normativo*. Org.mx. Recuperado el 1 de octubre de 2023, de https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf

Bonfante, Pietro (1896). *Instituciones de Derecho Romano*. Madrid: Editorial

Cabanelas, de la. T., GUILLEROMO (2003) Diccionario Jurídico Elemental

De Diputados, C., Congreso De, D. H., Unión, L. A., Primer, E. C., Del, J., Constitucionalista, E., & Ejecutivo, D. P. (s/f). *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*. Gob.mx. Recuperado el 1 de octubre de 2023, de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

De la octava edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa, T. (1925). *PEDRO BONFANTE*. Editorialreus.es. Recuperado el 1 de octubre de 2023, de https://www.editorialreus.es/media/pdf/primeraspaginas_9788429013733_instituciones-del-derecho-romano_reus.pdf

Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, 40ª Edición, Editorial Porrúa México, 2000, Página 375. Recuperado el 1 de octubre 2023 en <https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-44-Derecho-Administrativo.pdf>

La Gaceta Oficial, L. P. en, & de la Llave el día, Ó. del G. del E. de V. de I. (2015). Ley Numero 585. Gob.mx. Recuperado el 1 de octubre de 2023, de <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/NOTARIADO030815.pdf>

La Gaceta Oficial, L. P. en, & de la Llave el día, Ó. del G. del E. de V. de I. (2018). *LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE*. Gob.mx. Recuperado el 3 de octubre de 2023, de <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/LOPJ16032021F.pdf>

León Robayo, E. I. (2006). La posesión de los bienes inmateriales.

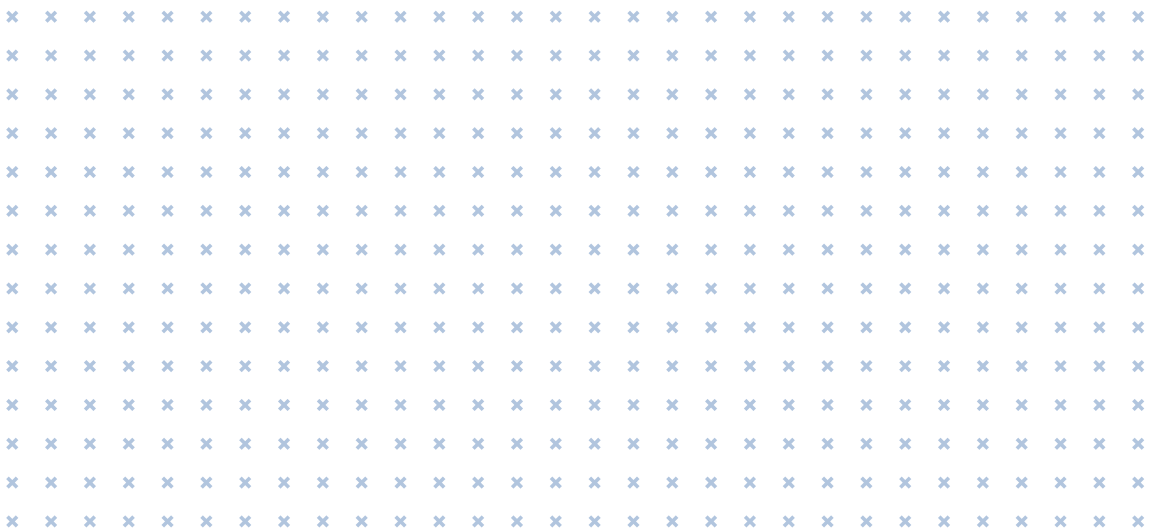
Proudhon, P. J., & ORMAECHEA, R. G. (1983). *¿Qué es la propiedad?*. Orbis.

CAPÍTULO II

La importancia de brindar seguimiento a las órdenes de protección en el estado de Veracruz

Lorena Tornero Pedro

Judith Aguirre Moreno



Capítulo II

La importancia de brindar seguimiento a las órdenes de protección en el Estado de Veracruz

Lorena Tornero Pedro*
Judith Aguirre Moreno**

SUMARIO: I. Introducción; II. Estado de derecho constitucional y democrático; III. Tratados internacionales y leyes nacionales de Derechos Humanos de las mujeres; IV. Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave; V. ¿Qué es una orden de protección y cuál es su importancia?; VI. Conclusiones; VII. Lista de fuentes.

I. Introducción

En el presente capítulo tiene como objetivo reflexionar, en primer lugar, acerca de los antecedentes que han sido relevantes para la protección de los Derechos Humanos, sobre todo a partir de los compromisos que ha adquirido el Estado mexicano al firmar y ratificar diversos tratados internacionales sobre la eliminación de la discriminación y violencia contra las mujeres, ejemplo de ello son la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como "Convención de Belém Do Pará", y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés).

En un segundo momento, se ofrece un panorama del contenido de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, así como las diferencias que existen entre dicho texto y la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

En tercer lugar, se ha realizado un apartado que tiene como objetivo explicar por qué es importante dar seguimiento a las medidas de

* Alumna de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional, sede Xalapa del Sistema de Enseñanza Abierta, correo electrónico: zS22000347@estudiantes.uv.mx

** Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana y miembro del Núcleo Académico Básico de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional, zs20005856@estudiantes.uv.mx

protección establecidas en la ley y como estas herramientas de protección son implementadas a favor de las personas solicitantes. Por último, a partir del estudio y la investigación realizada es pertinente mostrar y explorar las conclusiones que surgen a partir de dicho estudio.

Cabe destacar que este capítulo se aborda desde una metodología descriptiva y exploratoria con el fin de proporcionar información relevante sobre el tema, en el cual se realizó investigación en línea, bibliográfica y de estudio de casos.

II. Estado de derecho constitucional y democrático

De acuerdo con Ainaga (2003), en el Estado constitucional el ser humano es el centro de cualquier sistema político o estatal. En él se implica, como su nombre lo dice, la constitucionalización del Estado, al tiempo que se brinda protección y seguimiento a los Derechos Humanos. De esta forma, la Constitución nace como una estructura que reclama por sí misma su validez y obligatoriedad. Así lo reconoce el Artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se establecen los principios bajo los cuales se regirán los Derechos Humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Dicho esto, “la universalidad constituye una característica esencial de los Derechos Humanos y la igualdad y no discriminación dos principios fundamentales”.

De hecho, el principio de igualdad coincide con el principio de dignidad, como señala el autor Luigi Ferrajoli en Cruz y Vázquez (2012) “Las diferencias, deben tutelarse y valorizarse porque coinciden con el valor y la identidad de las personas”. Es importante destacar que la dignidad humana resulta ser la base fundamental para el goce y ejercicio de los Derechos Humanos, además de ser un principio y un derecho fundamental garantizado en diversos artículos de nuestra Constitución Política. La Carta Magna, como describe Häberle

No es solamente un texto jurídico o un conjunto de reglas normativas, sino también la expresión de un estadio de desarrollo cultural y un medio de autocomprensión cultural de un pueblo. En síntesis, es un reflejo de sus raíces culturales y el fundamento de sus esperanzas. Así pues, mediante el proceso histórico y evolutivo del Estado de derecho, una Nación puede dar paso a un sistema normativo que priorice e interprete los Derechos Humanos a la luz del Derecho internacional, favoreciendo a las personas en todo momento y brindándoles la protección más amplia. (González Rivas, 2012).

III. Tratados internacionales y leyes nacionales de Derechos Humanos de las mujeres

Las reformas realizadas en materia de Derechos Humanos, publicadas en 2011, establecieron la nueva forma e interpretación de las disposiciones normativas. El bloque de constitucionalidad que se conformó con normas de producción interna y externa constituyó un reto para las autoridades mexicanas (Bahena, 2015).

Si bien es cierto que se ha avanzado en materia de Derechos Humanos y en la protección de éstos, es momento de avanzar hacia el efectivo cumplimiento de las disposiciones establecidas por el Derecho internacional, sobre todo en lo que se refiere a los derechos de mujeres. En efecto, para entender la necesidad del reconocimiento específico de los Derechos Humanos de las mujeres se puede mencionar una serie de ejemplos que atentan contra los Derechos Humanos, los cuales son producto de la discriminación de género: la maternidad forzada; la violencia en los ámbitos público o privado; la muerte por parto o aborto clandestino; la mutilación femenina; el feminicidio; el embarazo forzado por violación en condiciones de guerra y la trata de mujeres (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008).

La CEDAW, considerado como el primer instrumento en reconocer de forma expresa los Derechos Humanos de las mujeres y prohibir la discriminación por razón de sexo, está diseñado con base en las necesidades de las mujeres (Rodríguez, 2012). Así quedó establecido en el preámbulo de la citada disposición que establece que:

La discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, dificulta la participación de la mujer, constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad.

Por ello, en su Artículo 2°, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece el compromiso de los Estados parte a:

- a) (...)
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) ...
- d) ...

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas (Naciones Unidas, 1989).

Por su parte, la Convención de Belém do Pará fue el primer tratado vinculante en el mundo en reconocer que la violencia contra las mujeres constituye una violación sancionable de Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos [OEA], 2014). Podemos advertir que es de esta disposición de donde se deriva actualmente la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Si bien, en este texto normativo no se conceptualiza como tal el Derecho Humano a una vida libre de violencia, sí se hace referencia a que se goza del mismo. De forma literal, el Artículo 3° establece: “Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado” (OEA, 2014).

Señala Torres (2014) que “cabe advertir cómo no se conceptualiza expresamente el derecho a una vida libre de violencia de género, la necesidad de conceptualizar, nombrar y constitucionalizar este derecho dificulta su erradicación y su visibilización como un problema social”.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará hace referencia a una serie de Derechos Humanos de las mujeres, tales como:

Art.4: [...]

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d. el derecho a no ser sometida a torturas;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;
- h. el derecho a libertad de asociación;
- i. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley; y
- j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones (OEA, 1994, 4).

Es importante destacar que, “los Estados tendieron a proteger más a la familia como institución que a las mujeres como sujetas del derecho a vivir en un mundo libre de violencia” (OEA, 2014), de ahí que se estableciera un mecanismo que diera seguimiento a la Convención. Por otra parte, la Declaración y la Plataforma de Beijing de 1995, es una agenda con visión de futuro para el empoderamiento de las mujeres. En

la Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en Beijing en 1995, los dos temas que predominaron en cuanto al interés de todas las delegaciones de los países presentes fueron dos: “la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres” (ONUMUJERES, 1995). Esta Declaración está compuesta de doce esferas de acción en materia de Derechos Humanos para las mujeres y establece los objetivos propuestos para alcanzarlos.

Las convenciones internacionales que aquí hemos citado sirvieron como un antecedente que más adelante proporcionaría las bases para la creación de la primera ley en materia de género para las mujeres, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. El texto se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 1 de febrero de 2007, con el objetivo de establecer la coordinación entre los diferentes órdenes de gobierno y de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. El ordenamiento también sentó los principios y modalidades para garantizar el acceso de ellas a una vida libre de violencia que favorezca su desarrollo y bienestar conforme a los principios de igualdad y de no discriminación.

IV. Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el Estado de Veracruz de Ignacio de Llave

En Veracruz, la Ley número 235, cuyo título se refiere al Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, fue publicada en la Gaceta Oficial del Estado el 28 de febrero de 2008. Su finalidad fue establecer los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres y las niñas para que el gobierno estatal y municipal realice acciones encaminadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Mediante diversos decretos de reforma se ha mejorado la citada ley, siendo la más reciente la reforma señalada con fecha 15 de septiembre de 2020. La ley está integrada por cinco títulos: Naturaleza y objetivos; Tipos y modalidades de violencia; del Sistema y del Programa para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres; Distribución de competencias en materia de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres; De la atención a las víctimas de los refugios y centros de reeducación para las personas agresoras; y Alerta de violencia y de las órdenes de protección.

Por cuanto hace a las órdenes de protección, señala Lagarde (2007) “las medidas de protección que contiene la Ley pretenden lograr la

eficacia institucional, sin dilación, para intervenir en la salvaguarda, integridad y seguridad de la vida de las mujeres en situación de violencia, así como de sus familias”. Ahora bien, en cuanto a las órdenes de protección, la norma a la que hemos hecho mención apunta que pueden ser:

Preventivas:

Inventario de bienes muebles e inmuebles de propiedad común, incluyendo los implementos de trabajo de la víctima; y

Uso y goce de bienes muebles que se encuentren en el inmueble que sirva de domicilio de la víctima; o

De emergencia:

Desocupación temporal por la persona agresora del domicilio, o donde habite la víctima, cuando ésta acredite la propiedad o la titularidad del contrato que le otorgue la posesión del inmueble; en caso contrario, que se salvaguarde su seguridad y la de sus hijos en su caso, mediante su inmediato traslado a un refugio, albergue o domicilio de algún familiar, sin responsabilidad para la víctima

Reingreso de la víctima al domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad;

Prohibición inmediata al agresor de molestar por cualquier forma y medio; incluso por cualquier medio electrónico a la víctima en su entorno social, así como a cualquier integrante de su familia;

Facilitar el acceso de la víctima al domicilio en común con auxilio de autoridades policíacas o de personal calificado del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, para que aquélla tome sus objetos de uso personal, documentos de identidad u otros importantes de su propiedad y de sus hijas e hijos; y

Advertir a la persona agresora de las consecuencias a que se hará acreedora de acercarse al domicilio, lugar de trabajo, de estudios, de las y los ascendientes y descendientes o cualquier otro que frecuente la víctima; o intentar cualquier acto en su contra (Gaceta Oficial del Estado de Veracruz, 2008).

Ahora bien, es importante hacer una distinción entre las medidas de protección que establece la ley citada —en ese texto son llamadas como órdenes de protección, preventivas o de emergencia— y las medidas que se otorgan en materia penal, establecidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales y en el Código Civil del Estado de Veracruz.

Resulta relevante la crítica que sostiene el Instituto Veracruzano de las Mujeres (2014), en adelante IVM, hacia el Protocolo de Actuación

para la Implementación de las Órdenes de Protección, contenido en el Artículo 43° de la Ley. En ella se señala que, a diferencia de la Ley General, en la Ley estatal se establece como requisito que la persona afectada acredite la propiedad o la titularidad del contrato que le otorgue la posesión del inmueble. El IVM señala, además, que esta disposición de la norma local es contraria al principio de ponderación de derechos y al de proporcionalidad, ya que se debe ponderar entre el derecho a la vida y el derecho a la propiedad.

Por otra parte, hay que destacar que la base y otorgamiento de las órdenes de emergencia se dictan como una medida de prevención. Así lo sostuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual ha ejercido su facultad de atracción en diversas controversias que versan sobre si la Ley General transgrede al derecho a la igualdad entre mujeres y hombres. A manera de ejemplo se cita el amparo en revisión 24/2018, en el que el Juez de Distrito concluyó que la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia resulta adecuada en relación con las características de las personas a las que va dirigida: las mujeres que sufren acciones u omisiones basadas en su género y que son derivadas del uso y/o abuso de poder. En consecuencia, la norma no es violatoria del derecho de igualdad entre hombres y mujeres, consagrado en el Artículo 4° de la Constitución Federal.

Como medio para contrarrestar la desigualdad se han creado las llamadas políticas de diferenciación para la igualdad, mismas que “reconocen que no todas las personas se encuentran en una misma posición y brindan temporalmente un trato distinto para quienes viven una situación de desigualdad, con el fin de disminuir las desigualdades económicas, culturales, sociales y políticas” (Semanario Judicial de la Federación, 2018).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008) cuando estableció que “la posibilidad de un trato diferenciado tiene un sentido estratégico que consiste en contrarrestar las desigualdades, promoviendo la igualdad de resultados para todas las personas, con sentido de equidad, justicia y no discriminación”. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que para determinar si un trato diferenciado es discriminatorio, “exige no sólo que la medida utilizada por la autoridad

tienda a la consecución del fin planteado, sino que, frente al establecimiento de distinciones, se actualicen razones que las justifiquen” (SCJN, 2014).

Como se ha apuntado, la Suprema Corte validó que la medida utilizada es constitucional y que se deberán seguir los siguientes pasos:

Determinar si la finalidad es objetiva y constitucionalmente válida, debido a que los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar relación con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad;

Examinar la racionalidad de la medida, esto es, que exista una relación de índole instrumental entre los medios utilizados y el fin pretendido; y,

Valorar que se cumpla con una relación de proporcionalidad, la cual propiamente sopesa la relación de medios afines, con el objetivo de determinar si en aras de un fin constitucionalmente válido no se afectan innecesaria o excesivamente otros bienes o derechos protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, verificando, en su caso, si pudiera existir alguna vía menos gravosa para el derecho (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008).

V. ¿Qué es una orden de protección y cuál es su importancia?

Como ya se ha señalado, las órdenes de protección son actos de protección y de urgente aplicación, en función del interés superior de la víctima. Se trata fundamentalmente de medidas precautorias y cautelares que deben otorgarse por la autoridad competente tan pronto como conozca los hechos probablemente constitutivos de infracciones o delitos que impliquen violencia contra las mujeres.

La importancia de las órdenes de protección radica en que se ha constatado que en muchos casos las mujeres sufren agresiones mortales después de reclamar protección, incluso una vez que son beneficiarias de medidas de protección que no fueron implementadas ni supervisadas de modo adecuado (Cobo, 2012).

De acuerdo con las observaciones finales del Noveno Informe Periódico de México, emitido por el Comité de la CEDAW, “el contar con registros de información confiables es una actividad que ha quedado pendiente por parte del Estado mexicano en diversos ámbitos, siendo uno de estos las órdenes de protección” (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2018). De este modo, el máximo organismo

encargado de la vigilancia y respeto de los Derechos Humanos “identifica el vacío que actualmente existe para enfocar el proceso de solicitud, admisibilidad y ejecución de las órdenes de protección, así como de su seguimiento y debido registro para proteger y garantizar los derechos de las víctimas”.

La CNDH también destaca también lo indispensable que es contar con un mapeo de cómo se regulan las órdenes de protección, de tal modo que se puedan encontrar los puntos más críticos de la legislación vigente. De esta manera, el Estado podrá ofrecer una guía para que las víctimas sepan cómo hacer uso de este recurso que ofrece la legislación (CNDH, 2018). Con respecto a esta observación elaborada, la Comisión recomienda que, como parte de las acciones realizadas por parte del Instituto Veracruzano de las Mujeres, en coordinación con el Programa de Apoyo a Instancias de Mujeres en las Entidades Federativas (PAIMEF), se elabore un protocolo para la para la implementación de las órdenes de protección. Sin embargo, no existe aún un protocolo que brinde seguimiento a las mismas.

Es conveniente destacar que, además al vulnerar el derecho a una vida libre de violencia, se contravienen otros Derechos Humanos que se interrelacionan. Por mencionar sólo algunos, aparecen el derecho a la vida, a la dignidad, a la no discriminación, a la integridad, a la seguridad, a una tutela efectiva; si existen hijos e hijas de las víctimas, también se ven afectados dentro de las relaciones de violencia al permitir que ésta se siga prolongando.

VI. Conclusiones

Entre los obstáculos más frecuentes que se han percibido respecto a las órdenes de protección, podemos citar el tiempo de duración de éstas, el desconocimiento de todas y cada una de ellas, la falta de seguimiento que permita evaluar el funcionamiento y la efectividad de los mecanismos implementados.

Por otra parte, la falta de conceptualización del derecho a una vida libre de violencia resalta en los ordenamientos, ya que se establece como un derecho sobreentendido, a pesar de que no hay una definición que permita su delimitación. Resultan de especial importancia las diferencias entre la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida

Libre de Violencia y la Ley local, por ejemplo, en cuanto hace a la obligación de acreditar la propiedad del inmueble en el que habita la mujer afectada.

No obstante, se reconoce el problema que significa la ponderación de derechos humanos como el acceso a la vivienda y el debido proceso entre otros derechos humanos interrelacionados y por otra parte el derecho a la vida, a la integridad y a la tutela efectiva. Sin embargo, como ha quedado expuesto las y los juzgadores deben aplicar la metodología adecuada para desentrañar cada caso concreto y evaluar el riesgo de las víctimas de violencia y de tal forma prevenir en el mejor de los casos actos de violencia.

VII. Lista de fuentes

Ainaga, M. D. C. (2003). *Nota sobre el Estado Constitucional Democrático de Derecho. Letras Jurídicas*, vol. 7, enero-junio 2003, p.1-8, <http://cdigital.uv.mx/handle/1944/50896>.

Astola, J. (2008). *Las mujeres y el Estado constitucional: un repaso al contenido de los grandes conceptos del derecho constitucional* (pág. 272). Mujeres y Derecho: Pasado y presente I. Congreso multidisciplinar de Centro-Sección de Bizcaia de la Facultad de Derecho. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2874679>

Bahena, A. R. (2015). *El principio pro-persona en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Ciencia Jurídica*, mayo 2015, Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno Departamento de Derecho, año 4, núm. 7, p. 7. <http://repositorio.ugto.mx/handle/20.500.12059/7000>.

Cobo, S. M., López Hernández, M. E.; Nava Garcés A.E., & Noriega Sáenz, O. (2012). *Protocolo estandarizado para la tramitación, cumplimiento, control y seguimiento de Órdenes de Protección de víctimas mujeres, niñas y niños en los Centros de Justicia para las Mujeres*. <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/164225/03ProtocoloEstandarizadoCJM.pdf>

Comisión Nacional de Derechos Humanos (2018). *Las órdenes de protección y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*, p. 45. <https://igualdaddegenero.cndh.org.mx/Content/doc/Publicaciones/OPDMV LV.pdf>

- Cruz Parceró, J.A. (2012). *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*, Fontamara, pp. 2-3. México.
<https://bibliotecacorteidh.winkel.la/debates-constitucionales-sobre-derechos-humanos-de-las-mujeres-cruz-parcero-juan-antonio>
- Gonzalez Rivas, P. (2012), *Una aproximación al iusculturalismo de Peter Häberle, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, no. 27, Ciudad de México, jul./dic. 2012.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88525239006>
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008). *Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan Derechos Humanos*, pp. 21-22. San José, Costa Rica: IIDH.
- Instituto Veracruzano de las Mujeres (2015). *Protocolo de actuación para la implementación de las órdenes de protección*, p. 33.
<http://www.ivermujeres.gob.mx/wp-content/uploads/sites/16/2017/04/Protocolo-ordenes-de-proteccion.pdf>
- Lagarde y de los Ríos, M. (2007). *Por los Derechos Humanos de las mujeres: la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Revista Mexicana de Ciencia Política*, vol. 49, núm. 200, pp.143-165,
<https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.2007.200.42568>
- ONU Mujeres (1995). *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*,
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9853.pdf>
- ONU Mujeres (2014). *Guía para la aplicación de la Ley Modelo Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la muerte violenta de mujeres por razones de género, Femicidio/Feminicidio*,
<https://oig.cepal.org/sites/default/files/bdp-guiaaplicacion-web-es-ilovepdfcompressed-ilovepdf-compressed.pdf>
- Organización de Estados Americanos (1994). *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará”*, <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas (1980). *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*,
http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100039.pdf

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (2014), *Acceso de las mujeres a una vida libre de violencia en el Distrito Federal. La ley relativa no transgrede el derecho humano a la igualdad entre el varón y la mujer*, Tesis aislada, 1a. LXXXVI/2014 (10a.) Décima Época, marzo de 2014, p. 526, Reg. digital 2005796.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (2018) *Amparo en revisión: XXIV/2018*, Décima Época, p. 526, Reg. digital 181005SCJN.

Torres, M. C. (2014). *El derecho a una vida libre de violencia de género como derecho fundamental: crítica constitucional desde el paradigma feminista*, pp. 651-652. <https://dialnet.unirioja.es/servlet>

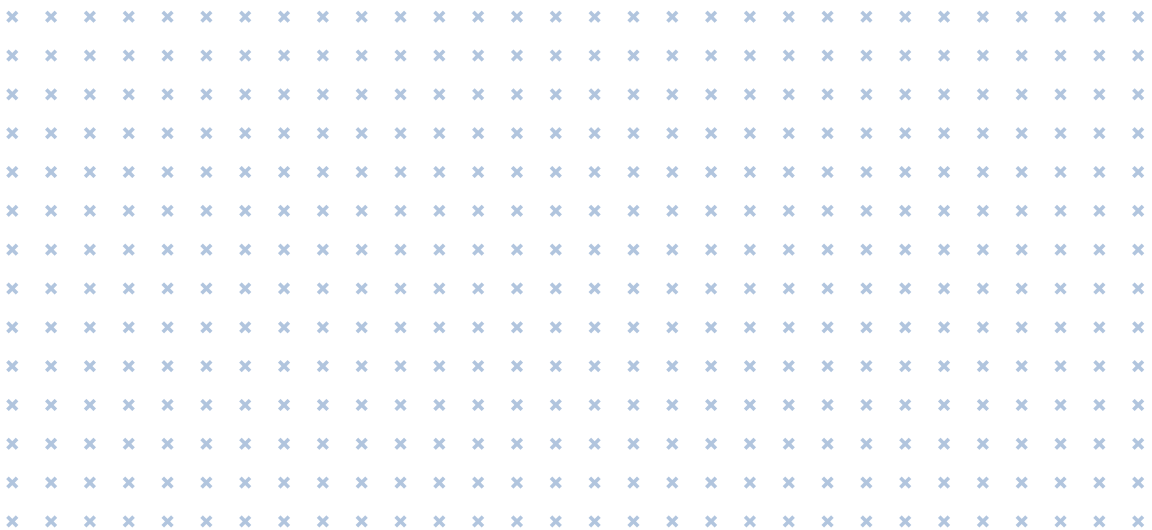
CAPÍTULO III

Vulneración del Derecho Humano al debido proceso legal del imputado en juzgado de control, sede Pacho Viejo, Veracruz

Antonio García Rodríguez

Enrique Córdoba del Valle

Dionisio Gutiérrez Lira



Capítulo III

Vulneración del Derecho Humano al debido proceso legal del imputado en Juzgado de Control

Antonio García Rodríguez*
Enrique Córdoba del Valle**
Dionisio Gutiérrez Lira***

SUMARIO: I. Introducción; II. El debido proceso legal en México; III. El debido proceso legal bajo el umbral de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; IV. La medida cautelar; V. El exceso de la medida cautelar; VI. Las medidas cautelares en el marco normativo mexicano; VII. La prisión preventiva bajo el marco normativo internacional; VIII. La presunción de inocencia; IX. Vulneración del Derecho Humano al debido proceso legal; X. Conclusión; XI. Lista de fuentes.

I. Introducción

El presente proyecto de investigación pretende mostrar una postura sobre la defensa del Derecho Humano al debido proceso legal, en íntimo apego del Imputado, cuando se le ha sido formulado formal señalamiento por parte de la Fiscalía ante el Juez de Control. Previamente el juzgador debió haber girado orden de aprehensión contra el indiciado y, en consecuencia, generado el expediente de la causa penal respectiva.

Respecto al reconocimiento sobre el Derecho Humano al debido proceso legal, éste se encuentra vislumbrado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México (CNDH) en el rubro de Derechos Humanos universales. Frecuentemente se le aparea al derecho de audiencia. La coadyuvancia de ambos principios vincula a las personas (juzgadores, ciudadanos, autoridades) para que este derecho sea no sólo reconocido sino consagrado, vigilado y protegido. De hecho, hay

* Alumno de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional. Sede Xalapa del Sistema de Enseñanza Abierta, correo institucional: zs22000351@estudiantes.uv.mx

** Catedrático de tiempo completo del Sistema de Enseñanza Abierta, Programa Derecho, región Xalapa, correo institucional: ecordoba@uv.mx

*** Docente de base del Sistema de Enseñanza Abierta y profesor invitado de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional sede Xalapa, Veracruz, correo institucional digutierrez@uv.mx

una delicada línea interpuesta a este Derecho Humano que es capaz de quebrantarlo: la subjetividad del juzgador. En resumen, es dicha autoridad quien emitirá sus criterios y resoluciones para interponer las medidas cautelares y una resolución capaz de vulnerar el o los Derechos Humanos.

El acto de autoridad que genera el agravio al Derecho Humano aludido, en vía hipotética del presente proyecto de investigación jurídica, denota la imposición excesiva de una medida cautelar al imputado, aun cuando sus razonamientos y probanzas de defensa aludan sobre la inocencia. No obstante, al recurrir dicha resolución, dicho mecanismo carece de eficacia, pues una autoridad superior otorga la razón a quien comete el acto en detrimento al debido proceso legal del imputado, afectando en dicho acto la seguridad jurídica en los juicios penales y la libertad del imputado. Derivado de esa última incidencia se deriva la importancia de establecer un mecanismo procesal eficaz que vigile el estricto apego de la autoridad juzgadora al debido proceso, con el fin de reducir la cantidad de sentencias que ocasionen la imposición de medidas cautelares excesivas y gravantes de Derechos Humanos, además de imponer una sanción a la autoridad que genere el acto vulnerante en una primera instancia y, en su caso, a la autoridad que sostenga la sentencia. Con la intención de lograr dicho fin, se acude a una metodología dogmática sobre el ordenamiento jurídico para analizar la eficacia del procedimiento seguido por el Juzgado de Control, así como la implementación de las medidas cautelares cuando a priori denota ser excesiva.

II. El debido proceso legal en México

La dogmática jurídica en el Estado mexicano afirma que los jueces y tribunales asumen como función principal la de administrar justicia con apego a los Derechos Humanos. Así, la conceptualización del debido proceso legal se comprende como “una serie de garantías individuales y procesales durante el enjuiciamiento, a quien vaya a ser afectado en sus derechos o bienes” (Niceto, 1992:35). En ese sentido, a efecto de que el Estado mexicano respete el Derecho Humano al debido proceso legal, éste cuenta con instrumentos que garanticen que el o los individuos afectados por una resolución de un juez o tribunal puedan recurrir dicho acto de autoridad, con el fin de revocarla o cambiar su sentido, defendiendo así sus derechos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos México (CNDH) es un órgano garante en materia de Derechos Humanos. Ella reconoce, promueve y garantiza el debido proceso legal, prerrogativa que en su catálogo de Derechos Humanos se expresa homologado al derecho de audiencia. El debido proceso legal debe contemplar las formalidades que garanticen una defensa adecuada, es decir:

- El aviso de inicio del procedimiento;
- La oportunidad de ofrecer las pruebas y alegar en su defensa;
- Una resolución que resuelva las cuestiones debatidas; y
- La posibilidad de impugnar la resolución mediante los recursos procedentes.

En ese orden de ideas se comprende que el debido proceso legal es un Derecho Humano que plantea una estructura que consagra la protección de otros derechos, toda vez que aporta una serie de lineamientos medulares que un Juzgador o Tribunal deben seguir. Esta contribución involucra un debate principal respecto a derechos. Asimismo, para nuestro objeto de estudio es importante retomarlo desde la posibilidad de impugnar una resolución mediante recursos procedentes, los cuales deben constituirse como herramientas dotadas de eficacia y seguridad jurídica. En este punto merece la pena apuntar que la acción de tener a la mano una vía jurídica para expresar un agravio a los derechos de quien resulta afectado por resolución de un Juez o Tribunal, no se obtiene la protección de aquel derecho violentado si el medio para combatir carece de idoneidad.

El debido proceso legal como fortaleza procedimental conlleva a la no arbitrariedad de los Jueces y la seguridad jurídica de la persona que impugna el acto reclamado, toda vez que, aquel como garantía “debido a su naturaleza como límite del poder punitivo del Estado, requiere una adecuación normativa especial y orientada a la protección de los ciudadanos contra arbitrariedades por parte del poder” (Paredes & Gende Ruperti, 2022:732).

III. El debido proceso legal bajo el umbral de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

El derecho a un debido proceso legal es el Derecho Humano más comúnmente infringido por los Estados y la forma más usual en que los operadores judiciales hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Lo anterior ocurre porque el debido proceso o, como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), “derecho de defensa procesal”, es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos. En sí, el debido proceso busca confirmar la legalidad y la correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo de la dignidad humana. A su vez, el proceso se entiende como “aquella actividad compleja, progresiva y metódica que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto” (Rescia, 1998:1296). A este respecto, lo que nos dice la normatividad internacional es que en un Estado no deben imponerse menores garantías procesales a las señaladas por la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH), y es muy específica en que deben existir los recursos para hacer valer los derechos vulnerados. Todo mecanismo de protección debe estar dotado de eficacia para lograr garantizar una restitución o impedir la continuidad de la vulneración a tal derecho.

Desde la visión interamericana, el debido proceso legal no puede constituirse sin derechos rectores, los cuales marcan la base de un proceso justo y eficiente. Estos derechos rectores son: el derecho general a la justicia, el principio general de igualdad, la justicia pronta y cumplida, el derecho a la legalidad, el derecho a la defensa en general, el debido proceso penal, la inocencia y su presunción, la sentencia justa, la eficacia material de la sentencia y la reparación por error judicial. Sucede que cuando ocurren faltas al procedimiento por parte de la autoridad, estas faltas se generan en demasía sobre la materia penal, entonces, desde que el indiciado es aprehendido y hasta que se obtenga una sentencia justa sus garantías al debido proceso deben hacerse valer. Durante este periodo, y a partir de la formulación formal de la imputación, el juez actuara de forma imparcial.

Por otro lado, tanto derecho tiene el Fiscal a señalar y verificar su dicho con la obligación de probar, como el imputado a objetar y respaldar su inocencia, sin que sea tratado como culpable. Sin embargo, durante dicho procedimiento el juez debe fijar una o varias medidas que garanticen la comparecencia del imputado en la audiencia de juicio. Es en este punto donde se forja la línea capaz de constituir múltiples agravios a la libertad del imputado. En todo momento, el objetivo es que exista un juicio claro, público y sin entorpecimientos, y que se logre la obtención de una sentencia fundada y motivada que imparta justicia congruente.

IV. La medida cautelar

Se entiende por medida cautelar a los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso (Fix Zamudio, 1994:262). Estas medidas representan una garantía al Derecho Humano. En estricto sentido, en materia de amparo, la suspensión del acto reclamado se podría incluir como la medida cautelar ideal, puesto que plantea un lapso de confortabilidad a un entredicho por una violación a derechos. No obstante, lo anterior, dicho ejemplo no indica que todas las medidas cautelares emitidas por un juzgador se encuentren en esa índole. Para comprender esa arista, se señala que un juez claramente puede decretar una medida de cautelar que atente contra el derecho a la libertad o el trabajo del imputado, con la justificación de que tales medidas garantizarán la comparecencia del sujeto a juicio y que, a su vez, no entorpecerá la investigación en proceso. Sin embargo, suspender la libertad de un individuo o la prohibición al ejercicio de sus funciones no es la única forma de asegurar la comparecencia del acusado y la no obstrucción de la investigación, sino que más bien se coloca como un claro exceso por parte de la autoridad juzgadora.

Dicho lo anterior, se debe caracterizar a la medida cautelar como una herramienta de justicia y una garantía de los Derechos Humanos. Claro está que su implementación no se objeta a sí misma, sino que se coloca frente a la construcción de una sentencia futura y genera así un mecanismo temporal de protección. En contraste, también es necesaria por su inmediatez en el proceso, pues, como ya se señaló, busca detener un agravio. En sustento de las líneas anteriores, las medidas cautelares

se erigen como mecanismos medulares para la recuperación de activos, inscritas en un plano de prevención que anticipa los posibles efectos de la desaparición o imposibilidad posterior de recuperar los activos (Maldonado, Yáñez Yáñez, & Subía Cabrera, 2022:54).

V. El exceso de la medida cautelar

Resulta erróneo pensar en la medida cautelar como una sentencia anticipada. Incluso caracterizarla como una medida de seguridad puede asimilarla a una violación de los Derechos Humanos, en específico el de la presunción de Inocencia. En ese tenor, la aplicación de la medida cautelar debe disponerse a parir de principios que la sustenten y no por una ambigüedad en el desarrollo de una vulneración potencial o de principios como la legalidad, proporcionalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad. Los críticos objetan que esta medida únicamente debería de disponerse cuando existan indicios claros y exponenciales de la culpabilidad y fuga del imputado.

Queda claro que la naturaleza de la medida cautelar es meramente procesal y que debe ser aplicada en base a principios. Por lo tanto, con base en un determinado proceso, estas medidas quedan sujetas a la voluntad subjetiva de un juzgador, de quien se espera que aplique la proporcionalidad al caso en concreto. Si bien es cierto que el juez busca proteger los derechos de las víctimas, resulta incorrecto sujetar esa protección por medio de la vulneración a otros derechos. Dicho esto, las medidas cautelares deben ser aplicadas en forma proporcional al hecho que se está investigando y a las pruebas proporcionadas en el juicio en torno a la inocencia o culpabilidad, sin violentar los Derechos Humanos del imputado en un proceso penal.

Ahora bien, es sabido que la carga laboral de los juzgados resulta ser vasta, acumulativa y compleja. Debido a ello, cuando un juez decreta la implementación de una medida cautelar al imputado, es probable que ésta se prolongue y que este hecho violento de forma continua sus Derechos Humanos. La razón es que generalmente la imposición de esta cautela es inmediata, y su resolución, tardía. Se insiste en el hecho de que la medida cautelar no debe jugar un papel de pre-sentencia, pues no sólo sería excesiva y vulnerante, sino que también forjaría un camino a la impunidad: no habría necesidad de apresurar a tener una resolución si ya se ha aplicado una medida próspera de castigo del imputado.

VI. Las medidas cautelares en el marco normativo mexicano

La medida cautelar se encuentra prevista por la legislación mexicana en el Código Nacional de Procedimientos Penales, concretamente en su Artículo 153°: “Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento”. Dicho numeral nos deja claro cuáles son los objetivos de dicha medida.

Por su parte, el Artículo 155° enumera cada una de las medidas cautelares de las que puede disponer un juez, ya sea individualmente o por acumulación de las que se consideren pertinentes:

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio;
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;
- XII. La colocación de localizadores electrónicos;
- XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga,
o
- XIV. La prisión preventiva.

Observando dicho catálogo, es evidente que se cuenta con una amplia variedad de medidas cautelares que podrían ser implementadas, según la necesidad del delito a investigar. Lo cierto es que la legislación mexicana ha adoptado una idoneidad acorde con la implantación de dichas medidas cautelares, anteponiendo principios e incluso la nomenclatura a seguir tras su imposición. Como bien lo destaca el Derecho Humano al debido proceso legal, se atienden los diversos recursos procedentes para revisar, modificar o desechar la medida cautelar que nos ocupe.

Respecto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) los Artículos 18° y 19° son específicos de una de las medidas cautelares señaladas por el Código Nacional de Procedimientos Penales: la prisión preventiva. Ésta puede ser decretada por el juez de control, ya sea de forma justificada u oficiosa. Se define que la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal que consiste en la total privación del derecho a la libertad ambulatoria del imputado, mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la substanciación de un proceso penal (Sendra, 1990:17). Podemos comprender que representa la más grave intromisión que puede ejercerse en la esfera de la libertad del individuo, pues se aplica sin mediar todavía una sentencia penal firme que la justifique; por esta razón, debe ser cuidadosamente analizada desde la perspectiva del derecho comparado, la interpretación constitucional y la reglamentación específica que emana de la ley adjetiva (López, 2014:2).

En cuanto al apartado constitucional, el Artículo 18° refiere que “sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva.” A su vez, para señalar la justificación de la medida, el Artículo 19° manifiesta que

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

En dicho párrafo, la norma constitucional añade una circunstancia sobre la cual se podrá ejercer la prisión preventiva de forma justificada y sus objetivos de imposición. Por otro lado, la oficiosa de la medida cautelar, o lo que podemos comprender como “sin justificación”, es abordada en la misma norma constitucional:

El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.”

Con lo anterior podemos comprender que, tras la investigación de cualquiera de dichos actos delictivos cometidos presuntamente por el imputado, el juez podrá decretar el uso de la prisión preventiva sin una justificación, o que la misma sea solicitada por el Ministerio Público.

VII. La prisión preventiva bajo el marco normativo internacional

La prisión preventiva debe implementarse en la medida estrictamente necesaria y adecuada a los fines que constitucionalmente se investigan. Si la ley contempla presupuestos adecuados para una finalidad cautelar, se debe considerar el respeto al principio de proporcionalidad siempre y la posibilidad de excluir todos los escenarios cuya justificación no sea razonable a lo investigado. El motivo es que deben resaltarse las consideraciones, los medios de prueba y los argumentos sobre la presunción de inocencia del imputado.

Debido a la problemática que implica que se pueda privar de la libertad a una persona que se presume inocente, se ha combatido el reconocimiento de la presunción de inocencia por considerarla incompatible con la prisión preventiva. Por el contrario, se ha criticado la posibilidad de que se dicte la prisión preventiva por estimarla un quebranto de la presunción de inocencia (Llobet Rodríguez, 2009:124). Se pretende con ello que las garantías reflejen la disposición al sacrificio de las libertades o derechos fundamentales, a cambio de que se garantice una mayor seguridad ciudadana.

En otro orden de ideas, a partir del peligro de fuga y de obstaculización, el peligro de reiteración delictiva, la previsión legal o la alarma social como justificadora de la prisión preventiva, así como los delitos cuya comisión amerita pena privativa de la libertad, se desarrolla

una vertiente entre la norma y la regulación internacional sobre los Derechos Humanos. Por ejemplo, la regulación de la presunción de inocencia en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en las diversas declaraciones y convenciones sobre la materia, tiene sus raíces en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, en su Artículo 9º: “Todo hombre se presume inocente mientras no haya sido declarado culpable; por ello, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no fuera necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.

La función cautelar de la prisión preventiva dota de importancia a la reflexión sobre los objetivos de la prisión preventiva y sus causales, pero de igual forma al mecanismo de ejecución de aquélla. La Convención Americana de Derechos Humanos señala que los presos preventivos deben ser separados de los condenados y que deben ser tratados conforme a su condición.

Rodríguez (1999:36) señala que cuando se habla de los requisitos materiales de la prisión preventiva, en general, se tiende a mencionar tres: a) probabilidad de la responsabilidad del imputado; b) existencia de una causal de prisión preventiva; y c) respeto al principio de proporcionalidad. Por lo tanto, la exigencia de la presunta probabilidad de la responsabilidad penal del imputado como requisito material para el dictado de la prisión preventiva es indicativo de que la presunción de inocencia es un principio excesivo.

VIII. La presunción de inocencia

Una concepción normativa de la presunción de inocencia es la que se mantiene constante durante el proceso, hasta que existe una sentencia condenatoria firme. Esta posición puede ser considerada como mayoritaria y va acorde con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Asimismo, fue sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, institución que afirmó que la presunción de inocencia acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso, hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme (Krauss, 1971).

La consideración sobre el hecho de que se disponga la prisión preventiva sin que existan indicios suficientes de que el imputado sea responsable de algún delito hace que la detención sea arbitraria y no

fundamentada. Con ello, se actúa en detrimento de la Convención Americana de Derechos Humanos, en lo que se refiere a la presunción de inocencia.

Es necesario advertir que, seguido un procedimiento bajo el principio de presunción de inocencia, la figura de la prisión preventiva y su justificación resultan un acto innecesario, en este sentido es imperioso que se encuentre establecida dentro de un ordenamiento jurídico, a fin de poder asegurar las consecuencias lógicas en un proceso penal (Guamán, 2022:356).

IX. Vulneración del Derecho Humano al debido proceso legal

El proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. En ella participa el conjunto de actos de diversas características, generalmente reunidos bajo el concepto de *debido proceso legal*. En este sentido, dichos actos sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial en buena cuenta. Finalmente, el debido proceso supone el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales (IDH. 1987:8).

Para efecto de señalar un agravio al Derecho Humano es necesario aclarar que el debido proceso es el que se inicia, desarrolla y concluye respetando y cumpliendo los principios y normas constitucionales, legales e internacionales suscritas por el país, así como los principios generales del debido proceso penal (Narváez, 2003:215). La presunción de inocencia, por su parte, admite prueba en contra; de este modo, quien señala está obligado a demostrar su acusación, mientras que un juez no puede condenar cuando la culpabilidad no ha sido verificada más allá de toda duda razonable.

Lo anterior puede trasladarse a la medida cautelar de prisión preventiva: el juzgador no puede implementársela al imputado cuando no existen las pruebas y razonamientos justificados suficientes sobre su culpabilidad respecto a los presuntos hechos cometidos y señalados de ilícitos por una normatividad vigente. La razón es que cualquier imposición de esta medida sería que esa circunstancia claramente se refiere a una orden judicial excesiva que puede ser considerada como

una sentencia previa al caso concreto, vulnerando un conjunto de Derechos Humanos que están en estricta relación con la libertad y de normas ligadas al debido proceso legal.

X. Conclusión

El debido proceso legal como un Derecho Humano está presente tanto en el marco normativo internacional como en la legislación constitucional mexicana. Este principio comprende la garantía a un proceso que debe ser vigilado y justificado e ir acorde con el caso que se investigue. El debido proceso legal comprende, en su práctica, que el agraviado tenga acceso a un recurso ante el cual pueda señalar los posibles agravios que sufrió y que están vulnerando sus Derechos Humanos; el objetivo de esto es que un juzgador de jerarquía superior a la autoridad que haya implementado una medida cautela resuelva la existencia de los agravios expuestos y contemple una resolución acorde con el principio de inmediatez, legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad. En suma, ante un riesgo inminente de detrimento de los Derechos Humanos de un individuo, una resolución al problema generado debe atenderse sin demora y con apego a un razonamiento justificado.

Una vez dicho esto, sabemos quiénes son actores de una causa penal: el fiscal, la autoridad que conoce de hechos clasificados por el marco normativo de delitos cometidos por un presunto indicado a quien formulara y probara la imputación o acusación; el imputado, quien es señalado de la comisión de los actos delictivos; el juez de causa, la autoridad facultada de conocer la controversia planteada entre el fiscal y el imputado con la finalidad de resolver el caso concreto. Así, un proceso penal es de suma complejidad y exhaustividad, pues es imposible que el juzgador se encuentre en la posibilidad de resolver en el momento que es formulado el señalamiento. Por esta razón, el juzgador tiene la potestad de imponer medidas cautelares al imputado para asegurar que comparezca en el juicio y no entorpezca la investigación. Sin embargo, la implementación de estas medidas debe estar justificada para evaluar si son necesarias hasta que se obtenga una resolución del proceso.

En este capítulo hemos apuntado que la imposición de la medida cautelar pesa sobre la libertad del imputado. La prisión preventiva, ya sea justificada u oficiosa, a pesar de que el imputado aporte indicios

sobre su inocencia, resulta ser excesiva: si bien se garantiza la comparecencia del imputado en el juicio, existen otras medidas cautelares a las que se puede recurrir. Una autoridad superior debe, por lo tanto, revisar este tipo de determinaciones. Derivado de ese último señalamiento, en materia de amparo ya se contempla la designación de la figura de la medida cautelar sobre la suspensión del acto reclamado, con el objetivo de que no se continúen violentando uno o varios Derechos Humanos del quejoso. Este tipo de medidas debe ser inmediatas y temporales, sin embargo, no hay que perder de vista que su implementación genera una suspensión de forma y no de fondo del asunto, toda vez que aún se encuentra pendiente la resolución del caso en concreto.

Hasta aquí hemos señalado que en todo proceso penal se debe actuar bajo el principio de presunción de inocencia del imputado y bajo la aportación de indicios que justifiquen su inocencia. Asimismo, se ha expuesto que el uso de la prisión preventiva tiende a influir en toda sentencia futura y que, además de injusta, se encuentra infundada. Así pues, la prisión preventiva debe cumplir una función procesal, lo que lleva a que sea impuesta solamente por peligro concreto de fuga y de obstaculización, o bien por evidente culpabilidad del imputado.

Anteriormente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha negado la posibilidad de que se ordene la prisión preventiva para evitar que el imputado cometa nuevos hechos delictivos y ha afirmado que la gravedad del delito que se imputa no es, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. Resulta, por lo tanto, agravante de la libertad personal, que debe ser tolerada por una persona que se presume inocente, independientemente de que en un futuro sea condenado o absuelto; en el segundo de los casos, resultará que fue una medida excesiva e ilegal que evidentemente habrá generado un detrimento claro de la persona.

Al aplicar una medida cautelar tan severa como la prisión preventiva, se determina la imposición de un recurso procesal que tenía por objeto específico la garantía de una pena anticipada. Por si fuera poco, se vulnera todo debido proceso legal. La prisión preventiva debe contener, pues, límites para no afectar el debido proceso legal; debe estar evidentemente apegada a los principios de presunción de inocencia y proporcionalidad, y tener aparejada una justificación clara, fundada y motivada.

XI. Lista de fuentes

- FIX-ZAMUDIO, HECTOR (1994). *Diccionario Jurídico Mexicano*. México: Porrúa-IIJ, UNAM, página 262.
- CORTE IDH (1987). *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*. CIDH.
- KRAUSS. 1971, página 8.
- LLOBET RODRÍGUEZ, JAVIER (2009). La prisión preventiva y la presunción de inocencia. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, página 124.
- GUAMÁN, E. E. (2022). *La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia*. Ecuador: Revista científica Sociedad & Tecnología.
- PAREDES, P. A., & GENDE RUPERTI, C. G. (2022). *Vulneración al derecho del debido proceso: Perspectiva desde los derechos humanos en Ecuador*. Ecuador: 593 Digital Publisher.
- PÉREZ LÓPEZ, JORGE A. (2014). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. *Revista Derecho y Cambio Social*, año 11, núm. 36, 2014, página 2.
- MALDONADO, F. L., YÁNEZ YÁNEZ, K. A., & SUBÍA CABRERA, A. C. (2022). *Tutela judicial efectiva y recuperación de activos: Medidas cautelares como mecanismos de aseguramiento*. Ecuador: Revista de Investigación en ciencias jurídicas.
- NARVÁEZ, N. M. (2003). *Procedimiento penal abreviado*. Ecuador: Cevallos Librería Jurídica, página 215.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO (1992). *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*. México: UNAM, página 35.
- RODRÍGUEZ RESCIA VÍCTOR MANUEL (1998). *El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, página 1296.
- RODRÍGUEZ, LLOBET. 1999. Garantías y sistema penal. Madrid: Editorial Académica Española, página 36.
- SENDRA GIMENO, VICENTE; MORENO CATENA, VÍCTOR & ALMAGRO NOSETE, JOSÉ (1990). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo blanch, página 17.

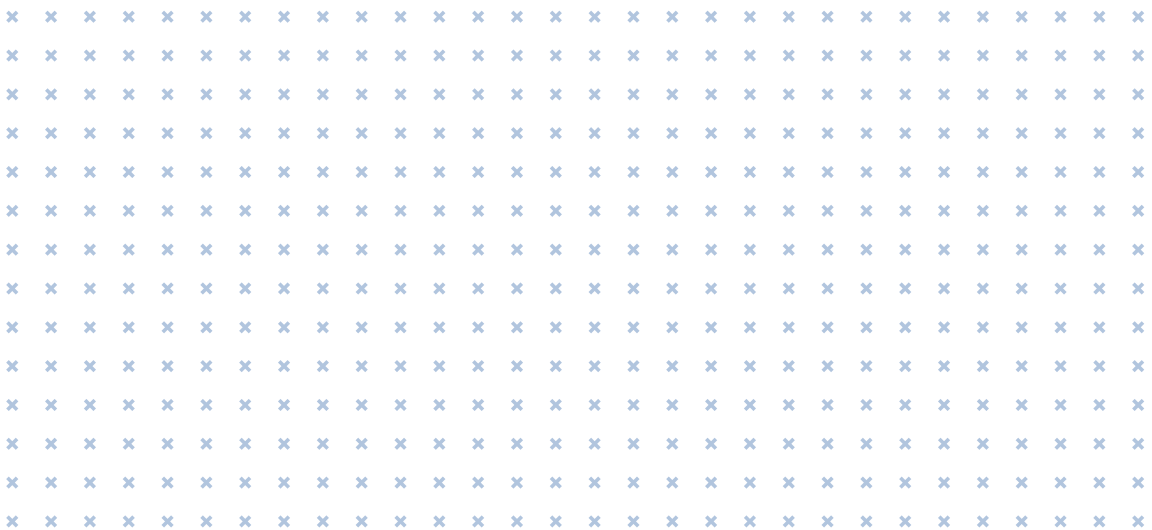
CAPÍTULO IV

Violencia política por razón de género, su análisis y aplicación en la vía constitucional local

Lizbeth Hernández Ribbón

Ricardo López Henaine

Paola Fabiola Cuellar Gutierrez



Capítulo IV

Violencia política por razón de género, su análisis e implementación en la vía constitucional local

Lizbeth Hernández Ribbón*

Ricardo López Henaine **

Paola Fabiola Cuellar Gutierrez***

SUMARIO: I. Introducción; II. Igualdad ante la ley y no discriminación; II.I Normas internacionales; II.II Normas nacionales; III. Distribución de competencias en materia de VPG; IV. Problema Jurídico (Violencia por razón de género en contra de mujeres que ejerzan cargos donde no se involucren derechos políticos electorales; V. Posible solución (Juicio de Protección Especial); VI. Conclusiones.

I. Introducción

A través de la interpretación de las normas internacionales y nacionales, su aplicación al caso concreto práctico resuelto por las autoridades electorales, se argumentará la necesidad de establecer un medio de protección especial en los casos de violencia política por razón de género en cargos que no estén vinculados con la materia electoral, en especial con los derechos políticos electorales, pues si bien existen distintas vías (no juicios) para la denuncia o investigación en ese tipo de violencia, lo cierto es que ninguna se equipara a la protección desde el punto de vista constitucional, como si acontece en la materia electoral, esto último a través del Juicio de Ciudadanía. Es por ello, que a partir de la interpretación extensiva que se realice de las normas aplicables se realizará como intervención y resultado una propuesta de reforma a la Ley de Control Constitucional para el Estado de Veracruz, para incorporar un juicio especial de protección cuando exista violencia política por razón de género en los casos en donde no estén involucrados derechos políticos electorales.

* Alumna de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional. Sede Xalapa del Sistema de Enseñanza Abierta, correo institucional: zs22000348@estudiantes.uv.mx

** Catedrático de tiempo completo del Sistema de Enseñanza Abierta, Programa Derecho, región Xalapa y Miembro del Núcleo Académico Básico de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional, correo institucional rilopez@uv.mx

*** Catedrático de base de la Facultad de Derecho y profesor invitado de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional, correo institucional pcuellar@uv.mx

II. Igualdad ante la ley y no discriminación.

Estos dos principios son fundamentales en los sistemas de derecho y de la cultura de la legalidad.

El de no discriminación tiene su origen en la palabra latina *discriminatio*, cuyo significado es distinción, separación. Por tanto, la vulneración al derecho a la no discriminación, es la base de la vulneración de muchos otros.

Cabe destacar que en toda discriminación está presente la idea de la superioridad- inferioridad. Aunque las maneras o formas de discriminación han variado a lo largo del tiempo y en los distintos o diferentes etapas y contextos históricos, sus bases se mantienen y reproducen en novedosas actitudes.

La discriminación se basa en la existencia de una percepción social, que tiene como característica el desprestigio de una persona o grupo de personas, ante los ojos de otras. Lo que influye en las oportunidades y por tanto, en el ejercicio de los derechos y en la realización de las capacidades de este grupo de personas.

Esto es, la discriminación causa un impacto en el ordenamiento y en las modalidades de funcionamiento de cada sociedad al implicar una práctica limitante de las posibilidades de desarrollar ciertas condiciones de vida con pleno disfrute de los derechos humanos.

Por cuanto al principio de igualdad, no se describe o define a partir de un criterio de semejanza sino de justicia, en sí se otorga el mismo valor a personas integrantes de una sociedad.

Este principio, es importante porque precisa o justamente se debe dar entre diferentes, pues se trata de una convención social, de un pacto según el cual se reconoce como iguales a quienes pertenecen distintos sexos, razas, etnias, clases sociales, entre muchos otros.

Según el manual de Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (2008) este principio está estrechamente vinculado con la tolerancia, es decir, el reconocimiento del otro o de la otra como igual, ya que, siendo diferentes, tienen los mismos derechos

I. Normas internacionales.

Los artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos 10 de diciembre de (1948) establecen que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, asimismo, tienen todos los derechos y libertades proclamados en dicho documento sin distinción alguna de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición; también, establece que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Al mismo tiempo, los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belem do Para (09 de julio de 1994) establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, entendiendo esta como cualquier acción o conducta basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, pudiendo ser perpetrada por cualquier persona; asimismo, señala que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos y libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.

Es decir, que se vigile y aplique el derecho pleno a que se respete la integridad física, psíquica y moral; a que se respete la dignidad inherente a las mujeres; a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de nuestro país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones; entre otros.

El artículo 6 de la citada Convención de Belém do Para establece: “El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye entre otros:

- El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación; y,
- El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.

De ahí que, los Estados parte de la Convención de *Belém do Pará*, se encuentran obligados a adoptar los mecanismos necesarios para prevenir, atender, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer, adoptando las medidas jurídicas necesarias para conminar a la o el agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique a su familia y propiedad.

Además, se deben modificar los patrones socioculturales de hombres y mujeres, para contrarrestar perjuicios, costumbres y todo tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer.

II. Normas nacionales.

La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (01 de febrero de 2007), en el apartado IV del artículo 5 determina que la violencia contra las mujeres es:

“cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público”.

Conforme a la citada ley, específicamente, el artículo 6, establece las diversas modalidades de violencia contra las mujeres:

- I. **La violencia psicológica.** Es cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica, que puede consistir en: negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluación, marginación, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, restricción a la autodeterminación y amenazas, las cuales conllevan a la víctima a la depresión, al aislamiento, a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio.
- II. **La violencia física.** Es cualquier acto que inflige daño no accidental, usando la fuerza física o algún tipo de arma u objeto que pueda provocar o no lesiones ya sean internas, externas, o ambas.
- III. **La violencia patrimonial.** Es cualquier acto u omisión que afecta la supervivencia de la víctima. Se manifiesta en: la transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades y puede abarcar los daños a los bienes comunes o propios de la víctima.

- IV. **La violencia económica.** Es toda acción u omisión del Agresor que afecta la supervivencia económica de la víctima. Se manifiesta a través de limitaciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones económicas, así como la percepción de un salario menor por igual trabajo, dentro de un mismo centro laboral.
- V. **La violencia sexual.** Es cualquier acto que degrada o daña el cuerpo y/o la sexualidad de la Víctima y que por tanto atenta contra su libertad, dignidad e integridad física. Es una expresión de abuso de poder que implica la supremacía masculina sobre la mujer, al denigrarla y concebirla como objeto.

Una de las modalidades que más impacto ha generado en México, es lo relativo a la Violencia política por razón de género. Sobre este tema existen diversas reformas y adiciones orientadas a establecer mecanismos y competencias orientadas a prevenir, atender y erradicarla.

En sus artículos 20 Bis, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2007); 3, párrafo 1, inciso k) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (10 de febrero de 2014); y el artículo 3, fracción XV de la (Ley General en Materia de Delitos Electorales 10 de febrero de 2014), la definen como:

...toda acción y omisión, incluida la tolerancia, basada en elementos de género y ejercida **dentro de la esfera pública o privada**, que tenga por objeto o resultado limitar, anular o menoscabar el ejercicio efectivo de los derechos políticos y electorales de una o varias mujeres, el acceso al pleno ejercicio de las atribuciones inherentes a su cargo, labor o actividad, el libre desarrollo de la función pública, la toma de decisiones, la libertad de organización, así como el acceso y ejercicio a las prerrogativas, tratándose de precandidaturas, candidaturas, funciones o cargos públicos del mismo tipo.

Ahora, respecto a las conductas que constituyen o por medio de las cuales puede manifestarse la violencia política contra las mujeres, el artículo 20 Ter de la ya muchas veces citada Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia, entre otras, señala las siguientes:

ARTÍCULO 20 Ter. - La violencia política contra las mujeres puede expresarse, entre otras, a través de las siguientes conductas:

[...]

IX. Difamar, calumniar, injuriar o realizar cualquier expresión que denigre o descalifique a las mujeres en ejercicio de sus funciones políticas, con base en estereotipos de género, con el objetivo o el resultado de menoscabar su imagen pública o limitar o anular sus derechos;

[...]

XVI. Ejercer violencia física, sexual, simbólica, psicológica, económica o patrimonial contra una mujer en ejercicio de sus derechos políticos;

[...]

XXII. Cualesquiera otras formas análogas que lesionen o sean susceptibles de dañar la dignidad, integridad o libertad de las mujeres en el ejercicio de un cargo político, público, de poder o de decisión, que afecte sus derechos políticos electorales.

Por su parte, el Protocolo para la Atención de la Violencia Política Contra las Mujeres en Razón de Género, señala que muchas veces este tipo de violencia se encuentra normalizada y, por tanto, invisibilizada y aceptada.

III. Distribución de Competencia en Materia de Violencia Política por Razón de Género.

Las diversas reformas legales en la materia, mismas que ya hemos citado, además de establecer el catálogo de conductas que podrían actualizarla; definió la distribución de competencias, atribuciones y obligaciones que cada autoridad en su respectivo ámbito debe implementar.

Estas reformas entraron en vigor al día siguiente y se incorporaron al marco legal mexicano como resultado de un proceso continuo y de colaboración de quienes se ocuparon de implementar los mecanismos que hicieran efectiva la protección y reconocimiento de los derechos de las mujeres con el propósito de erradicar esta problemática social.

En el ámbito de responsabilidades administrativas se reformó el artículo 57 de la Ley de Responsabilidades para establecer que una servidora o servidor público incurrirá en abuso de funciones, (falta grave) de entre otras cuestiones, cuando realice alguna de las conductas descritas en el artículo 20 ter de la Ley General de Accesos a las Mujeres a una vida libre de violencia.

Asimismo, en el capítulo III del ordenamiento citado en último término se establece la distribución de competencias en materia de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres; entre la Federación, secretarías de estado, entidades federativas y municipios; asimismo, otorga a cada orden y órgano la facultad y la competencia de sancionar conductas que constituyan cualquier tipo de violencia en contra de las mujeres.

Es decir, no existe una competencia exclusiva para las autoridades electorales para atender y sancionar denuncias de Violencia por razón de Género.

Mención especial merece lo relativo a la violencia política por razón de género, en donde vamos a encontrar que la citada ley específicamente en su artículo 48 bis dejó plenamente establecido en qué casos se puede conocer de este concepto cuando se trate o esté relacionado con la materia político-electoral.

Se facultó al Instituto Nacional Electoral y a los Organismos Políticos Electorales en el ámbito de sus competencias para:

- a) promover una cultura de no violencia en el marco del ejercicio de derechos políticos y electorales;
- b) incorporar la perspectiva de género en el contenido del material que se trasmite en radio y televisión durante los procesos electorales;
- y,
- c) para sancionar conductas que constituyan Violencia política por razón de Género.

Por otro lado, en complemento a lo anterior, el artículo 81, apartado 1, inciso g) de la (Ley General de Sistemas de Medios de impugnación en materia electoral 1996) establece que el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano será procedente cuando se considere que se actualiza algún supuesto de Violencia Política por razón de Género.

No es el único instrumento en la materia político electoral, también encontramos el artículo 442, mismo que dispone que las quejas o denuncias por Violencia por razón de Género se sustanciarán a través del Procedimiento Especial Sancionador. Así, se facultó a la Secretaría Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral para instaurar el procedimiento especial sancionador en los procesos electorales, cuando los hechos se relacionen con Violencia Política por razón de Género.

Asimismo, el artículo 474 Bis, apartado 9 de la ya mencionada Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (2014) dispone que las denuncias presentadas ante los Organismos Políticos Electorales, así como procedimientos iniciados de oficio, deberán ser sustanciados en lo conducente, de acuerdo con el procedimiento establecido en ese mismo precepto.

Lo anterior permite advertir que en materia política electoral existen dos instrumentos para instar en la protección de las mujeres y con ello evitar o en su caso, sancionar todo lo relacionado contra la violencia política; los referidos instrumentos son:

- a. El procedimiento especial sancionador, y como su nombre lo indica, busca el actuar del Estado para conocer, investigar, sustanciar y en su caso, resolver sobre aquellas conductas relacionadas con la materia electoral entre otras, cuando se presenta lo que denominamos violencia política por razón de género.

Mucho se ha discutido de su naturaleza, si es administrativa o jurisdiccional, sin embargo, en lo que sí podemos coincidir es que el referido procedimiento es la manifestación del Estado para reprimir aquellas conductas contrarias al orden jurídico, en este caso que pueden llegar a afectar a las mujeres relacionadas con la política electoral de México.

- b. El otro instrumento relevante para salvaguardar la vida de las mujeres sin violencia política es el que denominamos juicio de la ciudadanía o mejor llamado Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, donde como hemos visto, en caso de existir violencia política, el Tribunal Electoral, ya sea en el orden federal o local tiene la obligación de salvaguardar esos derechos, en este caso afectados por ese cáncer de la sociedad denominado violencia política por razón de género.

Una de sus características es que se trata de un juicio de orden constitucional, a través del cual, se realiza un control de las normas, principios y directrices supremos existentes en nuestro país, esto es, los operadores jurídicos no son simples aplicadores de las normas o leyes de la materia electoral, sino que tienen la obligación de realizar una interpretación constitucional acorde a nuestra realidad y por supuesto ser garantes de Estado Constitucional de Derechos.

Hasta ahora nadie ha dudado de la naturaleza constitucional o de garantía constitucional que tiene el juicio de la ciudadanía; de ahí la importancia para restablecer el orden jurídico violentado, en este caso por violencia política en razón de género.

IV. Problema jurídico (violencia política por razón de género en contra de mujeres que ejerzan cargos donde no se involucren derechos políticos electorales).

Con el nuevo andamiaje jurídico si bien se busca salvaguardar a las mujeres de una vida sin violencia, en la práctica existen una serie de complicaciones o problemáticas que día a día nos llevan a generar nuevas formas de aplicación del orden jurídico.

Actualmente nadie discute que en la materia político-electoral se ha avanzado en demasía para evitar conductas de violencia política por razón de género; existen sin número de sentencias dictadas al respecto y sobre todo, se ha construido toda una estructura en lo relativo a las medidas cautelares, sentencias con perspectiva de género e incluso en el registro de aquellos sujetos que pudieran llegar a ser considerados como sancionados por esta materia.

Tal relevancia se ha alcanzado que dio lugar a que el Instituto Nacional Electoral creara el Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género.

Sin embargo, cabe la interrogante ¿qué pasa con aquellas mujeres que dedican su vida a la actividad pública, ya sea ejerciendo un cargo, dirigiendo alguna dependencia o bien estableciendo una serie de políticas públicas que tienen impacto en la sociedad, pero que en su día a día son sujetas de violencia por razón de su género? Nos referimos específicamente, aquellas mujeres cuyo cargo obedece no a un puesto de elección popular, sino más bien a una designación, nombramiento o bien por participar en la actividad de Estado por ser servidoras públicas. Sus casos, conforme a las reglas actuales, solo pueden ser observados en la vía administrativa y por conducto de los órganos internos de control respectivos.

Desde nuestro punto de vista, lo anterior deviene insuficiente si tomamos en consideración como premisa principal que la protección de las mujeres de vivir sin una vida de violencia se encuentra enmarcada en aquellas acciones que debe impulsar el Estado para alcanzar una igualdad sustantiva entre hombres y mujeres, acciones afirmativas y sobre todo, para evitar, por vía de esa violencia una discriminación de categorías sospechosas que en nada abonan al Estado Constitucional de Derecho.

El problema se complica cuando el agente generador de la violencia se encuentra en una dependencia u órgano del Estado distinto a la víctima. El control administrativo resulta insuficiente y a veces carente

de imperio para hacer valer situaciones de reparabilidad o de protección de los derechos fundamentales de las mujeres.

Con lo anterior queda evidenciado que, en el caso de Veracruz, sólo lo referente a la violencia política por razón de género vinculada a la materia electoral puede ser conocida a través del juicio de su ciudadanía local, es decir, a través de un instrumento de corte jurisdiccional y con avance constitucional.

Esto es, a través del citado medio de control constitucional local y en su caso, mediante del medio de control constitucional federal denominado juicio de la ciudadanía se puede salvaguardar uno de los principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, la igualdad entre el hombre y la mujer, pero sobre todo la posibilidad de erradicar la violencia política por razón de género.

Muestra de lo anterior es lo resuelto por la Sala Superior en la sentencia del SUP-JDC-10112/2020:

“Los órganos electorales de Veracruz carecen de atribuciones legales para sustanciar y resolver respecto de la denuncia presentada por VPG en contra de la actora. En el caso, los órganos electorales de Veracruz carecen de competencia para conocer y resolver respecto de la denuncia presentada en contra de la actora por conductas posiblemente constitutivas de VPG, dado que, la denunciante **ejerce un cargo público que no es de elección popular, por lo que, no se advierte una afectación a sus derechos político-electorales.**

Sin embargo, en caso de presentarse una acción u omisión, basada en elementos de género y ejercida dentro de la esfera pública en contra de una mujer con el objeto de limitar, anular o en su caso o en su caso menoscabar el ejercicio efectivo de su actividad profesional, laboral o actividad, no puede ser analizado, mucho menos protegido a través de un juicio constitucional local, pues hasta la fecha no existe facultad para algún tribunal en específico de conocer del caso.

V. Posible solución (Juicio De Protección Especial).

En Veracruz, con la llamada reforma integral a la Constitución del Estado, misma que se publicó en la Gaceta Oficial el 3 de febrero de 2000 alcanzó relevancia nacional, pero sobre todo jurídica en el ámbito constitucional.

Dentro de los grandes avances presentados por la citada reforma integral se encuentra el reconocimiento expreso de los derechos humanos, que en aquél entonces fue de gran avanzada dado que nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se hacía referencia a las llamadas garantías individuales y no de este concepto universal de los derechos humanos; concepto que a nivel Constitución General se dio hasta 2011; por tanto, es válido resaltar que Veracruz fue punta de lanza para la protección de estos derechos inherentes a toda persona por el simple hecho de serlo.

También se reconoció y se estableció de manera expresa la obligación del Estado de garantizar la protección de los derechos humanos por conducto de un medio de control Constitucional a cargo del Poder Judicial del Estado de Veracruz a través de la Sala Constitucional; así, uno de los grandes avances sobre las atribuciones otorgadas a este órgano jurisdiccional colegiado fue lo referente a conocer del llamado Juicio de la Protección de Derechos Humanos, que de acuerdo a la Constitución del Estado, tiene como finalidad proteger los derechos que el pueblo de Veracruz se reserve y en caso de advertir violación a los mismos aplicar la sanciones correspondientes.

Este juicio de derechos humanos, al ser de reconocimiento constitucional local, ha sido y es un instrumento de protección no solo de aquellos derechos que el legislador pudiera reconocer de manera limitada, sino también de los derechos fundamentales que la sociedad veracruzana reconoce día a día.

Conforme a la Ley número 675 de Control Constitucional para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, publicada en la Gaceta Oficial, órgano del Gobierno del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave el día jueves (29 de noviembre de 2018) se retomó la ley número 288 y se reguló la posibilidad de salvaguardar y en su caso reparar mediante e instrucción y resolución juicio respectivo los derechos reconocidos otorgados por la Constitución del Estado, así como aquéllos que se reserva el pueblo veracruzano en ejercicio de su autonomía política.

La competencia para conocer de la instrucción y resolución del juicio recae en la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia y en los juzgados de primera instancia en el resto de los distritos judiciales encargados de la materia civil solo por cuanto a la instrucción.

De acuerdo con el artículo tercero de la citada ley, el juicio procederá contra cualquier acto, hecho omisión de la autoridad que conculque los derechos humanos de las personas físicas o Morales. Este juicio tiene la característica de ser sumario y de una sola instancia y está regido por los principios de legalidad, suplencia de la queja a favor de la parte agraviada y serán cumplidos rigurosamente ya sea por los instructores o en su caso por los operadores jurídicos resolutores.

Una de las características fundamentales de este juicio, además de ser constitucional y protector de derechos humanos, es la posibilidad que el operador jurídico encargado de la instrucción pueda dictar desde un primer momento las medidas cautelares, esto es, proteger preventivamente los derechos humanos y en su caso, evitar que se sigan causando daños a los derechos fundamentales de una persona.

Es sabido que las características que tiene la función jurisdiccional frente a otros operadores jurídicos encargados de la aplicación de la norma, es el actuar con imparcialidad, razonabilidad y objetividad y que son fundamentales en todo juez constitucional, es tal vez lo más relevante para llevar la protección de los derechos humanos a la vía constitucional.

La labor de ser juez constitucional o de constitucionalidad implica la protección de derechos fundamentales desde una óptica distinta de aquel operador jurídico que aplica la norma a la letra.

Dentro del orden constitucional, el jugador tiene la obligación de respetar y hacer respetar lo que la constitución le ordena y exige, por ser sin duda la base fundamental de una adecuada convivencia social.

Conforme a lo anterior, lo que se busca es generar los instrumentos jurídicos necesarios para que a través del Juicio para la Protección de los Derechos Humanos, se conozca de aquellos actos u omisiones que pudieran ser considerados como violencia política por razón de género, donde la parte agraviada sea una persona que sin estar vinculadas al tema de los derechos político electorales o a la materia electoral, requiera de un instrumento eficaz para restituirla de una vida libre de ese mal social. En el entendido que si para ello el Estado tiene que ejercer su facultad coactiva o de imperio aplique las sanciones correspondientes.

VI. Conclusiones

Primera. La igualdad entre hombres y mujeres no se puede alcanzar mientras existan conductas, ya sea en vía de acción o de omisión, que atenten contra las mujeres y afecten su adecuado desarrollo personal, esto sólo constituye un tema de discriminación que pone en desventaja a uno de los sectores más desprotegidos de la sociedad moderna: las mujeres.

Segunda. Con el surgimiento de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2007), se establecieron las bases normativas para entender uno de los problemas más complicados de la sociedad mexicana moderna, así cualquier acción u omisión basada en género que cause un daño a las mujeres debe ser erradicado y perseguido con todo el poder coactivo del Estado.

Tercera. En la citada ley General (2007), se definió que es la violencia política por razón de género, sin embargo, esas acciones u omisiones que atentan a una persona actuante en la vida pública o privada, fue vinculada a los derechos políticos electorales o en su caso a la materia electoral, dejando de lado un sector de la población que en similares circunstancias se ven afectadas al momento de ejercer un cargo, labor o actividad, pero que no tiene la función política electoral.

Cuarta. La violencia política por razón de género que no está relacionada con la materia electoral sólo puede ser analizada y, en su caso, sancionada por áreas administrativas. Aunque estas áreas tienen la obligación de respetar los derechos humanos, a menudo se encuentran limitadas por la función vertical que desempeñan, en lugar de una coordinación normativa.

Quinta. Con la finalidad de complementar la adecuada protección de las mujeres para que vivan en una vida libre de violencia política por razón de género, resulta necesario implementar en la vía constitucional local para que conozca de aquellos asuntos de violencia por razón de género en cargos no relacionados con la materia electoral, con ello se busca una protección constitucional de uno de los derechos fundamentales de toda persona: la igualdad sustantiva.

VII. Lista de referencias

Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el jueves 7 de mayo de 1981.

CÁMARA DE DIPUTADOS LXIII LEGISLATURA. La incorporación de la perspectiva de género. *Conceptos básicos*. http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/uig/lxiii/inco_pers_gene.pdf

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (también conocida como Convención Belém do Pará), publicada en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación, el martes 19 de enero de 1999

CNDH (Comisión Nacional de los Derechos Humanos) (2017), Guía para el uso de un Lenguaje incluyente y no sexista, en derechoshumanoscdmx.gob.mx [en línea]. Disponible en: «<https://www.derechoshumanoscdmx.gob.mx/wp-content/uploads/GUIALINS2017.pdf>»

CEDAW (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer) Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19 <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el martes 12 de mayo de 1981.

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

Instituto Interamericano de derechos Humanos. Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. —San José, C. R.: IIDH, 2008

Instituto Nacional Electoral. Recuperado en <https://www.ine.mx/actores-politicos/registro-nacional-de-personas-sancionadas/>

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de febrero de 2007

Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 2006

Ley General de Responsabilidades Administrativas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, publicado en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación, el viernes 3 de mayo de 2002

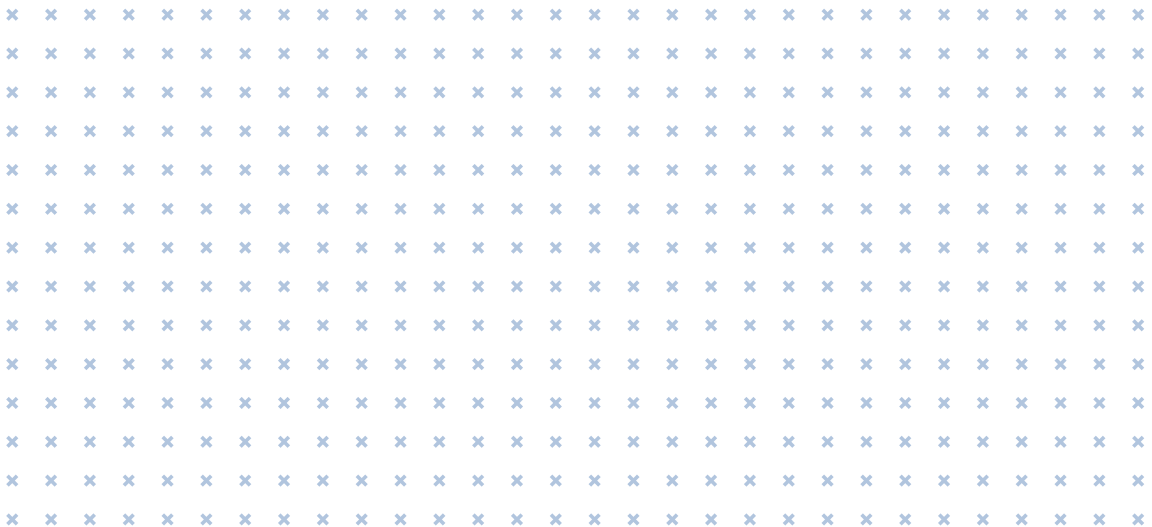
CAPÍTULO V

La adopción en matrimonios igualitarios como derecho a la igualdad jurídica

Diana Laura Castillo Tejeda

Alejandra Verónica Zúñiga Ortega

Paola Fabiola Cuellar Gutierrez



Capítulo V

La adopción en matrimonios igualitarios como derecho a la igualdad jurídica

Diana Laura Castillo Tejeda *
Alejandra Verónica Zúñiga Ortega **
Paola Fabiola Cuellar Gutierrez***

SUMARIO: I. Introducción; II. Reivindicar el derecho al desarrollo de la familia; III. Artículo 4° constitucional: el desarrollo de la familia; IV. Interés superior del menor; V. Metodología; VI. Conclusiones; VII. Lista de fuentes.

I. Introducción

La homoparentalidad se conforma de familias en las que ambos padres son del mismo sexo; más allá de cualquier punto de vista, forma parte de la realidad actual y debe ser entendida como un escenario de desarrollo, socialización y realización personal (ALBORNOZ PARRA & ANDRADE GRACIA, 2022).

Por su parte, los prejuicios sociales son la perspectiva colectiva con la que un grupo de personas se siente identificado, de manera negativa, sobre las características o comportamientos de otras personas. Esto se traduce, en muchos de los casos, en actos de discriminación. En este panorama, uno de los sectores en riesgo de vulneración de derechos, y que es víctima, además, de los prejuicios sociales, es el de las personas con orientación sexual e identidad de género no predominante.

Debido al fenómeno señalado, los matrimonios igualitarios están siendo afectados, no sólo en la esfera social sino también en la jurídica. Los prejuicios han sido un factor clave para desestimar normas que

* Alumno de la maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional de la Universidad Veracruzana del Sistema de Enseñanza Abierta. Sede Xalapa, correo institucional: zs22000352@estudiantes.uv.mx

** Catedrático de tiempo del Sistema de Enseñanza Abierta de la Universidad Veracruzana y Miembro del Núcleo Académico Básico de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional, correo institucional alzuñiga@uv.mx

*** Catedrático de base de la Facultad de Derecho y profesor invitado de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional, correo institucional pcuellar@uv.mx

contienen derechos para las personas homosexuales, lo que ha conllevado a un problema de discriminación consentido, pues se les niega la posibilidad de ejercer, entre otros derechos, el del desarrollo de la familia, fundamentado en el Artículo 4° constitucional. Concretamente, la sociedad ha impuesto limitantes para permitirles consolidar una familia por medio de la adopción.

II. Reivindicar el derecho al desarrollo de la familia

La reivindicación de la que hablaremos ahora obedece, entre otras cosas, a una transformación cultural que reconoce que el concepto de familia no es único en cuanto a las formas de vida familiar. Existen efectivamente diversas formas de conformarla, en el marco del ejercicio y goce de derechos fundamentales como la libertad y la igualdad.

La adopción homoparental se fundamenta en el interés superior del menor de edad, más que en el derecho que puedan tener las personas para adoptar. Se han presentado avances normativos y jurisprudenciales que han impactado en el reconocimiento de derechos de las personas con orientación sexual e identidad de género diversa, siempre en pro de evitar su discriminación y reivindicando el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y disfrutar de ella.

Ahora bien, el legislador arbitrariamente da un trato de inferioridad hostil y discriminatorio, menoscabando la dignidad y derechos que ya les son reconocidos a quienes se encuentran en matrimonio. De ahí que se trastoque el derecho a la organización familiar. No deben establecerse de manera subjetiva condiciones que privilegien o excluyan a las personas del goce de derechos, a menos que existan diferencias sustanciales y objetivas que lo justifiquen; evidentemente no es el caso del tema que presentamos.

En este punto, tratándose del derecho a adoptar, si bien el de los menores de edad sujetos a adopción se encuentra en posición prevalente frente al interés del adoptante o adoptantes, no se traduce en que la orientación sexual de una persona o de una pareja degrade a considerarle como un buen candidato para ejercer el rol de padre o madre. En ningún caso este hecho debe ser visto como nocivo para el desarrollo de un menor de edad y, por ende, no permitirle ser adoptado. En caso contrario, se estaría menoscabando el derecho a la protección, organización y desarrollo de la familia (UNIÓN, 1917). Asimismo, se

estaría desestimando injustificadamente a los matrimonios igualitarios, al negarles la posibilidad de tener hijos por adopción y/o compartir la patria potestad o custodia de hijos menores de edad.

III. Artículo 4º constitucional: el desarrollo de la familia

Con base en el parámetro de regularidad constitucional, y en relación con el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar que en los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se involucre a los niños, niñas y adolescentes se garantice y asegure que tengan acceso al disfrute y goce de todos sus Derechos Humanos. Garantizados especialmente deben estar aquellos que permiten su óptimo desarrollo, es decir, los que aseguran satisfacer sus necesidades básicas: alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, todos esenciales para su desarrollo integral (Nación, 2015).

En ese sentido, el principio del interés superior del menor, como lo señalamos, da lugar a la protección de sus Derechos Humanos. Son las autoridades quienes deben poner en marcha medidas reforzadas en todos los ámbitos que estén relacionados con los niños, niñas y adolescentes, ya que es muy importante proteger sus intereses. Asimismo, es vital la forma en que se armonicen estas medidas para que sean una herramienta útil que garantice en todo momento el bienestar integral del menor.

Tratándose de la institución civil de la adopción, los derechos de los menores sujetos a adopción son prevalentes frente al interés del adoptante u adoptantes, dada la protección constitucional especial de la que gozan aquéllos. En otras palabras, se busca la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con el afán de incorporarlos a una familia donde se les puede proporcionar afecto, cuidado, educación y condiciones adecuadas para su desarrollo. Así, la adopción debe ser considerada como un derecho del menor de edad por el cual se debe procurar, en todo momento, la protección de sus intereses.

Una vez señalado lo anterior, debemos indicar que la intervención del Estado responde al derecho de la integración familiar para encontrar un ambiente que sea idóneo para el normal desarrollo del menor de edad.

En ese sentido, la adopción ha dejado de ser un acto privado para convertirse, principalmente, en un procedimiento judicial en el cual la protección del interés superior del menor de edad es el eje principal de la regulación.

Entonces, considerar el interés superior del niño, niña o adolescente en una adopción es reconocer todos los derechos inherentes a su persona. El tipo de la familia al que el niño, niña o adolescente sujeto de adopción vaya a ser integrado no es un factor determinante, sino únicamente la idoneidad del o los adoptantes para proporcionarle las condiciones adecuadas para desarrollarse plenamente.

Hemos ya destacado que el Artículo 4º constitucional impone la obligación de proteger la organización y el desarrollo de la familia, y que es el Estado quien debe actuar como protector de la familia en tanto que realidad social y concepto dinámico. Esta protección de la familia, ordenada por la Constitución, no se refiere exclusivamente a la familia nuclear que tradicionalmente ha sido vinculada al matrimonio: padre, madre e hijos biológicos.

Es consabido que hay transformaciones sociales relevantes en cuanto a la conformación de la familia. Así, existen muchas personas que deciden vivir una vida en común e incluso tener hijos sin que deseen contraer matrimonio. Asimismo también existen matrimonios que no sean tener hijos; otros, por razones biológicas, no pueden tenerlos, por lo que recurren a avances médicos para lograrlo, mediante la utilización, por ejemplo, de donaciones de esperma y/o de óvulos, aunque no en todos los casos la ciencia ofrezca soluciones adecuadas; otros más, aun cuando no tienen impedimento para procrear, optan por la adopción; y otros tantos se celebran entre personas que ya no están en edad fértil o que ya tenían descendencia y no desean tener una en común.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación agrega a los preceptos constitucionales que es precisamente la Carta Magna la que tutela a la familia entendida como realidad social. Esto se traduce en que esa protección debe cubrir todas y cada una de las formas y manifestaciones existentes en la sociedad: familias nucleares compuestas por padres e hijos (biológicos o adoptivos) que se constituyan a través del matrimonio o uniones de hecho; familias monoparentales compuestas por un padre o una madre e hijos; familias extensas o consanguíneas que se

extienden a varias generaciones, incluyendo ascendientes, descendientes y parientes colaterales; y también familias homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos.

A medida que la sociedad pasa por constantes cambios culturales, políticos y sociales, también las familias se vuelven más diversas. La obligación de proteger a las familias, inscrita en la Declaración Universal de Derechos Humanos, requiere que las sociedades y los Estados reconozcan y respeten la diversidad, y que ayuden a garantizar el bienestar de toda familia y la dignidad de todos sus integrantes, independientemente de las decisiones que tomen en la vida.

Nuestra Constitución protege las formas de familia y no existe un modelo de familia ideal. En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho de protección de la familia “conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”.

IV. Interés superior del menor

Es relevante lo establecido en la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, emitida por el Pleno de la Suprema Corte, sobre el interés superior del menor de edad, la idoneidad de la persona o personas adoptantes y su consecuente derecho a ser considerados para adoptar.

En el caso de la adopción, lo que exige el interés superior del menor es que la legislación aplicable permita delimitar el universo de posibles adoptantes, sobre la base de que ellos ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor que están establecidas en la ley. La finalidad es que la autoridad evalúe y decida entre los candidatos al que presente una mejor opción de vida.

Ahora bien, respecto a la figura civil de la adopción, ésta es el medio idóneo para satisfacer el derecho de todo niño y niña que, por alguna razón, no esté con su madre y/o padre biológico, para tener una familia que le procure asistencia, cuidado, amor, educación, vivienda, vestido y alimentos.

La manera en que el Estado mexicano salvaguarda el principio del interés superior de menor es a través del establecimiento, en la ley, de un sistema de adopción que garantice que el adoptado se desarrollará en un ambiente que represente su mejor opción de vida y que asegure que el juzgador, en cada caso, valorará cuidadosamente la actualización de los supuestos normativos y se allegará de todos los elementos necesarios para autorizar la adopción y cumplir con el mencionado principio (SCJN, 2010).

Para llegar a una síntesis, podemos afirmar que el Estado tiene la obligación de proteger, en un proceso de adopción, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes para ser adoptados por una persona o personas idóneas, las cuales le brindarán la posibilidad de formar parte de una familia y de crecer en un ambiente en el que desarrollen sus potencialidades y sean cuidados. En sentido similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

La determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de familia (HUMANOS, 2012).

V. Metodología

En esta investigación recurrimos al método de investigación cualitativa, el cual es un procedimiento metodológico que utiliza palabras, textos, discursos, dibujos, gráficos e imágenes para construir un conocimiento de la realidad social; y, a la par, el método comparativo que generalmente es aplicado para llegar a generalizaciones empíricas y a la comprobación de hipótesis.

Artículo 1°

Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Parte [sic] en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 17°

Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Parte deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 24°

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Igualdad ante la Ley Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.
	Artículo 1° En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la ley. (...) Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.
	Artículo 4° La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. (...)

Fuente de elaboración: (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2023).

(Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2023).

Código Civil para el Distrito Federal	Código Civil para el Estado de Veracruz
Artículo 391° Podrán adoptar: I. Los cónyuges en forma conjunta, que al menos tengan dos años de casados; II. Los concubinos en forma conjunta, que demuestren una convivencia ininterrumpida de al menos dos años; III. Las personas físicas solteras mayores de 25 años; IV. El tutor al pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración; y V. El cónyuge o concubino al hijo de su compañero que ejerza de manera individual la patria potestad y que demuestre una convivencia ininterrumpida al menos de dos años. Los cónyuges o concubinos podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla con el requisito de edad a que se refiere este capítulo, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años de edad cuando menos. En todos los casos ambos cónyuges o concubinos deberán comparecer ante la presencia judicial en el procedimiento de adopción.	Artículo 321° El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo.

Fuente de elaboración: (Código Civil para el Distrito Federal, 2023).

(Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, 2023).

Como puede observarse, existe una amplia protección del derecho al desarrollo de la familia, tanto en el ámbito internacional como en el nacional. En el ámbito estatal, la Ciudad de México cuenta con una legislación incluyente y sin discriminación hacia los matrimonios igualitarios, a diferencia del Código Civil del Estado de Veracruz que aún contempla la figura de un matrimonio único.

VI. Conclusiones

Tratándose de la adopción, la orientación sexual o identidad de género no es condición determinante para definir la idoneidad de las personas para ser adoptantes: por el contrario, debe estudiarse cada caso concreto para garantizar que la adopción responda al interés superior del menor, teniendo en cuenta el potencial de cada familia. En el caso de la orientación sexual diversa, podemos afirmar que no compromete de manera negativa la salud física, mental ni el desarrollo integral del menor (HUMANOS, CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE, 2012), pues las afectaciones pueden producirse por causas externas y ser consecuencia de los estereotipos y prejuicios sociales derivados de las relaciones con la sociedad y de las derivadas del seno familiar. Así pues, la discriminación social y jurídica ejercida afecta el goce y ejercicio libre y pleno de derechos, pues se constituye en un obstáculo para su plena aplicación. Por lo tanto, los Estados tienen la obligación de tomar todas las medidas jurídicas o de otro carácter que sean necesarias para proteger a la persona y eliminar los prejuicios, las costumbres y las demás prácticas que perpetúan la desigualdad del hombre, la mujer y la familia.

VII. Lista de fuentes

ALBORNOZ PARRA, KARELIS DEL ROCÍO; ANDRADE GRACIA, JOSELYN ROMINA (2022). La contradicción en la improcedencia de la adopción homoparental en el contexto del matrimonio igualitario [tesis de grado]. Universidad Libre Vicente Rocafuerte de Guayaquil. Recuperado el 20 de octubre de 2022 de <http://repositorio.ulvr.edu.ec/handle/44000/5300>

CONGRESO DE LA UNIÓN (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado de: [Chrome-extension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf)

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2015). Planilla de liquidación de pensiones alimenticias provisionales dejadas de pagar y definitivas. el hecho de haberse promovido ambas en un solo escrito, no hace que deba reprobarse la primera, en atención al interés superior del menor (inaplicabilidad del Artículo 361 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz). *Semanario Judicial de la Federación*, 16 de enero de 2015. Recuperado el 20 de octubre de 2022 de <https://sjf.scjn.gob.mx/>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012). Caso Forneron e hija vs. Argentina. Recuperado el 20 de octubre de 2022 de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012). Caso Atala Riffo y niñas vs Chile. Recuperado el 20 de octubre de 2022 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_239_esp.pdf.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2010). Artículos 146 y 319 del Código Civil para el Distrito Federal. Matrimonio entre homosexuales. Motivación de la reformulación del concepto de matrimonio. Adopción de menores e incapaces por matrimonios integrados con personas del mismo sexo. Principio del interés superior del menor (en relación con el impacto psicosocial y psicoemocional). Protección constitucional a la familia. Reconocimiento del. *Sentencias y datos de Expedientes*. Recuperado el 20 de octubre de 2022 de <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=115026>.

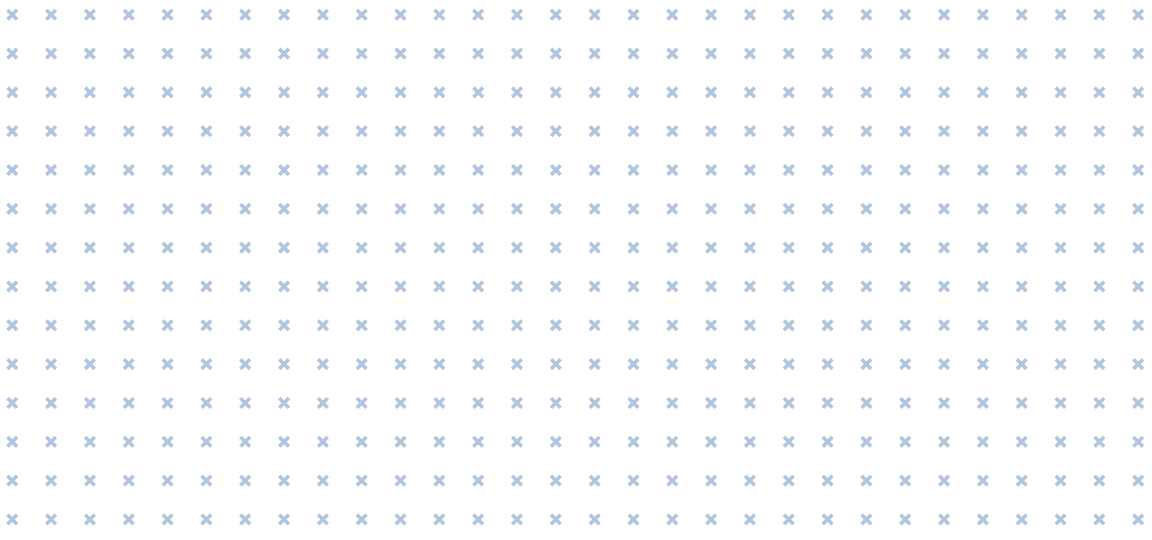
CAPÍTULO VI

Licencia de paternidad con goce de sueldo como herramienta para promover la igualdad entre el hombre y la mujer

María Elizabeth Pazzi Manzano

Ricardo López Henaine

Jorge Martínez Martínez



Capítulo VI

Licencia de paternidad con goce de sueldo como herramienta para promover la igualdad entre el hombre y la mujer

María Elizabeth Pazzi Manzano*

Ricardo López Henaine**

Jorge Martínez Martínez***

SUMARIO: I. Introducción; II. Sobre el derecho de igualdad ante la ley entre hombres y mujeres; III. Responsabilidades parentales en México; IV. Permiso de paternidad en México; V. Derecho comparado: licencia o permiso de paternidad; VI. Conclusiones; VII. Lista de fuentes.

I. Introducción

La desigualdad entre hombres y mujeres ha persistido a lo largo de la historia, en menor o mayor medida, de acuerdo con la época en que nos situemos. En la actualidad, sociedades de gran parte del mundo han trabajado por el respeto, la garantía y la promoción de los derechos de la mujer, creando todas aquellas condiciones necesarias. Sin embargo, aunque el trabajo de los Estados ha sido constante, las desigualdades siguen prevaleciendo de una u otra manera.

El presente capítulo tiene por objeto visualizar la desigualdad que subsiste en la Ley Federal del Trabajo, en relación con las responsabilidades familiares que tiene el hombre en el núcleo familiar y que, en consecuencia, obstaculizan el desarrollo en igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

* Alumna de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional. Sede Xalapa del Sistema de Enseñanza Abierta, correo institucional zS22000345@estudiantes.uv.mx

** Catedrático de tiempo completo del Sistema de Enseñanza Abierta, Programa Derecho, región Xalapa y Miembro del Núcleo Académico Básico de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional, correo institucional rilopez@uv.mx

*** Académico de Carrera de Tiempo Completo, titular "C" de la Facultad de Derecho y Miembro del Núcleo Académico Básico de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional, sede Xalapa de la Universidad Veracruzana, correo institucional jormartinez@uv.mx

II. Sobre el derecho de igualdad ante la ley entre hombres y mujeres

El derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer es un concepto que está ligado a diversos aspectos históricos, filosóficos, políticos, jurídicos, sociales y culturales. Sin embargo, en este capítulo nos enfocaremos en la igualdad ante la ley y en la obligación del Estado mexicano de otorgar reconocimiento y garantías: hablaremos, pues, de este concepto desde una perspectiva jurídica. Antes de abordarlo como una responsabilidad que tiene el Estado para con el hombre y la mujer, debemos conceptualizar dicho derecho.

La igualdad fue concebida desde el pensamiento político clásico como un hecho y no como un valor. Desde Aristóteles hasta gran parte del pensamiento ilustrado, la tesis de la igualdad fue razonada con argumentos de hecho. Por ejemplo, los hombres, según Hobbes, son iguales porque todos mueren; o porque, como manifestaba Locke, tienen las mismas inclinaciones y facultades; o, como decía Rousseau, la igualdad se mide en relación con las capacidades y méritos de cada individuo. Desde entonces, a las personas que sufren desigualdad y discriminación se les exige demostrar que son “iguales”, en el sentido de “similares”, a aquellos que ya gozan de los derechos que se buscan (Facto, s/f). Por esta razón, en la historia de la lucha de las mujeres por buscar la igualdad entre ambos sexos, se estableció la idea de ser iguales en habilidades, cualidades, capacidades, etcétera, a los hombres.

Actualmente, desde la perspectiva jurídica, y en una íntima e inevitable relación con los Derechos Humanos, la igualdad es vista no como la similitud de capacidades, habilidades, cualidades, ya sea físicas o mentales de los seres humanos, sino como un derecho con una autonomía de la realidad. En otras palabras, la igualdad no es un hecho, como es estudiado en el pensamiento político clásico, sino un valor establecido ante el reconocimiento de la diversidad humana.

Por su parte, la igualdad entre el hombre y la mujer es un derecho que se encuentra reconocido por los principales instrumentos internacionales, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 hasta la reiteración hecha con los tratados en materia de Derechos Humanos desarrollados a nivel universal y regional. Ejemplo de ello son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por lo que respecta a nuestro país, en 1974 la Cámara de Diputados dio a la mujer el reconocimiento para votar y ser elegida en puestos públicos y de representación popular. Para lograr tal acontecimiento, el Estado aprobó la reforma al Artículo 4° constitucional, en el cual se estableció que “el varón y la mujer son iguales ante la ley”. En consecuencia, desde ese momento la mujer mexicana adquirió legalmente la igualdad de derechos y obligaciones frente al hombre.

Históricamente, la igualdad entre ambos sexos ha estado relacionada con la no discriminación, la cual debe ser respetada y garantizada en todos los sectores, incluido el familiar. Hoy es un elemento natural y fundamental de la sociedad, al cual el Estado debe dar una protección especial desde el momento en el que tiene la obligación de garantizar la “más amplia protección y asistencia posible” a las familias, particularmente cuando éstas sean “responsables del cuidado y educación de los hijos a su cargo” (Artículo 10.1, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Es así como el Estado atiende el interés superior de la niñez.

La protección especial de la que se hemos hablado se entiende como aquellas medidas de índole administrativo, judicial, legislativo y educativo que deben estar dirigidas a proteger y garantizar la igualdad entre el hombre y la mujer; su objetivo es reconocer los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, durante y después del matrimonio, en todo lo relacionado con la tutela, curatela y custodia de los hijos (Artículos 16.1 c y 16.1 d, Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer).

III. Responsabilidades parentales en México

En México, las relaciones parentales se encuentran reguladas en el párrafo noveno, décimo y undécimo del Artículo 4° de la Constitución Política, que a la letra dice:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

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

Si bien en el texto constitucional no se menciona de manera concisa alguna institución de derecho familiar ni de la forma de normar las relaciones paterno-filiales, se desprende de su interpretación una regulación de la responsabilidad parental. Dicho de otra manera, la Constitución plantea la existencia de una relación de responsabilidad jurídico-constitucional entre el infante, los padres o adultos responsables del menor, y el Estado mexicano. Aquí, la titularidad del derecho corresponde a los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) frente a los padres, quienes tienen obligaciones y, de manera paralela, facultades para exigir su cumplimiento a terceros, siempre en el marco del interés superior del menor.

En suma, podemos decir que, aunque no se expresa literalmente el término de “responsabilidad parental”, la ley propone un modelo de crianza en el cual existen sujetos de derechos (los NNA), sujetos de responsabilidades a los que se les dota de facultades para cumplir con la obligación que les fue conferida (los padres o adultos responsables) y un tercero (el Estado o un particular con funciones concesionadas) al cual le son exigibles garantías. Por lo tanto, no deben existir obstáculos legales que menoscaben el ejercicio de tales derechos y obligaciones.

Debido a lo anterior, es importante recordar que en el sistema jurídico mexicano las leyes generales tienen su origen en los preceptos constitucionales que obligan al Congreso de la Unión a legislarlas. Debido a esto, lo normado en nuestra Carta Magna prevalece en una jerarquía superior respecto de ordenamientos federales o estatales, y, en consecuencia, las responsabilidades parentales deberían estar reguladas por preceptos federales o estatales, atendiendo a la armonización constitucional.

Sobre las responsabilidades parentales, es necesario decir que el Estado tiene la obligación de reconocer, a través del ordenamiento legal, el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del infante. En otras palabras, los padres, y no sólo las madres, sean responsables de dicha crianza y desarrollo (Artículo 18.1, Convención sobre los Derechos del Niño).

En la sociedad mexicana, a las mujeres se les han atribuido las funciones de reproducción, trabajos de cuidado y actividades no

remuneradas, casi siempre sin reconocimiento social, es decir, siempre relegadas al ámbito de lo privado. Mientras tanto, a los hombres se les han designado las actividades de producción valoradas y remuneradas, con poder y autoridad, lo que corresponde al ámbito de lo público. De acuerdo con el Instituto Nacional de las Mujeres, lo privado hace referencia al espacio y prácticas relacionadas con el hogar, la familia, el trabajo y actividades del cuidado doméstico; en contraste, lo público se conforma por el espacio y las prácticas relacionadas con la producción y la política, y en él se constituyen las estructuras socioeconómicas de una sociedad.

Los estigmas de cada uno de los géneros son resultado de políticas sociales y económicas que han existido desde hace mucho tiempo y que tienen su raíz en la cultura y en la forma de pensar y actuar respecto a lo que es una mujer y un hombre en nuestra sociedad. De este modo, se mantiene una ideología tradicional que propicia prácticas de desigualdad y discriminación en perjuicio de las mujeres.

A pesar de que actualmente las mujeres tienen mayores oportunidades de crecimiento educativo, laboral y económico, aún existen prácticas que invisibilizan la desigualdad y discriminación entre el hombre y la mujer, al tiempo que limitan el desarrollo para llevar a cabo su proyecto de vida. Por ello se hace imprescindible analizar la problemática de las relaciones que sostienen mujeres y hombres en cuanto a las responsabilidades paterno-filiales, desde la perspectiva de género, ya que implica identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres. Este análisis también nos pone en posición de crear las condiciones necesarias que permitan avanzar en el reconocimiento y garantía de la igualdad sustantiva.

IV. Permiso de paternidad en México

A partir de la reforma a la Constitución Política, en junio de 2011, donde se estableció que en México todas las personas gozan de los Derechos Humanos reconocidos en nuestra Carta Magna y en los tratados internacionales de los que nuestro país es parte, de manera paulatina se fueron reformando diversas disposiciones legales con el objetivo de armonizar el derecho interno con lo establecido por los preceptos constitucionales y los tratados internacionales reconocidos por el Estado mexicano. En relación con ello, el 30 de noviembre de 2012 se reformó la Ley Federal del Trabajo, derivado de la iniciativa presentada por el

Ejecutivo Federal, en aras de erradicar las condiciones que impedían o dificultaban que en las relaciones laborales permearan los principios de equidad, igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres. La mencionada reforma a la legislación laboral pretendió dar fuerza a los derechos laborales de las mujeres trabajadoras, a través de diversos instrumentos que los garantizaran y con la finalidad de equilibrar la igualdad de oportunidades entre ambos sexos. Ejemplo de ello fue la positivización en el Artículo 132°, fracción XXVII Bis, de los “permisos de paternidad” para los hombres, que a la letra dicen:

Son obligaciones de los patrones:

(...)

XXVII Bis. Otorgar permiso de paternidad de **cinco días laborables** con goce de sueldo, a los hombres trabajadores, por el nacimiento de sus hijos y de igual manera en el caso de la adopción de un infante.

Tal precepto normativo fue el primer precedente, en la legislación mexicana laboral, que reconoció de manera interpretativa la responsabilidad parental que tiene el hombre para con su hijo recién nacido o adoptado. Dicho reconocimiento se hizo con el objetivo de propiciar la equidad y corresponsabilidad de las obligaciones familiares entre los padres. De manera paralela, en el caso de la mujer las “licencias de maternidad” están contempladas en el Artículo 170°, fracción II, de la ley precitada. Sin embargo, al contrario del hombre, éstas están previstas como un derecho de las madres trabajadoras; sumado a ello, mencionar que les es otorgado un periodo en demasía diferente al del hombre. Al respecto, nos permitimos citar el artículo referido:

Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

(...)

I. Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto. A solicitud expresa de la trabajadora, previa autorización escrita del médico de la institución de seguridad social que le corresponda o, en su caso, del servicio de salud que otorgue el patrón, tomando en cuenta la opinión del patrón y la naturaleza del trabajo que desempeñe, se podrá transferir hasta cuatro de las seis semanas de descanso previas al parto para después del mismo. En caso de que los hijos hayan nacido con cualquier tipo de discapacidad o requieran atención médica hospitalaria, el descanso podrá ser de hasta ocho semanas posteriores al parto, previa presentación del certificado médico correspondiente.

La principal diferencia que podemos observar recae en que la *licencia* que le es otorgada a la madre es obligatoria e intransferible, por el periodo de seis semanas antes y seis semanas después al nacimiento del infante, y que es pagada por la institución de seguridad social. Por su parte, a los hombres les es otorgado un *permiso de paternidad* con goce de sueldo por el periodo de cinco días, el cual corre a cargo del patrón, lo que genera la ausencia del padre en las primeras semanas de crianza del menor y deja la carga de dicha responsabilidad exclusivamente a la madre. Ahora bien, concatenando lo hasta ahora señalado, y en relación con lo establecido en el Artículo 2°, donde se incluye el reconocimiento y tutela de la igualdad sustantiva entre trabajadores y trabajadoras en las relaciones laborales (Párrafos 4 y 5 del artículo 2 de la Ley Federal del Trabajo 2); y 56° de la norma citada, donde se habla de la prohibición de discriminación o distinción en el ámbito laboral por motivo de sexo, género, condiciones familiares y responsabilidades familiares, resulta contradictorio a lo que señalan los Artículos 132°, fracción XXVII Bis, en relación con el 170°, fracción II, pues una reforma que busca la igualdad lo que en realidad hace es perpetuar la desigualdad entre el hombre y la mujer. En este caso hablamos de las responsabilidades familiares, pues la ley distingue, sin justificación alguna, entre la *licencia de maternidad* y el *permiso de paternidad*, especialmente en la forma de reconocimiento y duración.

Lo que podemos concluir del análisis de dichos preceptos normativos es que hay una necesidad de realizar una revisión con perspectiva de género a dichos numerales, de forma que se pueda combatir de manera eficiente las desigualdades y discriminaciones en perjuicio de las mujeres.

V. Derecho comparado: licencia o permiso de paternidad

En el marco internacional, existen diferencias en los periodos para permisos o licencias de paternidad con goce de sueldo que se otorgan a los trabajadores por parte del sector patronal. Por ejemplo, en Islandia, desde 2021, existe una licencia compartida de doce meses en la que cada miembro de la pareja *debe* tomar seis semanas. En Noruega, los hombres tienen la opción de elegir entre quince semanas con goce de sueldo completo o diecinueve semanas con el 80% de su sueldo (Safeguard Global, 2021).

A pesar de que el Estado mexicano, desde una perspectiva internacional, no se ve tan rezagado en comparación con otros países que no ofrecen días por licencia o permiso de paternidad con goce de sueldo, existe una distinción significativa frente a economías similares. Al respecto, mostramos los periodos otorgados por licencia o permiso de paternidad con goce de sueldo en diversas partes del mundo (Safeguard Global, 2021).

País	Periodo por el que se otorga la licencia o permiso de paternidad con goce de sueldo
Lituania	30 días, pagados a una tasa del 77.58% de los ingresos regulares. También está disponible la licencia parental compartida adicional de hasta 36 meses, tomada de forma consecutiva o incremental. Este beneficio de crianza de los hijos proporciona el pago completo durante el primer año y el 70% del salario durante los dos años restantes, pagados a través de la seguridad social.
Japón	12 meses. El pago está escalonado con la primera mitad (o 180 días) pagados al 67% del salario regular del empleado. El resto se paga al 50%. El pago es proporcionado por el gobierno japonés.
Suecia	480 días de permiso compartido con goce de sueldo parcial. La licencia parental se paga en niveles flexibles a partir del 80% del salario regular del empleado.
Estonia	Existe una licencia combinada de maternidad y paternidad con un total de 12 meses, divididos en partes iguales entre la madre y el padre (seis meses cada uno). Los padres también pueden transferir hasta un mes de licencia al otro padre para que uno tome siete meses y el otro cinco. La licencia se paga al 80% del salario anual del empleado.
Eslovenia	12 semanas con salario variable: las dos primeras semanas se pagan al 100% del salario del empleado y las 10 semanas restantes se pagan a un salario mínimo predeterminado.
Francia	Cuatro semanas. El empleador es responsable de los primeros tres días de pago; los 25 días restantes se pagan a través de la seguridad social y se otorgan siete días adicionales de licencia por nacimientos múltiples.
Portugal	20 días de licencia de paternidad estándar más cinco días opcionales adicionales. Se paga al 100% del salario regular del empleado a través de la seguridad social.
Guatemala	Dos días laborables. Se paga al 100% del salario del empleado por parte del patrón.

Argentina	Dos días naturales. Se paga al 100% del salario del empleado por parte del patrón.
Bolivia	Tres días laborables. Se paga al 100% del salario del empleado por parte del patrón.
Brasil	Cinco días laborables. Se paga al 100% del salario del empleado por parte de la seguridad social.
Chile	Cinco días laborables. Se paga al 100% del salario del empleado por parte del patrón.
Ecuador	Diez días naturales. En caso de cesárea o mellizos, el periodo se extiende por cinco días más. Se paga al 100% del salario del empleado por parte del patrón.
Perú	Diez días naturales. Se paga al 100% del salario del empleado por parte del patrón.
Uruguay	Trece días naturales. Se paga al 100% del salario del empleado. Los primeros tres días son a cargo del patrón y los siguientes diez por la seguridad social.
Colombia	Catorce días naturales. Se paga proporcionalmente a las semanas cotizadas por el padre durante el periodo de gestación del hijo. El pago queda a cargo de la seguridad social.
Paraguay	Catorce días naturales. Se paga al 100% del salario del empleado por parte del patrón.
Venezuela	Catorce días naturales. Se paga al 100% del salario del empleado por parte del patrón.
Canadá	Cinco semanas con un pago del 55% del salario anual promedio del empleado y hasta un máximo de \$573 dólares canadienses por semana durante la duración de la licencia.

Organizaciones como la OCDE monitorean y registran esta información. No obstante, existen diferencias entre cómo se determinan los días otorgados a los trabajadores, ya sean naturales o laborales; además, no se tiene registro alguno sobre en qué casos son licencias y en cuáles atiende a un permiso de paternidad (Castro et al., 2022). Lo primero parece ser una cuestión de análisis interpretativo, pero lo último pareciera ser una problemática en la que se inviabiliza la desigualdad en razón de género.

VI. Conclusiones

Para diversos estudiosos de la Psicología, la familia es el ámbito más influyente para el desarrollo cognitivo, emocional, psicosocial y personal del infante. Además, los profesionales manifiestan que solamente en las familias en donde los hijos son cuidados por una figura materna y una paterna, de manera igualitaria, se pueden desarrollar plenamente las capacidades morales y psicológicas que les permitan aprender sobre las nociones de justicia e igualdad (Ruiz, 1999). Lo anterior nos hace ver, desde una perspectiva psicológica, la importancia que tiene tanto la madre como el padre en el involucramiento de las responsabilidades familiares en igualdad. Como hemos mencionado reiteradamente a lo largo de este capítulo, la obligación del Estado es adoptar medidas legislativas y de toda índole que tengan como objetivo garantizar la igualdad y prevenir y erradicar la discriminación contra de la mujer.

Desde el ámbito familiar, y en relación con la igualdad sustantiva en el desarrollo del hombre y la mujer en el sector laboral, es importante el reconocimiento legal de las licencias de paternidad como una herramienta necesaria para reducir la brecha de desigualdad y discriminación existente entre ambos sexos. Sin lugar a duda, mientras los permisos de paternidad se homologuen cada vez más a las licencias de maternidad, en el sentido de ser obligatorios, intransferibles y con goce de sueldo, por un lado, contribuirán a crear un piso de igualdad entre hombres y mujeres para llevar a cabo su proyecto de vida, y por el otro romper estereotipos de género donde las mujeres sean las principales responsables de los cuidados del hogar o la crianza de los hijos. Idealmente, este tipo de medidas llevarán a los hombres a responder de manera natural y sin estigma alguno a las responsabilidades familiares (Guevara Bermúdez, 2014).

VII. Lista de fuentes

CASTRO, MARTHA; INGRID CHÁVEZ, FERNANDA; GARCIA, FATIMA MASSE; Y RUIS, TERESA (2022). *Licencias de paternidad, mayor equidad de género*. Recuperado el 15 de octubre de 2022 de https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2022/06/Licencias-de-paternidad-mayor-equidad-de-ge%CC%81nero_20220616.pdf.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2021). *La Responsabilidad Parental en el Derecho*. En Nicolás Espejo Yaksic (Ed.). Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

FACIO, ALDA (s.f.). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 15 de octubre de 2022 de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a22083.pdf>.

GUEVARA BERMUDEZ, JOSE ANTONIO (2014). *Licencias de paternidad para los trabajadores con responsabilidades familiares: hacia la consolidación de la igualdad entre hombre y mujeres*. En *Ética Judicial e Igualdad de Género*, p. 1-32. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

KURCZYN VILLALOBOS, PATRICIA (2000). *El concepto de los derechos de las mujeres trabajadoras*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

RUIZ DE MIGUEL, COVADONGA (1999). La familia y su implicación en el desarrollo infantil. *Revista Complutense de Educación*, núm. 10, vol. 1. Universidad Complutense Madrid.

SAFEGUARD GLOBAL (2021). *Paternity leave by country—10 of the best policies*. Safeguard Global. Recuperado el 17 de octubre de 2022 de <https://www.safeguardglobal.com/resources/blog/paternity-leave-by-country>

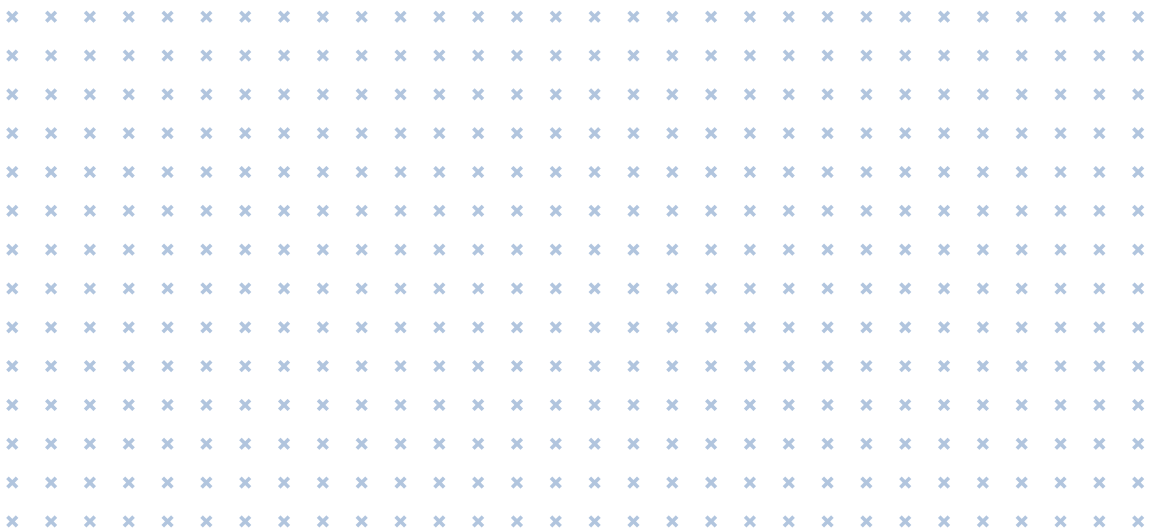
CAPÍTULO VII

El Derecho Humano al agua desde la perspectiva del bloque de convencionalidad

Ruth Eunice Hernández Espinosa

Manlio Fabio Casarín León

María Rossana Cuellar Gutierrez



Capítulo VII

El Derecho Humano al agua desde la perspectiva del bloque de convencionalidad

Ruth Eunice Hernández Espinosa*

Manlio Fabio Casarín León**

María Rossana Cuellar Gutierrez ***

SUMARIO: I. Introducción; II. Precisiones conceptuales y origen del Derecho Humano al agua; III. Fuentes de interpretación del Derecho Humano al agua; IV. Interdependencia del derecho al agua; V. Obligación del Estado a la luz del control de convencionalidad; VI. Conclusiones; VII. Lista de fuentes.

I. Introducción

El agua potable es un elemento indispensable para la vida; se concibe como una necesidad humana básica, fundamental para la salud y para la dignidad de toda persona. Desgraciadamente existen millones de personas que carecen de este servicio, de este mínimo vital, agravadas por la pobreza, la desigualdad, la disparidad en las relaciones de poder, y los retos sociales y ambientales.

En el devenir de los tiempos se ha logrado cobrar conciencia de que el acceso al agua potable y al saneamiento debe encuadrarse en el marco de los Derechos Humanos. Así, a través de distintos ordenamientos internacionales se ha subrayado la importancia de que las autoridades nacionales y estatales unifiquen las acciones públicas, haciéndose responsables de asegurar a todas las personas el acceso al Derecho Humano al agua, protegiendo de igual forma la calidad de los suministros y los recursos del agua potable.

* Alumna de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional sede Xalapa de la Universidad Veracruzana, correo institucional zS22000354@estudiantes.uv.mx

** Miembro del Núcleo Académico Básico de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional sede Xalapa de la Universidad Veracruzana, correo institucional macasarin@uv.mx

*** Docente de base de la Facultad de Contaduría y Administración, región Xalapa, con Diploma en Estudios Avanzados (DEA) en Periferias, Sostenibilidad y Vitalidad Urbana, correo institucional rocuelar@uv.mx

El Comité de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales reconoce el Derecho Humano al agua y lo agrega como nuevo derecho. A pesar de ello, no es posible afirmar aún que el Derecho Humano al agua se encuentra totalmente consolidado ni que se haya convertido en un derecho plenamente aplicable y exigible al interior de cada uno de los Estados parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

II. Precisiones conceptuales y origen del Derecho Humano al agua

El contenido de los Derechos Humanos tiene sustento en el concepto de la dignidad humana que distingue a la persona *per se*, tomando en cuenta sus atributos y características; asimismo, deriva del propio actuar en donde se unen el autorrespeto y la autenticidad distinta a aquélla de los demás seres vivos. En la dignidad humana se "reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano que debe ser respetada y protegida íntegramente sin excepción alguna".

En este contexto, considerando el principio de dignidad humana y al agua como un bien público fundamental e indispensable para posibilitar la vida y garantizar niveles mínimos de salud y bienestar de las personas, el derecho internacional ha considerado un nuevo Derecho Humano: el derecho al agua. La Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrada en el año 2010, reconoció el derecho al agua y saneamiento y declaró que el agua potable limpia y el tratamiento de las residuales son elementos vitales para el desarrollo de los seres humanos. Esta declaración responde a la necesidad de abastecer a cerca de mil millones de personas que carecen del vital líquido en el planeta y a más de 2,600 millones que no tienen saneamiento básico. Como lo hemos señalado, ambos aspectos son primordiales para el disfrute de una vida digna y se encuentran estrechamente relacionados con otros derechos fundamentales como el derecho a la salud, a la alimentación y a la vivienda.

El desarrollo jurídico del derecho al agua nació de la interpretación auténtica que realizó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (DESC) en su 29° sesión, celebrada en Ginebra, del 11 al 29 de noviembre de 2002. De este evento nació la Observación General número 15, titulada "El derecho al agua". En dicho documento, el Comité definió esta prerrogativa como "el derecho de

todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable y asequible para el uso personal y domestico”, y señaló, además, que un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua, para satisfacer las necesidades de consumo y cocina, y para cubrir las necesidades de higiene personal y doméstica. Una concepción similar a la anterior fue la adoptada por la Organización Mundial de la Salud: “Derecho a un acceso al agua de suficiente limpieza y en suficiente cantidad para satisfacer las necesidades humanas, incluyendo entre ellas, como mínimo, las relativas a bebida, baño, limpieza, cocina y saneamiento”.

Si analizamos la definición del Comité de los DESCAs, observaremos que aparece el elemento de la “universalidad de los Derechos Humanos”, el cual se caracteriza por referirse a todos los sujetos titulares de cualquier Derecho Humano. En palabras llanas, cada uno de los seres humanos tienen derecho al agua. Lo anterior no deja de contemplar, como lo señalan distintas disposiciones, que el derecho al agua es particularmente más relevante para las personas en situación de desventaja y para los grupos considerados como más vulnerables, pues como lo dice el punto 16 de la Observación General N.º 15 (2002):

Los Estados Partes [sic] deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos.

A partir de los elementos mencionados en las definiciones, contamos ahora con el contenido mínimo para garantizar el derecho al agua: suficiencia (disponibilidad), seguridad, aceptabilidad, asequibilidad física y asequibilidad económica. Todos estos elementos deben ser accesibles para todas las personas, sin distinción alguna, esto para que resulte adecuado con la dignidad, la vida y la salud humana. A continuación, se describe cada uno de los aspectos enlistados.

De acuerdo con la Observación General número 15 (2002) del Comité, relativa a los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la disponibilidad, implica que el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. En cuanto a la calidad

del agua, se estipula que debe ser salubre, es decir, que no ha de contener microorganismos o sustancias químicas ni radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas; además, el agua deberá tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico. El tercer elemento, la accesibilidad, implica que el agua, las instalaciones y los servicios de manejo de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado parte.

La accesibilidad presenta así cuatro dimensiones superpuestas, las cuales contemplan el resto de los aspectos (Observación General N°15, 2002):

Accesibilidad física. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo, así como en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser, pues, de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. En cualquier caso, la seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.

Accesibilidad económica. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones para su suministro deben ser accesibles para todos de hecho y de derecho, incluso para los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin distinción alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

El acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

III. Fuentes de interpretación del Derecho Humano al agua

La fundamentación jurídica del derecho al agua se construye a partir de los Artículos 11° y 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1976) que al efecto disponen lo siguiente:

Artículo 11:

Los Estados partes [sic] en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

Artículo 12.

1. Los Estados Partes [sic] en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que adoptarán los Estados Partes en el Pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

El Derecho Humano al agua deriva entonces del derecho a un nivel o calidad de vida adecuada y del derecho a la salud, lo que lo hace indispensable para asegurar condiciones humanas mínimas de existencia. Así lo entendió el Comité, en su Observancia General número 15, cuando se refiere a los Artículos 11° y 12° del Pacto expresó:

En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanen del derecho a un nivel de vida adecuado, "incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados" y son indispensables para su realización. El uso de la palabra "incluso" indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. (...) El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párrafo 1 del artículo 12) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párrafo 1 del artículo 11). Este derecho debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, en primer lugar el derecho a la vida y a la dignidad humana.

Por lo demás, el Derecho Humano al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas. Ejemplos de tratados internacionales de Derechos Humanos que entrañan obligaciones específicas en relación con el acceso al agua potable y el saneamiento son:

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en su Artículo 25°:

- “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; se trata de un derecho general que encierra los elementos esenciales no sólo para la supervivencia humana, sino para la consecución del bienestar, tales como la salud y el desarrollo físico e intelectual”;
- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada en 1979, en su Artículo 14.2°;
- El Convenio número 161 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los servicios de salud en el trabajo, aprobado en 1985, art. 5°;
- La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en 1989, en sus Artículos 24° y 27.3°; y
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en 2006, en su Artículo 28°.

Retomamos como ejemplo el párrafo 2 del Artículo 14° de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer(1979), texto en el que se dispone que los Estados parte asegurasen a las mujeres el derecho a "gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua". A su vez, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) exige a los Estados parte que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante "el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre".

A nivel nacional, en febrero del 2012 se estableció en la Constitución Política el Derecho Humano al agua. A la letra, el Artículo 4° dice que (CPEUM, 1917):

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

De este precepto constitucional se desprende el conjunto de normas jurídicas e instituciones creadas para regular y gestionar el agua, así como el entramado complejo y confuso de disposiciones y facultades que suele convertirse, incluso para los expertos en la materia, en un laberinto en el que resulta fácil extraviarse. Tanto en las normas federales, estatales y municipales como en los tratados internacionales encontramos disposiciones relativas al vital líquido que se relacionan de forma intrincada y que constituyen el régimen jurídico del agua en el país.

Como lo señalamos anteriormente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (2011) ha estipulado que el derecho de acceso al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados (Observación General, N.15):

- Abstenerse de obstaculizar directa o indirectamente su goce (obligación de respetar);
- Impedir a terceros toda injerencia en su disfrute (obligación de proteger); y
- Adoptar medidas legislativas, administrativas o presupuestarias, judiciales, de promoción y de otra índole adecuadas para hacerlo plenamente efectivo (obligación de realizar).

Asimismo, cuando los agentes no estatales prestan los servicios de abastecimiento del recurso hídrico o están a su cargo, también están constreñidos a dichos deberes, los cuales emanan de las leyes nacionales sobre el acceso y uso del agua (Seminario Judicial de la Federación, 2018).

IV. Interdependencia del derecho al agua

El acceso humano al agua es condición previa para la realización de otros Derechos Humanos. En otras palabras, el Derecho Humano al agua está estrechamente vinculado a la satisfacción de otros derechos, tales como el derecho a la vida, a la alimentación, a la salud, a la vivienda, a la educación, al trabajo, al ambiente sano y al desarrollo.

El agua es necesaria para producir alimentos, para asegurar la higiene ambiental, para procurarse medios de subsistencia. De este modo, la interdependencia de dichos derechos nos indica el carácter indivisible de los derechos fundamentales. Por ejemplo, el derecho a la vida se concibe no sólo como garantía ante su privación, sino como derecho de acceso a aquellos bienes y servicios imprescindibles para que resulte digna.

En efecto, el ser humano no sólo tiene derecho a vivir, sino derecho a vivir dignamente. Vinculado a ello, aparece el derecho al saneamiento por estar dentro de la categoría de las garantías esenciales para asegurar un nivel de vida adecuado, en tanto es una condición fundamental para la supervivencia. En realidad, el saneamiento implica el acceso y la utilización de servicios e instalaciones para la eliminación de excretas y aguas residuales, la cual asegura la privacidad, la dignidad y ambiente limpio y saludable para todos.

Es obligación de los Estados proporcionar una seguridad jurídica en cuanto a la aplicación de justicia, entendiendo que la protección de los derechos que son dependientes, como la dignidad, la salud, alimentación, al desarrollo de la personalidad y el derecho de los pueblos indígenas, están ligados al derecho de agua potable y saneamiento. La razón más importante es que si existe una violación a este último derecho, también existe una violación a los de más que hemos citado (Batris De La Cruz, 2019).

V. Obligación del Estado a la luz del control de convencionalidad

La jerarquización de las normas en un ordenamiento jurídico es uno de los temas que han sido más desarrollados y discutidos. Casi todos los expertos coinciden en afirmar que en un sistema u ordenamiento jurídico la norma fundamental y básica es la Constitución, iniciando por Hans Kelsen, quien explica la jerarquización de las normas y, con ello, el sistema jurídico como una pirámide. El teórico danés indica que la norma fundamental se constituye en el parámetro de validez de las demás normas del sistema jurídico, de tal forma que, ante la existencia de controversia entre una norma de inferior jerarquía con la norma fundamental, se debe invalidar la de menor jerarquía. Para ello, las naciones cuentan con instrumentos jurídicos como el control de constitucionalidad, el cual puede ser realizado por un solo órgano al que se le encomienda la guarda de la Constitución como norma fundamental, o bien por todos los jueces del aparato jurisdiccional del Estado (Cubides Cárdenas, 2019).

La entrada en vigor de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 transformó de manera radical nuestro sistema jurídico y cambió la forma de entender la actuación del Estado. Por lo tanto, desde entonces hay una concepción más amplia de los Derechos Humanos. Esta reforma fue el resultado de una lucha constante de diversos grupos y sectores de la sociedad, quienes por años buscaron la consolidación de un reconocimiento constitucional de los Derechos Humanos como elemento de primacía en el sistema jurídico.

A partir de esta revolución constitucional, las autoridades judiciales, administrativas y legislativas están obligadas a aplicar e interpretar el derecho internacional en materia de Derechos Humanos como derecho interno, para lo cual ha tenido que ponerse en práctica la implementación de la doctrina de interpretación del bloque de constitucionalidad. Además, se han tenido que generar las condiciones necesarias para instrumentar y aplicar el control difuso de convencionalidad, entendido como el conjunto de normas y principios de carácter internacional que reconocen Derechos Humanos y que sirven de parámetro de control de las legislaciones internas de los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CIDH, 1981).

VI. Conclusiones

México no puede seguir manteniéndose como un simple observador indiferente que elude su responsabilidad como Estado miembro de una comunidad internacional, de un sistema interamericano. El reconocimiento y la protección de los Derechos Humanos son los deberes más importantes por cumplirse, sin olvidar que el Derecho Humano al agua es indispensable para vivir dignamente. Este derecho es necesario también para la realización de otros Derechos Humanos, como los que enlistamos en párrafos anteriores.

En este capítulo hemos afirmado que el acceso al agua potable y al saneamiento constituyen un Derecho Humano, pues resulta ser un satisfactor directo y esencial de otras necesidades básicas: alimentación, supervivencia, salud, vivienda, desarrollo y bienestar. Todas ellas emanan de la dignidad humana, lo que conduce a la universalidad de su titularidad y pretensión. A su vez, su estatus primordial hace que el derecho al agua exigible a través de su reconocimiento en los sistemas jurídicos de los Estados. Esta circunstancia, aunque no constituye integralmente su garantía sino únicamente un aspecto de ella, sí debe impulsar su cumplimiento por parte del Estado, sobre todo a través de la actuación de sus autoridades en un marco de legalidad.

En ese sentido, si bien es cierto que el derecho al agua no se encuentra reconocido como un derecho autónomo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha avanzado decididamente en la protección del acceso al agua como una garantía ineludible para la satisfacción de otros derechos. Sin embargo, a dicha garantía jurídica de reconocimiento y tutela habría de sumarle, para la verdadera materialización del derecho, una garantía ética; en otras palabras, hablamos del ánimo de los actores estatales para su realización, pues, en caso de no existir, la positivización constitucional del derecho puede quedar tan sólo en una declaración de buenas intenciones.

Los Derechos Humanos por sí solos no pueden brindar servicios, pero pueden proporcionar un marco sólido dentro del cual los Estados, la sociedad civil y los proveedores de servicios pueden planificar y ofrecer a todas las personas la posibilidad de tener fácil acceso a las cantidades necesarias de agua y saneamiento, de forma asequible y segura. Lo anterior permitirá que todos disfrutemos de una vida mejor y más sana.

Claro está que hace falta mucho por construir y desarrollar para llegar a la armonización de las leyes internas con las internacionales. El Estado mexicano debe crear leyes específicas y generar planes, programas y políticas públicas en la materia; igualmente, crear instancias que garanticen el desarrollo de los derechos, destinar el presupuesto para su cumplimiento y realizar acciones concretas para satisfacer progresiva y gradualmente los Derechos Humanos.

VII. Lista de fuentes

ALBUQUERQUE, C. & ROAF, V. (s. f.). Derechos hacia el final. En *Relatora especial de las Naciones Unidas para el Derecho Humano al agua potable y saneamiento*. Recuperado el 16 de octubre de 2022 de https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Water/BookonGoodPractices_sp.pdf.

BATRIS DE LA CRUZ, A. R. C. (2019). El agua potable y saneamiento como un derecho humano. *Perfiles De Las Ciencias Sociales*, 7(13). Recuperado a partir de <https://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/3389>.

CUBIDES CÁRDENAS, JAIME (2019). El bloque de convencionalidad como parámetro de interpretación y aplicación normativa, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, vol. 6, núm. 12, enero-junio 2019, pp. 84-99.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2014). *El Derecho Humano al Agua Potable y Saneamiento*. Recuperado el 16 de octubre de 2022 de <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-08/Derecho-Humano-Agua-PS.pdf>

FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO; POISOT, JOSÉ LUIS; & CABALLERO OCHOA, CHRISTIAN STEINER (2013). *Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana I*. Ciudad de México: SCJN-UNAM-Fundación Konrad Adenauer.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2011). *El derecho al agua, Folleto Informativo N. 35*. Recuperado el 16 de octubre de 2022 de <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2015). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado de: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS (2012). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y su Protocolo Facultativo*. Recuperado el 16 de octubre de 2022 de https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf

CONGRESO DE LA UNIÓN (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. (2018). Décima Época. Tesis XXVII.3o.12 CS (10a.), p. 2541. Derecho Humano de acceso al agua. Obligaciones que impone a los estados y a los agentes no estatales. Tomo III, Libro 54, Tribunales Colegiados de Circuito.

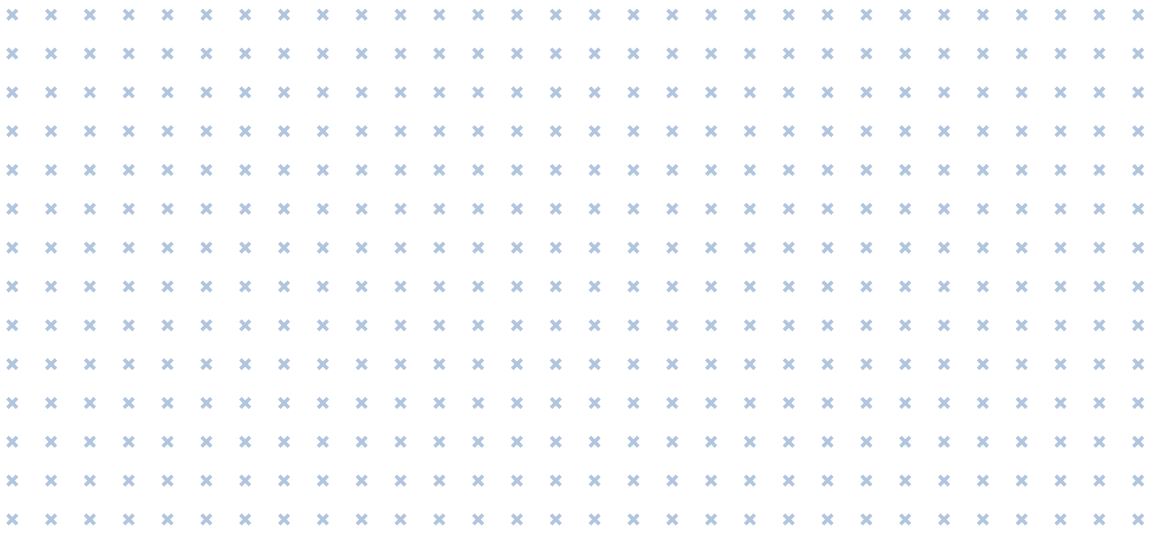
CAPÍTULO VIII

El Derecho Humano a la salud, sus elementos y protección en el sistema jurídico mexicano

Ana Luisa García Hernández

Rosa María Cuellar Gutierrez

Manuel Saiz Calderón Gómez



Capítulo VIII

El Derecho Humano a la salud, sus elementos y protección en el sistema jurídico mexicano

Ana Luisa García Hernández*
Rosa María Cuellar Gutierrez**
Manuel Saiz Calderón Gómez***

SUMARIO: I. Introducción; II. Antecedentes del derecho a la salud en el sistema jurídico mexicano; III. Actual sistema de salud en México; IV. Elementos esenciales del Derecho Humano a la salud; V. La obligación del Estado a garantizar el Derecho Humano a la salud; VI. Conclusiones; VI. Lista de fuentes.

I. Introducción

Antes de enfocarnos en el derecho a la salud, es importante hacer un repaso por la historia de los Derechos Humanos y su evolución. Fueron reconocidos por primera vez en la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1777, en la que se estipuló por primera vez que los hombres eran libres e independientes por naturaleza (Virginia, 1776), con derechos de los que no podían ser privados. Posteriormente, en la Declaración Francesa de 1789 se reconocieron los derechos de propiedad y seguridad a las personas. Para el siglo XX, con las violaciones masivas a Derechos Humanos durante la Segunda Guerra Mundial, en 1948 se adoptó en París la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas; en ella se depositaron los Derechos Humanos y las libertades esenciales de las personas.

Los Derechos Humanos son universales, inalienables, indivisibles, interdependientes y progresivos: universales porque, sin importar la nacionalidad, raza, condición socioeconómica, entre otras, pertenecen a todos los seres humanos; inalienables porque son irrenunciables;

* Alumna de la maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional de la Universidad Veracruzana del Sistema de Enseñanza Abierta, correo institucional zs22000346@estudiantes.uv.mx

** Miembro del Núcleo Académico Básico de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional, correo institucional rcuellar@uv.mx

*** Profesor de Tiempo Completo de la Facultad de Medicina, Región Veracruz, correo institucional msaizcalderon@uv.mx

interdependientes porque la vulneración de uno afecta a otro u otros derechos: y, finalmente, progresivos porque se encuentran en evolución constante, para lograr una mayor protección colectiva.

En ese sentido, se han identificado cuatro generaciones de Derechos Humanos en la cultura jurídica universal, las cuales se explican a continuación. La primera está integrada por los derechos civiles y políticos, también llamados “derechos de primera generación”. Estas prerrogativas surgen en los siglos XVII y XVIII bajo la idea central de proteger la libertad personal y castigar las violaciones cometidas por las autoridades.

La segunda generación corresponde a aquellos derechos sociales, económicos y culturales, bajo la idea central de la protección de la igualdad y de los derechos económicos. En ella se enlistan derechos como el derecho a la educación, al cuidado de la salud y la no discriminación; económicos, los cuales hacen referencia al derecho a un trabajo digno y vivienda, entre otros; y culturales, que se refieren a la libertad de participar en la vida cultural de la sociedad, de acuerdo con principios como el de la no discriminación.

Los derechos de la tercera generación, por su parte, giran en torno a la solidaridad, la libertad de expresión, la autodeterminación de los pueblos originarios y el medio ambiente sano. Como su denominación lo señala, se basan en la idea central de la solidaridad. No obstante, los avances son limitados, sobre todo en los países que viven en condición de pobreza extrema, guerra y desastres naturales.

Finalmente, los derechos de cuarta generación se basan en la idea central de asegurar el acceso a las tecnologías de la información, la comunicación y la bioética, con la finalidad de facilitar la vida cotidiana de las personas.

II. Antecedentes del derecho a la salud en el sistema jurídico mexicano

En este punto es importante hacer algunas precisiones, pues antes de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011, la Constitución Política contenía, en sus primeros artículos, las llamadas garantías individuales. Éstas constituían la parte dogmática de la Carta

Magna. No obstante, desde el siglo pasado ha existido una confusión entre los términos *garantías individuales* y *derechos fundamentales*, de acuerdo con diferentes autores jurídicos. Uno de ellos fue el autor Juventino V. Castro, quien otorgaba un sentido amplio al primer término y las concebía como “derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado” (Castro, 1986).

Así pues, la confusión conceptual nos lleva a definir los dos conceptos. Primero, las garantías individuales son aquellos mecanismos que el Estado debe implementar para proteger los derechos fundamentales; por otra parte, garantías constitucionales son, para Héctor Fix Zamudio, “los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado” (Fix Zamudio, 1984); es decir, son todos los mecanismos de defensa con los que cuenta el texto constitucional, y por supuesto dentro de ellos están contemplados los derechos fundamentales.

En ese sentido, al ser las garantías el medio para *garantizar* el disfrute de los derechos fundamentales, los Derechos Humanos son aquellos derechos que corresponden al humano, sin importar su nacionalidad, sexo, raza, condición, creencias. Así lo establece nuestro actual Artículo 1° constitucional que, como se mencionó, los define como universales e irrenunciables. A la letra, nuestra Carta Magna dice:

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

Con estas distinciones, podemos ahondar en el tema del Derecho Humano a la salud en nuestro sistema jurídico mexicano. Comenzaremos mencionando algunos antecedentes de nuestro sistema de salud. En 1943 se creó la Secretaría de Salubridad y Asistencia, cuyo objetivo principal era impulsar la construcción de hospitales a lo largo del país. En ese mismo año nació el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), institución federal para promover y garantizar la salud de los trabajadores a través de la asistencia médica.

Para 1946, con el gobierno de Adolfo López Mateos, la Secretaría de Salubridad y Asistencia se reorganiza y se separa en dos. Durante esa década, los trabajos se centraron en llevar campañas de promoción de la salud, así como programas de prevención a la población de áreas rurales y zonas marginadas. Posteriormente, a mediados y finales de los ochenta, se adiciona el texto del Artículo 4° constitucional y esta Secretaría se convierte en la que conocemos actualmente como Secretaría de Salud. A su vez, en los noventa se crearon el Programa Nacional de Salud y el Programa de Vacunación Universal.

Para principios del siglo XXI, la Administración Pública Federal instituyó el Seguro Popular, mismo que tenía la finalidad de brindar atención médica a toda la población de escasos recursos y de zonas marginadas, logrando una amplia cobertura médica.

III. Actual sistema de salud en México

El sistema de salud en nuestro país se compone de tres sectores:

1. *Seguridad social.* El derecho a la seguridad social es aquel derecho a las prestaciones sociales, las cuales tienen la finalidad de proteger al trabajador y a sus familiares en el caso de enfermedades, riesgos de trabajo, maternidad, vejez o muerte. Asimismo, con esta prerrogativa se busca ayudar a solventar gastos excesivos en materia de salud, cuando existe una necesidad de los hijos o familiares a cargo del trabajador.

La seguridad social juega un papel importante dentro de la esfera social de las personas, pues las protege en una edad avanzada ante la falta de un ingreso para la subsistencia. La protección a las mujeres, en pleno siglo XXI, responde a que se encuentran en una situación de vulnerabilidad debido a la desigualdad. Asimismo, la seguridad social también es importante para las personas con discapacidad, ya que contribuye a la independización familiar y a su participación e integración social.

Por si fuera poco, la protección social contribuye a contrarrestar los efectos del desempleo en la población joven, pues facilita la

transición del ámbito escolar al laboral, asegurando el mínimo disfrute de los derechos económicos y sociales como la salud y la educación.

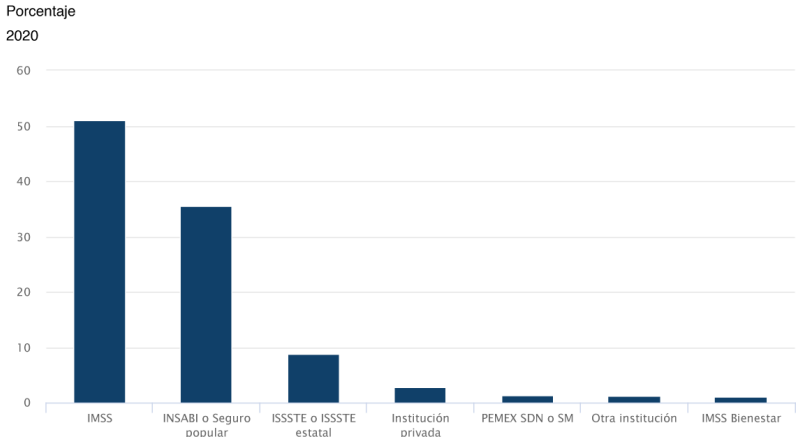
2. *Servicios de salud públicos.* Derivado de la última reforma en materia de salud a la Ley General de Salud, en nuestro país contamos con el Instituto de Salud para el Bienestar (INSABI). Se trata de un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, sectorizado a la Secretaría de Salud, que tiene la finalidad de prestar servicios de salud, médicos y medicinas a aquellas personas que no cuentan con seguridad social, por su condición socio económica.

En un trabajo coordinado con la Secretaría de Salud, el INSABI tiene la obligación de implementar acciones con la intención de integrar los servicios de salud en el país, así como de prestar servicios de salud gratuitos e insumos. Además, colabora con instituciones de salud pública de los estados y municipios, propone reformas a la ley en materia de prestación de servicios de salud, supervisa el adecuado funcionamiento de las instituciones a su cargo, asegura que éstas cuenten con personal médico y técnico suficiente para realizar sus labores, entre otras tareas.

3. *Sector privado.* Finalmente, el sector privado se compone de las diferentes instituciones de salud privadas del país. Esta parte del sistema atiende al resto de la población que, por su situación socioeconómica, puede acceder a hospitales y centros de especialidad privados. No obstante, estas instituciones son reguladas de igual manera por la Ley General de Salud.

De acuerdo con información recuperada por el INEGI (INEGI, 2020), el cincuenta por ciento de la población en nuestro país se encuentra afiliada al Instituto Mexicano del Seguro Social, el cuarenta y cinco por ciento al INSABI, antes Seguro Popular y el nueve por ciento al ISSSTE, mientras que las personas afiliadas a instituciones privadas se reducen únicamente al cinco por ciento de la población.

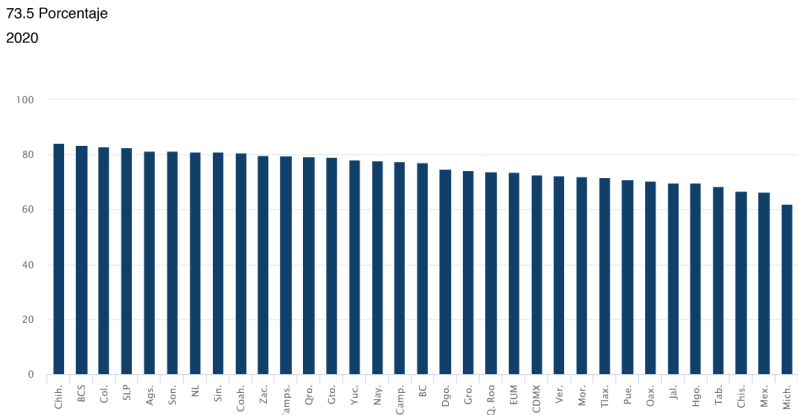
Población total según condición de derechohabencia



Fuente: Censos y Conteos de Población y Vivienda

Por otra parte, otro de sus censos realizado también en el año dos mil veinte, arrojó que Chihuahua es el Estado con mayor porcentaje de la población afiliada a Servicios de Salud con el ochenta por ciento de su población total, mientras que nuestro Estado ocupa el lugar veintitrés con el setenta y ocho por ciento de población afiliada y en último lugar Michoacán con el sesenta y dos por ciento.

Porcentaje de la población afiliada a servicios de salud

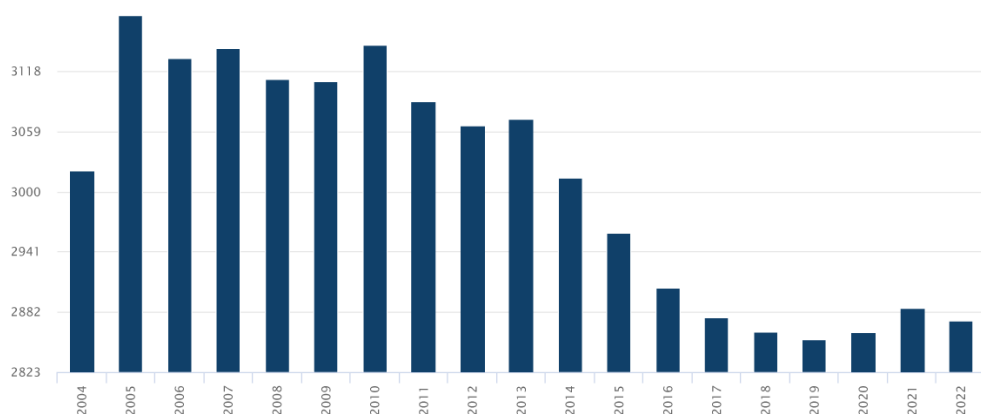


Fuente: Censos y Conteos de Población y Vivienda

Finalmente, en dos mil veintidós los censos dieron a conocer que en el país existen 2,874 instituciones de salud privadas en los 32 Estados.

Establecimientos particulares de salud

2,874 Número de establecimientos particulares de salud



Fuente: Censos y Conteos de Población y Vivienda

Información que sirve a manera de reflexión para ubicar las condiciones en las que se encuentra nuestro país y nuestro estado de Veracruz, en materia de salud pública.

IV. Elementos esenciales del Derecho Humano a la salud

El Derecho Humano a la salud cuenta con cuatro elementos esenciales, los cuales deben aplicarse de acuerdo con la condición económica de cada estado: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. A continuación, los abordaremos.

La disponibilidad se refiere al número suficiente de instituciones de salud, así como a los servicios y programas encaminados a la prevención y atención médica. Estos rasgos dependen directamente de la capacidad financiera de cada país y está estrechamente ligado al acceso al agua potable, a la sanidad, al número suficiente de hospitales, al personal médico y de enfermería capacitado, y, por supuesto, al suministro de medicamentos.

Por cuanto hace a la accesibilidad, los servicios médicos deben prestarse a todas las personas sin discriminación y debe ser puestos al alcance de la sociedad, en especial de los grupos que se encuentran en condición de vulnerabilidad o discapacidad. Asimismo, estos servicios deben responder a las capacidades económicas de todos, pues incluye la obligación del Estado a dar difusión de estos servicios.

Por su parte, la aceptabilidad hace referencia a la ética médica y la objeción de conciencia. En palabras claras, se relaciona con el respeto a las ideas, cultura y religión de las personas, así como a las creencias de los pueblos originarios y las minorías. Finalmente, estos servicios deben prestarse con calidad, pues se requiere de infraestructura pública adecuada, de personal capacitado o de especialidad y de equipos e insumos probados de manera científica.

V. La obligación del Estado a garantizar el Derecho Humano a la salud

La salud es aquel estado de completo bienestar físico y mental que impacta directamente en la esfera jurídica y social de todas las personas. En ese sentido, el Derecho Humano a la salud forma parte del bloque derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Como ya lo señalamos, es un derecho que tiene el máximo rango, pues está reconocido en el Artículo 4° constitucional que a la letra dice, en su párrafo cuarto. La última reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 2021 dice:

Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social (Congreso de la Unión, 1917).

El mismo derecho que estamos analizando se encuentra en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, por ejemplo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El apartado 1 de su Artículo 25° establece que:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (ONU, 1948).

Otro instrumento del Derecho internacional, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dice en su Artículo 12°:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (ONU, 1966).

Ahora bien, si atendemos uno de los principios fundamentales de DDHH, la interdependencia, podemos afirmar que no se puede garantizar el derecho a la salud, si, por otro lado, se vulnera del pleno goce de otros Derechos Humanos. De esta manera, la interpretación en sentido amplio del Derecho Humano a la salud contempla también prerrogativas como el acceso al agua potable, a una correcta nutrición, a un medio ambiente sano, a la educación, al acceso a la información en materia de prevención, incluida la salud sexual, entre otras más.

Como puede observarse, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos distinguen el carácter amplio, universal y antidiscriminatorio del derecho a la salud. No obstante, por varias décadas el derecho a la salud ha sido confundido con el hecho a no tener alguna enfermedad. Al respecto, la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) de la

Organización de las Naciones Unidas define que el “derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a ser saludable sino como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud” (ONU, 2000).

Por encima de todo, la obligación del Estado frente a los Derechos Humanos es la de garantizar el acceso a los servicios de salud y, a su vez, implementar las medidas de prevención necesarias. En un sentido amplio, no se trata solamente de curar los padecimientos, sino de prevenirlo. De ahí el deber de adoptar estrategias públicas o programas sociales que ayuden a prevenir y combatir las diversas enfermedades.

Como queda establecido en las normativas citadas, el Estado, en un trabajo coordinado con las instituciones a nivel federal, estatal y municipal, tiene la obligación de velar por el derecho a la salud de los ciudadanos, de acuerdo con lo establecido en nuestra Constitución y en los tratados internacionales de Derechos Humanos. Finalmente, si analizamos el tema central desde la óptica de la moral, el Estado tiene, además de la obligación jurídica, una obligación de carácter moral con sus gobernados para garantizar el pleno goce de los Derechos Humanos y de mínimos vitales como el pleno goce del derecho la salud.

VI. Conclusiones

El tema principal al que hicimos referencia de este capítulo fue el Derecho Humano a la salud, así como la correspondiente obligación jurídica y moral que tiene el Estado para garantizar el acceso a los servicios de salud. Es de resaltar que los servicios abarcan la atención médica y las medicinas, así como prevenir enfermedades; en su conjunto, estos tres rasgos contribuyen a que las personas gocen del más alto nivel de salud. Al respecto, se vio cómo la salud no significa solamente la ausencia de enfermedades y su prevención, sino también más alto nivel de bienestar físico y mental.

Nuestro país enfrenta un gran reto, pues garantizar el derecho a la salud implica coordinar esfuerzos en materia de inversión, legislación y políticas públicas, todas encaminadas a lograr la cobertura de este Derecho Humano bajo los principios de universalidad y progresividad, principalmente. En ese sentido, otro factor determinante que enfrenta México es la desigualdad económica y la falta de acceso a servicios, ya

no sólo médico y medicinas; nos referimos también a la educación, el trabajo, entre otros. En consecuencia, las Administraciones Públicas Federal, Estatal y Municipal deben trabajar de manera coordinada para acercar todos los servicios a los grupos vulnerables, pues de acuerdo con el principio de interdependencia de los Derechos Humanos, no se puede garantizar el Derecho Humano a la salud si se está afectando o restringiendo otros.

VI. Lista de fuentes

CASTRO, JUVENTINO V. (1986). *Garantías y amparo*. México: Porrúa.

CONGRESO DE LA UNIÓN (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México: Diario Oficial de la Federación.

FIX ZAMUDIO, H. (1984). *La constitución y su defensa*. México: UNAM.

ONU (2000). *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. Ginebra: ONU.

ONU (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París, Francia: Naciones Unidas.

ONU (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Nueva York: Naciones Unidas.

ONU (s.f.). *Declaración Universal de Derechos Humanos. Historia de la Declaración*. Recuperado de <https://www.un.org/es/about-us/udhr/history-of-the-declaration>

CNDH (s.f.). *Se promulga la Ley de Seguridad Social, base del Instituto Mexicano del Seguro Social*. Recuperado de <https://www.cndh.org.mx/noticia/se-promulga-la-ley-de-seguridad-social-base-del-instituto-mexicano-del-seguro-social>

Gobierno de México (2013). *70 Aniversario de la Secretaría de Salud*. Recuperado de <https://www.gob.mx/epr/es/articulos/70-aniversario-de-la-secretaria-de-salud-12999>

ONU (s.f.). *Acerca del derecho a la seguridad social. El ACNUDH y el derecho a la seguridad social*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/social-security/about-right-social-security-and-human-rights>

Montiel, L. (2002). Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria. *Revista IIDH*, vol. 40, pp. 291-313. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08064-9.pdf>

ONU, COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2000). *Observación general N° 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Recuperado de <https://www.refworld.org.es/publisher,CESCR,GENERAL,,47ebcc492,0.html>

UNIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS (s.f.) *Una breve historia de los Derechos Humanos*. Recuperado de <https://www.unidosporlosderechoshumanos.mx/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-human-rights.html>

INEGI (2020). Censos y conteos de población y vivienda. *Derechohabiencia*.

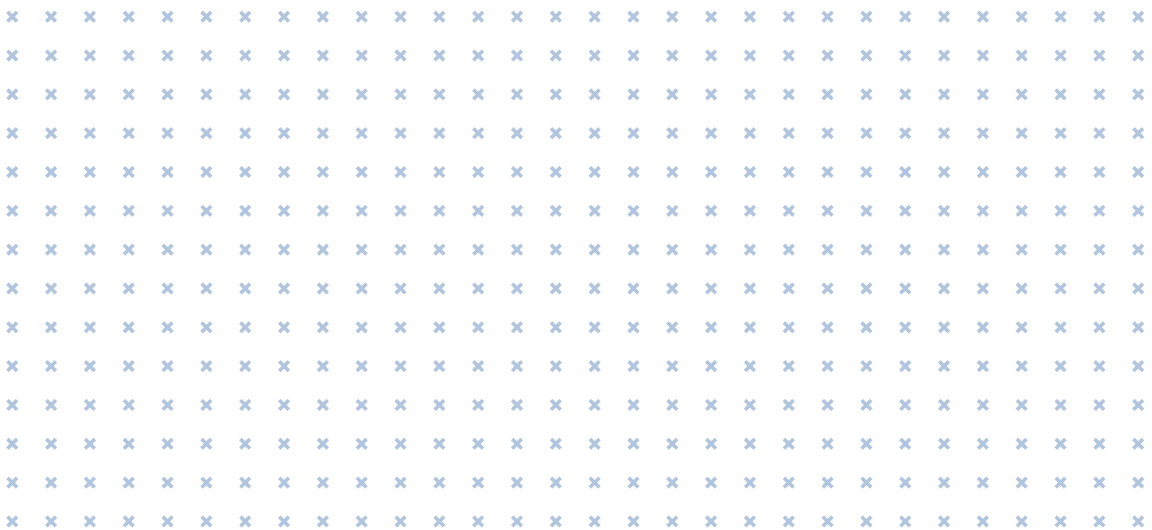
INEGI (2022). Salud en establecimientos particulares.

CAPÍTULO IX

La reparación integral del daño con perspectiva de género desde las instituciones del Estado: una nueva visión

María Elena González Alarcón

Jaqueline del Carmen Jongitud Zamora



Capítulo IX

La reparación integral del daño con perspectiva de género desde las instituciones del Estado: una nueva visión

María Elena González Alarcón*

Jaqueline del Carmen Jongitud Zamora**

SUMARIO: I. Introducción; II. Alcances del derecho a la reparación integral del daño; III. Los tipos de daños generados por violaciones a Derechos Humanos; IV. Medidas que conforman la reparación integral del daño; V. La perspectiva de género y su relación con el derecho; VI. Conclusiones; VII. Lista de referencias.

I. Introducción

El presente artículo tiene el objetivo exponer los aspectos generales de un proyecto de intervención jurídica, en el marco de la Línea de Generación y Aplicación del Conocimiento denominada “Protección y defensa de los Derechos Humanos en los ámbitos nacional e internacional”. La finalidad del proyecto es proponer una nueva visión para la materialización del derecho a la reparación del daño, la cual deriva de la Resolución 60/147 de la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, titulada “Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones”. Asimismo, entran en juego los Artículos 63° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1° y 20°, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 24° y 63° de la Ley de Víctimas para Estado de Veracruz. Estos preceptos legales reconocen el derecho de las víctimas a ser reparadas de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva, por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones a sus

* Alumna de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional con sede en Xalapa del Sistema de Enseñanza Abierta, correo institucional: zs22000349@estudiantes.uv.mx

** Investigadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana y miembro del Sistema Nacional de Investigadores de México, Nivel I y miembro del Núcleo Académico Básico de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional. Correo electrónico de contacto: jjongitud@uv.mx

Derechos Humanos, y considerando medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y de no repetición.

II. Alcances del derecho a la reparación integral del daño

En términos de lo que refiere la Ley General y Estatal de Víctimas (LGV) y la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH), las víctimas tienen derecho a recibir una reparación justa y proporcional al daño que les fuera causado. Partiendo de esa idea, es importante referir que la Corte IDH ha desarrollado ampliamente el concepto de reparación del daño. Ejemplo de ello, es el caso Campo Algodonero donde aplicó enfoques complementarios a las medidas de reparación desde una perspectiva de género con relación a la violencia sistemática en agravio de las mujeres, a decir:

1. *Enfoque transformador*, que permite considerar las razones estructurales que dieron origen a la violación de Derechos Humanos; y
2. *Enfoque diferencial*, reconoce la existencia de poblaciones con características particulares y el impacto diferenciado que una violación a Derechos Humanos puede tener en una persona conforme a sus especificidades de género (LGV, Art. 5, 2023).

En relación con el tema de la reparación integral del daño en el contexto mexicano, es de explorado conocimiento que el 6 de junio de 2011 se publicó la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos. Con este paradigma se reconoce los Derechos Humanos establecidos en la Constitución y en los pactos internacionales suscritos por México, así como, se garantiza su interpretación a la luz de dichos instrumentos, favoreciendo la mayor protección a la persona.

Tomando en cuenta el escenario que México presenta en materia de Derechos Humanos, son relevantes los estándares de reparación integral de la Corte IDH, tanto en aplicación del control de convencionalidad como en la implementación de la reparación integral del daño, dispuesta por el Artículo 1º y 20 Constitucional.

Ahora bien, de acuerdo con el numeral 1º de la Ley General de Víctimas (2023), se obliga a las autoridades de los tres ámbitos de

gobierno y de los tres Poderes Constitucionales, así como a cualquier oficina, dependencias, organismo o institución pública o privada que vele por la protección de las víctimas, a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral. Por su parte, en el tema de la reparación integral del daño es importante hacer énfasis en que la legislación mexicana debe atender los estándares interamericanos en la materia. Los operadores de justicia tendrán que incorporarlos también en su debida aplicación, de acuerdo con sus obligaciones internacionales, constitucionales, legales y de control de convencionalidad.

En ese hilo argumentativo, es dable precisar cuándo procede o se actualiza el derecho a la reparación del daño, esto es, ante la existencia de una acción u omisión que vulnere los derechos humanos de determinada persona o grupo de personas. Al respecto, Carlos Zúñiga (2016) sostiene que una violación de Derechos Humanos es todo acto u omisión que afecte los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución o en los tratados internacionales, cuando el agente sea servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o un particular que ejerza funciones públicas. También, se considera violación de Derechos Humanos cuando la acción u omisión referida sea realizada por un particular instigado o autorizado, explícita o implícitamente por un servidor público, o cuando actúe con aquiescencia o colaboración de un servidor público (LGV, Art. 6 (2023)).

Es importante puntualizar que toda omisión o acto violatorio, supone la obligación de reparar a la víctima de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que ha sufrido (LGV, Art. 26, 2023).

Además, la forma en la que una violación a los Derechos Humanos puede incidir y afectar la historia personal de la víctima y su entorno presenta un alto nivel de complejidad. La misma Corte IDH, en su sentencia sobre reparaciones del caso Aloeboetoe vs. Suriname, señaló que todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas y otras remotas (Díaz Aranda, 2017). De la misma forma, ha puesto énfasis en que el precepto del Artículo 63.1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo al derecho a la reparación, refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado (Calderón, 2005); por este motivo, este criterio ha sido reconocido en la jurisprudencia de diferentes tribunales internacionales, marcando una constante en la materia.

Por otra parte, la garantía del derecho humano a la reparación integral del daño, debe incluir, necesariamente, la existencia de instituciones y procedimientos asequibles para las víctimas, con efectividad para valorar adecuadamente el daño sufrido. En ese tenor, la Comisión Ejecutiva Estatal de Atención Integral a Víctimas (en adelante, la Comisión o Comisión Ejecutiva Estatal) cumple con un papel fundamental, ya que tiene como atribuciones brindar asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y todos los demás derechos consagrados en la Constitución Federal, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado mexicano es parte, a las víctimas de delitos o violaciones a derechos humanos.

Para concluir este apartado, es importante enfatizar que, se ha de garantizar al lesionado el goce del derecho o de la libertad conculcados, y respecto del tiempo pasado, esa prescripción faculta para imponer una reparación por las consecuencias de la violación y una justa indemnización (Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, 1993), por tanto, este doble alcance de la norma reparatoria, ha incidido cada vez con mayor frecuencia en el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana dando lugar a una arquitectura reparatoria que tendrá como objetivo, no sólo borrar las huellas que en la víctima produjo el actuar del Estado, sino también evitar que ese tipo de hechos se vuelvan a repetir (Siri, 2011).

III. Los tipos de daños generados por violaciones a Derechos Humanos

Los perjuicios generados por una violación a derechos se conocen como daños. Conforme a Carlos Alberto Gherzi (2014) existen cuatro tipos de daños: el daño personal, también denominado daño físico; el daño moral, también conocido como daño psicológico; el daño patrimonial; y el daño al proyecto de vida. Si bien cada tipo de daño es independiente, ello no quiere decir que sean excluyentes entre sí, pues en un mismo caso de violación a Derechos Humanos la víctima puede sufrir y reclamar uno, dos o más tipos de daños.

El daño personal se refiere a los daños físicos y psicológicos que se relacionan con toda vulneración de la integridad física y psíquica, por lo que, para fundamentar su existencia, se deberá declarar, detallar y probar lo siguiente:

1. La totalidad de los daños físicos y psicológicos sufridos al momento de vulneración de los derechos, así como sus secuelas u otros efectos duraderos, mediante el apoyo de un informe pericial médico o psicológico;
2. La fecha, lugar y contexto precisos en los cuales se sufrieron los daños, desarrollados de forma cronológica y de la manera más detallada posible;
3. Las acciones y conducta del funcionario o funcionarios que causaron el daño que se alega, desarrolladas en orden cronológico y de la forma más detallada posible, así como el grado de responsabilidad, es decir, el nivel de participación del funcionario en la producción del daño. Si más de un individuo participó de las actividades que dañaron a la víctima, es importante desarrollar, en la medida de lo posible, la conducta de cada una de estas personas y el orden de su participación; y
4. De ser posible, la corporación o corporaciones que participaron o que se presume que participaron, lo último con base en la descripción de los vehículos, uniformes o leyendas (Centro Prodh, 2019).

Por otro lado, el daño moral, atendiendo a Antonio Beristain, se conceptualiza como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o en la consideración que de sí misma tienen los demás. En estos casos, se deberán señalar:

1. Los derechos lesionados y sus consecuencias en la vida de la víctima, de acuerdo con lo indicado en el párrafo anterior; y
2. Las acciones y conducta del funcionario o funcionarios que causaron el daño que se alega (2016).

Si hubo daño personal, se presume que hubo daño moral, pero también es posible alegar daño moral aun cuando no existiera aquél. Por este motivo, Francisco Javier Caballero indica que también se presume que hubo daño moral en las siguientes circunstancias:

1. Cuando una persona detenida se ve aislada e incomunicada de forma prolongada;
2. Por la muerte de parientes cercanos, como lo son padres, hijos, hermanos abuelos y cónyuges; y
3. Cuando se divulga en internet información falsa o inexacta sobre la víctima (2013, p. 49).

Dentro de los daños morales se encuentran los daños al honor, entendidos como el concepto que la persona tiene de sí misma o que los demás se han formado de ella, en virtud de su proceder o de la expresión de su calidad ética y social; para verificar que ha existido este daño, se toma en cuenta la trascendencia de la divulgación del acto que ocasionó el daño (Caballero, 2013). Además, para determinar la existencia de daño moral no es indispensable la realización de algún dictamen psicológico o evaluación. Sin embargo, en algunos casos jueces o tribunales que resuelven los asuntos sí llegan a requerirlo.

En relación con los daños patrimoniales, la doctrina dice que son aquellos que repercuten sobre la aptitud productiva de la víctima, originando una disminución de sus ingresos. Esto significa que se toman en cuenta todas las consecuencias económicas derivadas del daño, tanto presentes como futuras.

Por último, el daño al proyecto de vida es entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto; igualmente, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable (Calderón, 2005). Este tipo de daño puede incluir pérdida de oportunidades de estudio, empleo o de otra naturaleza que haya perjudicado la realización personal de la víctima.

Hasta aquí se puede sostener que toda víctima de violación a sus Derechos Humanos tiene el derecho a la reparación integral, es decir, medidas que buscan anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido, con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido (Gherzi, 2014). Es importante resaltar que, sea cual sea el tipo de daño, la compensación responde a la valoración de su gravedad; en otras palabras, la reparación debe ser en proporción al grado de intensidad del perjuicio o a la entidad del daño. En suma, cada medida de reparación solicitada, incluyendo el monto total de la compensación que se requiere, debe reclamarse y fundamentarse desde el inicio del proceso ante el ente responsable.

Cabe advertir que las reparaciones no deben basarse en la pobreza o riqueza de la víctima, ya que toda indemnización debe ser suficiente y justa para que la persona afectada pueda atender todas sus

necesidades. Además, la obtención de un monto de reparación a través de otros mecanismos, siempre y cuando no haya garantizado la reparación integral, no impide el acceso a otras vías de reparación.

IV. Medidas que conforman la reparación integral del daño

Cualquier límite correspondiente al monto de la reparación del daño que se pueda pedir, no se encuentra sustentado, por lo que, es inconstitucional e inconveniente. Esto quiere decir que no se pueden establecer límites por ley o reglamento. En este sentido, las medidas de reparación pueden comprender cualquiera de las siguientes categorías: restitución; rehabilitación física, psicológica o social; satisfacción; garantías de no repetición; y compensación o indemnización. Todas son complementarias entre sí.

La primera de ellas es la medida de restitución, siempre y cuando sea posible. Esta clase de medidas permiten devolver a la víctima a la situación anterior a la violación a Derechos Humanos. Ejemplos de estas restituciones incluyen el restablecimiento de la libertad, la reintegración al empleo, la devolución de bienes y el regreso a un lugar de residencia. Algunas medidas de restitución también pueden tener un alcance colectivo (Díaz Aranda, 2017).

Otra medida es la rehabilitación física, psicológica o social, la cual, según el criterio del mismo Díaz Aranda (2017), busca reparar, con el previo consentimiento informado de la víctima y por el tiempo que sea necesario, los efectos físicos, psíquicos o morales que hayan sido resultado de una violación. La reparación puede consistir en atención médica, psicológica o psicosocial. Adicionalmente, bajo este tipo de medidas la víctima puede solicitar que el Estado le dé gratuitamente y de forma inmediata el tratamiento médico o psicológico requerido mediante una institución pública de salud especializada; si se solicita la rehabilitación a través de centros privados, deberá cuantificarse el monto requerido y justificarse la pertinencia.

La tercera medida es la satisfacción, la cual tiene como objetivo el restablecimiento de la dignidad de las víctimas mediante la realización de actos de alcance o repercusión públicos, tendientes a la recuperación de la memoria de la víctima, a través del reconocimiento de los hechos

o transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones a Derechos Humanos de que se trata (Fernández, 2016). Por tal motivo, una sentencia judicial favorable a las pretensiones de la víctima puede constituir una medida de satisfacción, al ser una declaratoria oficial que contribuye al acceso a la verdad, justicia y, por ende, a restaurar su dignidad.

Cabe mencionar que la definición de satisfacción es subjetiva y varía según la víctima. Es por ello que no existe una definición estricta o número limitado de este tipo de medidas, aunque dentro de las más comunes se encuentran las de disculpas públicas a cargo de las autoridades que generaron la violación, actos de conmemoración u homenajes, así como la construcción de monumentos o establecimientos públicos, como escuelas o centros de salud (Calderón, 2005).

Por cierto, al solicitar medidas de satisfacción, la víctima debe asegurarse de que éstas sean de una naturaleza que las autoridades responsables puedan obligarse a ellas, por estar apegadas a su marco legal y no transgredir principios de orden público.

Otra de las medidas de la reparación integral son las garantías de no repetición. Como su nombre lo indica, este tipo de medidas busca garantizar la no repetición de los hechos que ocasionaron la vulneración de los Derechos Humanos. José Zamora Grant (2015) enfatiza que son particularmente significativas en los casos en los que se configura un patrón recurrente de violaciones. Asimismo, como lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las garantías de no repetición tienen un alcance colectivo en la medida en que tienden a impedir que otra persona experimente hechos análogos a los que han sufrido las víctimas de delitos o violaciones a Derechos Humanos.

Dentro de estas medidas, se pueden solicitar la derogación o la expulsión del orden jurídico de normas consideradas inconstitucionales por vulnerar los Derechos Humanos, es decir, que esas normas dejen de formar parte de la legislación y no puedan ser aplicadas. También se incluye la capacitación constante de operadores o funcionarios públicos en temas relacionados con la violación, como la capacitación en Derechos Humanos, y la desarticulación de prácticas y actitudes institucionales, como la discriminación o el abuso, entre otras.

La última de las medidas es la compensación o indemnización, la cual procede cuando otras medidas no pecuniarias son insuficientes para anular todas las consecuencias de la violación a Derechos Humanos o restablecer la situación que debió haber existido si no se hubiera cometido dicha violación. Carlos Martín Beristain aclara que, esta medida consiste en:

La valoración de los daños sufridos como consecuencia de la violación a Derechos Humanos; su naturaleza y monto deben ser proporcionales a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, atendiendo a las directrices y principios que han establecido los organismos internacionales, y también se indemnizará por los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos, psicológicos y sociales y la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo y prestaciones sociales (2016, p. 117).

Cabe aclarar que toda indemnización deberá ser cuantificada por un juez u organismo administrativo con facultades para ello, de manera justa y equitativa y conforme a criterios de razonabilidad. Adicionalmente, la medida no excederá del monto considerado suficiente para compensar a la víctima. Sobre el fundamento legal, los montos de las indemnizaciones se calculan utilizando la Ley de Expropiación, el Código Fiscal de la Federación, la Ley General de Bienes Nacionales y la Ley Federal del Trabajo (Beristain, 2016).

A nivel estatal, conforme al Artículo 152° de la Ley de Víctimas para el Estado, dicha la Comisión tiene la facultad de emitir la determinación y cuantificación de la reparación cuando no haya sido dada por la autoridad judicial u organismo nacional o internacional de protección de los Derechos Humanos y si la misma no fue documentada, la Comisión procederá a su documentación e integración.

V. La perspectiva de género y su relación con el derecho

Es importante referir que las fronteras del género, se trazan para servir a una gran variedad de funciones políticas, económicas y sociales. Al respecto, Celia Amorós y Ana de Miguel señala que:

Las normas del género no siempre están claramente explicitadas; a menudo se transmiten de manera implícita a través del lenguaje y otros símbolos; y de la misma manera que un lenguaje específico en cuanto al género influye en cómo se piensan o se dicen las cosas, las formas narrativas arquetípicas de Occidente que dan por sentada la presencia de un protagonista masculino influyen en la forma en que se arman cuentos acerca de las mujeres (2016).

Cabe mencionar que, los estudiosos de todas las disciplinas han aportado al feminismo nuevos e interesantes puntos de vista acerca de cómo han sido moldeadas las experiencias de las mujeres en relación con las de los hombres. Los aportes también se han referido a cómo se han establecido las jerarquías sexuales y las distribuciones desiguales del poder (Lagarde, 2016).

En relación a este asunto, la jurisprudencia de la Corte IDH ha establecido que las medidas de reparación deben cumplir con los siguientes objetivos:

Reparar proporcionalmente los daños materiales e inmateriales; no significar enriquecimiento ni empobrecimiento; reestablecer en la mayor medida de lo posible a las víctimas en la situación anterior a la violación; se orienten a identificar y eliminar los factores causales de discriminación; se adopten desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres (Caso González y otras Vs. México, 2009).

En un sentido similar, en el caso Digna Ochoa, la Corte IDH señaló que "las reparaciones deberán incluir un análisis que contemple no sólo el derecho de las víctimas a obtener una reparación, sino que también incorpore una perspectiva de género, tanto en su formulación como en su implementación" (Corte IDH, 2021).

Partiendo de esta premisa y considerando el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH, especialmente cuando se trata de una sentencia dirigida al Estado mexicano, se puede establecer la obligación que tiene nuestro país de implementar reparaciones del daño con una perspectiva de género. Ahora bien, ¿cuál es la importancia de la perspectiva de género en el ámbito de la reparación del daño?

Los estudios de género y su incorporación en las ciencias sociales tienen su inmediato antecedente en Simone de Beauvoir, quien planteó, en 1945, que "no se nace mujer, llega una a serlo". La autora también mostró cómo una serie de actitudes y reglas sociales entrenaban al ser humano nacido con genitales femeninos para caminar, jugar y comportarse de manera que al completar su educación pudiera ser llamada mujer (Moore, 2008).

El concepto de género fue usado para distinguir características culturalmente específicas, asociadas con la masculinidad y la feminidad, de rasgos biológicos como lo son los cromosomas masculinos y femeninos.

Marcela Lagarde (2016) sostiene que, en la actualidad, el estudio del género se enfoca en comprender cómo y por qué los sistemas de género influyen en las relaciones entre hombres y mujeres en la sociedad, así como en el desarrollo y la democracia. Por ello, señala que:

La perspectiva de género permite analizar y comprender las características que definen a las mujeres y a los hombres de manera específica, así como sus semejanzas y diferencias. Esta perspectiva de género analiza las posibilidades vitales de las mujeres y los hombres: el sentido de sus vidas, sus expectativas y oportunidades, las complejas y diversas relaciones sociales que se dan entre ambos géneros, así como los conflictos institucionales y cotidianos que deben enfrentar y las maneras en que lo hacen. Contabilizar los recursos y la capacidad de acción con que cuentan mujeres y hombres para enfrentar las dificultades de la vida y la realización de los propósitos, es uno de los objetivos de este examen (Lagarde, 2016).

La perspectiva de género es, por tanto, una herramienta analítica que nos permite identificar cómo las características socioculturales asignadas a las personas según su sexo pueden convertir la diferencia sexual en desigualdad social y discriminación. A partir de esta comprensión, se pueden examinar las posibilidades de mujeres y hombres para acceder de manera equitativa a recursos económicos, políticos y culturales. También, desde un enfoque interseccional, abordar las diferentes formas de opresión que confluyen en la sociedad y, en específico, la manera en que afectan a las víctimas. Mediante esta evaluación, se pueden emprender acciones que contribuyan a la construcción de la igualdad de género.

En ese orden de ideas, Cortés Miguel (2020) refiere que, utilizando el enfoque de género se puede realizar un ejercicio crítico sobre las implicaciones diferenciadas en las que derivan los hechos victimizantes, sean por la comisión de algún delito o la violación de algún derecho humano, por medio del análisis de aspectos esenciales como los que se plasman a continuación:

Tabla 1

Hecho victimizante	Brechas de desigualdad	Barreras de género	Atención sensible al género
¿Cuáles son las causas y los efectos del hecho victimizante?	¿Cuáles son las condiciones de desigualdad basadas en el género con antelación al hecho victimizante?	¿Qué trabas o qué dificultades basadas en el género se identifican para que las víctimas afronten el hecho victimizante?	¿Qué estrategias o rutas de atención se pueden establecer para superar las barreras de género?
	¿Cómo profundizan o agravan estas brechas de desigualdad las consecuencias del hecho victimizante?	¿En qué medida las víctimas pueden ver las barreras de género que se les presentan para afrontar el hecho victimizante?	¿Qué acciones afirmativas podrían aplicarse para equilibrar las desigualdades de género?
	¿Cuáles son los efectos diferenciados del hecho victimizante para mujeres y para hombres?	¿Qué herramientas o recursos emocionales requieren fortalecer o desarrollar las víctimas para trascender el hecho victimizante desde su identidad y expresión de género?	¿Cuál es la oferta institucional disponible que podría coadyuvar a la atención de las víctimas con perspectiva de igualdad de género?

Nota. Cortés Miguel (2020, p. 4)

Este ejercicio, permitiría obtener información relativa a las formas en que los derechos y vida de las mujeres se ven trastocados diferenciadamente a partir de un hecho victimizante.

Todo lo anterior lleva a la conclusión de que la perspectiva de género hace palpable identificar el impacto diferenciado que una violación de Derechos Humanos puede tener en hombres y mujeres, considerando sus especificidades de género. Esto es crucial para lograr reparaciones justas y proporcionales al daño, con el objetivo de eliminar los patrones de discriminación y marginación, y avanzar hacia la justicia y la igualdad.

Además, la aplicación de la perspectiva de género también garantiza que las personas encargadas de impartir justicia y emitir dictámenes de reparación integral del daño lo hagan sin prejuicios personales ni estereotipos de género que puedan afectar su imparcialidad. En el caso *Digna Ochoa vs. México* (2021), la Corte IDH señaló que los estereotipos "distorsionan las percepciones y conducen a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos, lo que a su vez puede resultar en la negación de justicia".

VI. Conclusiones

En ese hilo argumentativo, conforme a las estadísticas que contempla la Comisión Ejecutiva Estatal, el padrón de víctimas con derecho a reparación en su mayoría está integrado por mujeres. Pese a ello, dicha institución no cuenta con lineamientos o protocolos de actuación específicos para emitir dictámenes de reparación integral del daño con perspectiva de género, en aras de determinar el impacto diferenciado que pueden tener las violaciones a los Derechos Humanos sobre las mujeres y hombres. También hay una carencia en la obligación de reparar integralmente a las víctimas a partir del género de la persona lesionada.

En consecuencia, se requiere de lineamientos específicos para emitir planes de reparación integral con perspectiva de género, ya que es preciso que existan condiciones que garanticen la reparación de violaciones a los Derechos Humanos y la inclusión de una perspectiva de género como criterio general y permanente de actuación institucional en todos los casos. Esta garantía debe reflejarse tanto en el análisis de las violaciones como en la determinación de las reparaciones.

Por lo tanto, el proyecto de intervención se propone la implementación de un protocolo para emitir planes reparación integral con perspectiva de género en las resoluciones que emita la Comisión Ejecutiva Estatal de Atención Integral a Víctimas. La vía para este fin será la aplicación los tratados internacionales adoptados por el Estado y la incorporación de los estándares internacionales en materia de reparación y derechos de las mujeres.

VII. Lista de referencias

- AMORÓS, C. Y DE MIGUEL, A. (2016). *Teoría feminista y movimientos feministas*, Porrúa, México, 2016.
- BERISTAIN, C. (2016). *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de Derechos Humanos*. San José: IIDH.
- CABALLERO, F. J. (2013). *La justicia alternativa, en las víctimas del delito*. México: Porrúa.
- CALDERÓN GAMBOA, J. F. (2005). *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos*. México: Porrúa.
- CORTE IDH (2021). *Digna Ochoa y Familiares Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2021, Serie C No. 447, párr. 151.
- CORTÉS MIGUEL, J.L (2020). *Género, interseccionalidad y el enfoque diferencial y especializado en la atención a víctimas*. recuperado de https://www.revista.unam.mx/wp-content/uploads/a8_v21n4.pdf
- CORTE IDH (1993), *Caso Aloeboetoe y Otros Reparaciones*. Sentencia del 10 de septiembre. Serie C. Núm. 15, párr. 46. <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fundamentos/jseriec15.pdf>.
- CORTE IDH (2009). *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, párr. 450.
- CENTRO Prodh (2019). *Guía para el Litigio Estratégico de Reparaciones por Violaciones a Derechos Humanos*. Recuperado de <https://centroprodh.org.mx/wp-content/uploads/2020/01/GuiaLitRepVdh.pdf>
- DÍAZ ARANDA, E. (2017). *Lecciones de Derecho Penal para el Nuevo Sistema de Justicia en México*. México: STRAF-UNAM.
- FERNÁNDEZ, E. (2016). *Teoría de la justicia y Derechos Humanos*. México: IIJ-UNAM.
- GHERSI, C. A. (2014). *Los nuevos daños: soluciones modernas de reparación*. Buenos Aires: Hammurabi.

- LAGARDE, M. (2016). *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*. Madrid: Cátedra.
- LEY GENERAL DE VÍCTIMAS. (2023). Diario Oficial de la Federación, reformada el 25 de abril de 2023, recuperada el 22 de junio de 2023 de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>
- MOORE, H. (2008). *Antropología y feminismo*. Madrid: Cátedra.
- SIRI, A. J. (2011). El concepto de reparación integral. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 59-79, recuperado de <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/30948.pdf>
- ZAMORA, J. (2015). *Derecho Victimal. La Víctima en el Nuevo Sistema de Justicia*
- ZÚÑIGA, C. (2016). *La Victimología desde la perspectiva de los Derechos Humanos*. México: Universidad Iberoamericana.

El tiraje digital de esta obra: “Interpretación y argumentación jurídica una perspectiva desde los Derechos Humanos” se realizó posterior a un riguroso proceso de arbitraje doble ciego, llevado a cabo por dos expertos miembros del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) en México, así como revisión anti plagio y aval del Consejo Editorial del Fondo Editorial para la Investigación Académica (FONEIA). Primera edición digital de distribución gratuita, septiembre de 2023.

El Fondo Editorial para la Investigación Académica es titular de los derechos de esta edición conforme licencia Creative Commons de Reconocimiento – No Comercial – Compartir Igual (by-nc-sa). La coordinadora Rosa Maria Cuellar Gutierrez y Ricardo López Henaine así como cada una de las coautoras y coautores son titulares y responsables únicos del contenido.

Diseño editorial y portada: Williams David López Marcelo

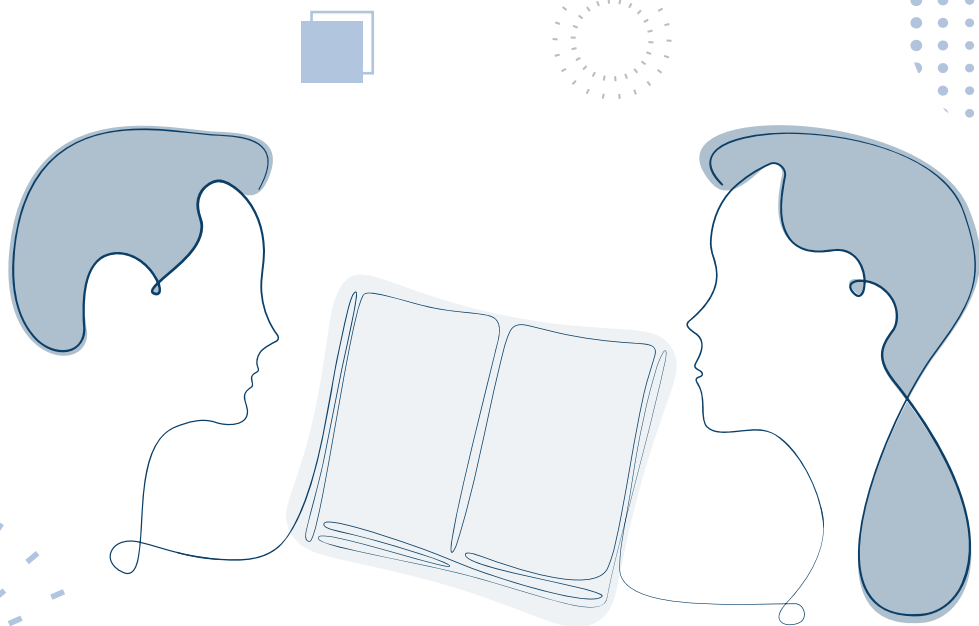
Requerimientos técnicos: Windows XP o superior, Mac OS, Adobe Acrobat Reader.

Editorial: Fondo Editorial para la Investigación Académica (FONEIA). www.foneia.org consejoeditorial@foneia.org, 52 (228)1383728, Paseo de la Reforma Col. Centro, Cuauhtémoc, Ciudad de México.

ISBN: 978-607-59794-5-8



Interpretación y argumentación jurídica desde la perspectiva de los **derechos humanos**



Coordinadores

Rosa María Cuellar Gutierrez

Ricardo López Henaine



Fondo
Editorial para la
**Investigación
Académica**

xxxxxx
xxxxxx
xxxxxx

Sinopsis

Los nueve capítulos de este tomo se enfocan en distintos temas relacionados con el Derecho Humano y su aplicación en Veracruz y México.

El primer capítulo aborda la importancia del Derecho Humano de propiedad y cómo el cambio en el marco jurídico notarial en Veracruz ha dejado en el limbo jurídico los contratos privados de compraventa.

El segundo capítulo se enfoca en los Derechos Humanos de las mujeres, particularmente en su derecho a una vida libre de violencia y no discriminación, así como la falta de seguimiento adecuado a las órdenes de protección.

En el tercer capítulo se defiende el Derecho Humano al debido proceso legal en relación con el imputado y cómo este derecho debe ser consagrado, vigilado y protegido.

El cuarto capítulo argumenta la necesidad de establecer un medio de protección especial en los casos de violencia política por razón de género en cargos que no estén vinculados con la materia electoral.

En el quinto capítulo se desarrolla el problema jurídico relacionado con la adopción de niños, niñas o adolescentes por parte de matrimonios homoparentales.

El sexto capítulo analiza la persistencia de la desigualdad de género en la Ley Federal del Trabajo y su impacto en la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

El séptimo capítulo examina el Derecho Humano al agua y su falta de consolidación y aplicabilidad plena en los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El octavo capítulo analiza los antecedentes del Derecho Humano a la salud en México y la obligación del Estado de garantizar el acceso a los servicios médicos.

Finalmente, el noveno capítulo propone la implementación de un protocolo para emitir planes de reparación integral del daño con perspectiva de género en las resoluciones de la Comisión Ejecutiva Estatal de Atención Integral a Víctimas.