

COLECCIÓN

Perspectivas Jurídicas: Investigación,
Reflexión e Innovación

TOMO I

Derechos Humanos y Justicia
Social: Retos y Oportunidades



COORDINADORES

Carlos Antonio Vázquez Azuara

José Francisco Báez Corona

Arturo Miguel Chípuli Castillo

Perspectivas Jurídicas: Investigación, Reflexión e Innovación

ISBN de la colección

ISBN: 978-607-8991-17-4



ISBN del volumen I:

ISBN: 978-607-8991-18-1



COLECCIÓN

Perspectivas Jurídicas: Investigación,
Reflexión e Innovación

TOMO I

Derechos Humanos y Justicia
Social: Retos y Oportunidades



COORDINADORES

Carlos Antonio Vázquez Azuara

José Francisco Báez Corona

Arturo Miguel Chípuli Castillo

El tiraje digital de esta colección: "Perspectivas jurídicas: Investigación, reflexión e innovación" y en particular de este "Tomo 1: Derechos Humanos y Justicia Social: retos y oportunidades" se realizó posterior a un riguroso proceso de arbitraje doble ciego, llevado a cabo por expertos miembros del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores (SNI) del Consejo Nacional de Humanidades Ciencias y Tecnologías (CONAHCYT) en México y otros expertos internacionales, así como revisión anti plagio y aval del Consejo Editorial de la Universidad de Xalapa. Primera edición digital de distribución gratuita, octubre de 2024.

Edición bajo licencia Creative Commons de Reconocimiento – No Comercial – Compartir Igual (by-nc-sa). Los coordinadores Carlos Antonio Vázquez Azuara, José Francisco Báez Corona, Arturo Miguel Chípuli Castillo así como cada una de las coautoras y coautores son titulares y responsables únicos del contenido.

Diseño de portada: Betty Arlette Carmona Huesca

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

Editorial: Universidad de Xalapa

COLECCIÓN:

ISBN: 978-607-8991-17-4



TOMO I:

ISBN: 978-607-8991-18-1



La violencia vicaria y su relación con la instancia de parte en el derecho de convivencia.....	1
La propiedad comunitaria indígena. <i>Referencias: conceptual, ontológica y normativa</i>	20
La Aprobación de los egresos en México	56
Justicia social en la democracia electrónica: Retos y oportunidades en la gobernanza actual	79
El Estado Mexicano y la emergencia epidemiológica de las enfermedades no transmisibles.....	90
El caso de Cassez-Vallarta, análisis desde el enfoque de los Derechos Humanos, un llamado a valorar los derechos de las víctimas del delito.	112
La justicia restaurativa y sus retos próximos	134
Las Nuevas acciones de filiatorias en México	150
El sistema alimentario como un derecho humano de las personas privadas de la libertad	166
La Cara real de la migración irregular hacia México y Estados Unidos	193
El intérprete de lenguas indígenas en México ante la justicia pluricultural y la igualdad como emancipación.....	218

**La violencia vicaria y su
relación con la instancia
de parte en el derecho de
convivencia**

Eduardo Verastegui Guillen

La violencia vicaria y su relación con la instancia de parte en el derecho de convivencia.

Mtro. Eduardo Verástegui Guillén¹

Sumario:

Introducción; 1.1. La violencia vicaria: origen e introspección en los juzgados familiares; 1.2. ¿Cómo se materializa la violencia vicaria en un juzgado familiar?; 1.3. La violencia vicaria en la legislación mexicana; 1.4. Medidas que debe efectuar la autoridad judicial para evitar la violencia vicaria; 1.5. Acciones que deben ejecutar los legisladores de las entidades federativas para erradicar la violencia vicaria; 2. Conclusión. 3. Fuentes de consulta.

Introducción.

Día con día se hacen más evidentes algunas problemáticas jurídicas procesales, que, a pesar de su reiteración, se ha hecho poco por erradicarlas, pese a ser detectadas por las autoridades.

Dentro de estas problemáticas encontramos a la denominada violencia vicaria, la cual será abordada en relación al derecho de convivencia del menor de edad,

¹ Becario CONAHCYT, Doctorante del Doctorado en Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, Maestro en Derechos Humanos y Justicia Constitucional por la Universidad Veracruzana, Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana, Licenciado en Contaduría por la Universidad Veracruzana.

resultado de un proceso familiar, solventada por la insuficiente regulación por parte del Estado para validar el derecho de convivencia de los menores de edad con sus progenitores no custodios.

Este tipo de violencia se materializa a través del daño que genera por lo regular el hombre que tiene al menor de edad bajo su custodia hacia la madre del menor, a través del rechazo del infante de convivir y ver a su progenitora, a consecuencia de la alienación parental ejercida por el progenitor custodio.

Para que pueda desarrollarse a violencia vicaria, es necesario que previo a ello se haya alienado al menor de edad, pues es a través de éste que se generará el daño al progenitor no custodio.

La óptica que se emplea es la vista desde la práctica jurídica, dónde cada día es más común este tipo de conductas, sin embargo, lo que escasea son las soluciones para evitarlas.

A través de las presentes líneas, se explicará el tipo de relación que guarda la violencia vicaria con la alienación parental, así también con la manera en cómo se valida el derecho de convivencia del menor de edad, que es mediante la instancia de parte.

También se ejemplificará a través de una experiencia personal, derivado de un proceso familiar, como es que se materializa esta violencia, por lo que es verídico el ejemplo que se plasma.

Además, se proponen medidas y acciones por parte de las autoridades, encaminadas a prevenir y erradicar la violencia vicaria, también denominada como violencia por interpósita persona.

Esta temática que se aborda, le reviste la calidad de novedoso y actual, razón por la cual, apenas se están empapando nuestras autoridades mexicanas, quienes ante su desconocimiento ni siquiera lo consideran en sus determinaciones, y que aquéllos que, si abundan en él, no se atreven a establecerlo plenamente.

Sin mayor preámbulo se procede al desarrollo del tema, esperando no sólo sea de su agrado, sino de su interés y sobre todo de utilidad.

1.1. La violencia vicaria: origen e introspección en los juzgados familiares.

Un problema poco abordado en la actualidad a pesar de ser muy común su práctica en el ejercicio judicial en los juzgados familiares, es la denominada violencia vicaria, la cual va de la mano con la alienación parental,

Actualmente, se difundido ampliamente en redes sociales este tipo de violencia, llamando la atención de los operadores jurídicos, no obstante, aun tratando de crear consciencia, al día de hoy no existe mandato legal alguno que la tipifique en la normativa mexicana, y son pocos autores que han realizado un pronunciamiento sobre ella, el cual no puede ni debe ser superficial, sino a profundidad, por lo que significa, por sus alcances y consecuencias jurídicas.

La violencia vicaria, es entendida como aquella conducta que ejercita el hombre hacia la mujer, utilizando a los hijos, con la finalidad de provocar una afectación en la mujer, la más común es el rechazo generado del hijo de convivir con su mamá, derivado de la alienación parental realizada por el padre.

La Violencia Vicaria es, como su nombre lo indica, una violencia secundaria a la víctima principal, que es la mujer. Es a la mujer a la que se quiere dañar y el daño se hace a través de terceros, por interpósita persona. El maltratador sabe que dañar a los hijos/hijas, es asegurarse que el daño llega a la mujer del modo más cruel, sin posibilidad de control por parte de ella. La Violencia Vicaria, es un concepto acuñado y definido desde el año 2012 por Sonia Vaccaro, y la define como “aquella violencia contra la madre que se ejerce sobre las hijas e hijos con la intención de dañarla por interpósita persona”. Vaccaro, SE (2021).

Es importante señalar que, aunque en términos jurídicos, esta figura es aplicable en concreto para la mujer, lo cierto es que también se da en sentido opuesto, es

decir, la mujer también genera violencia contra el hombre que no tiene la guarda y custodia de sus hijos, a través del uso de estos últimos para provocar esa afectación, por lo que habrá que esperar a que los legisladores o en su defecto la Suprema Corte se pronuncie al respecto y en su determinación especifique si también se incluirá como Violencia Vicaria a esta conducta desplegada por la mujer hacia el hombre, o bien decide crear otro concepto.

Este tipo de violencia guarda una estrecha relación con la manera en cómo se valida el derecho de convivencia, ya que al ser a través de la instancia de parte que se logra ejecutar, mientras más tiempo pase, se agudiza con mayor fuerza la Violencia Vicaria, llegando al punto de rechazo total del menor de edad.

El progenitor custodio en su afán de ganar, de causarle daño a la otra parte, manipulará al menor, sembrándole ideas negativas en contra de su progenitor no custodio, hasta lograr que el menor no quiera convivir con él, con la plena intención de dañarlo a través del sufrimiento causado por el del rechazo de su hijo.

Además de inhumano, es doblemente perjudicial, ya que al materializarla no solamente se le causa daño al progenitor no custodio, sino también al menor, al ser quien primeramente sufre y recae en él una afectación psicológica y emocional para posteriormente incidir en el rechazo y consecuentemente dañar a la otra parte.

El papel de la autoridad es muy importante en la toma de decisiones para evitar que se fracture la relación entre el progenitor no custodio y el menor de edad involucrado, pero es fundamental el papel de la sociedad para evitar este tipo de conductas negativas que pueden conllevar a un perjuicio irreparable en el niño.

En este contexto, el órgano jurisdiccional debe considerar establecer aquella modalidad que más beneficie al menor de edad, que prevenga la materialización de este tipo de conductas e influya en la erradicación de las mismas, como lo es la guarda y custodia compartida, o en su defecto, la denominada responsabilidad parental compartida.

“La responsabilidad parental compartida tiene un alto valor simbólico; la sola expresión contribuye a que ninguno se sienta apartado ni excluido, más allá de que el sistema previsto en la reforma prevé o permite que los progenitores puedan acordar otro sistema o incluso, ser decidido por el juez cuando ella sea en el mejor interés del menor. El ejercicio compartido de la responsabilidad cuando los padres se separan es el principio rector que adopta una gran cantidad de países en el derecho comparado, por ejemplo, Brasil (Código Civil, art. 1631), Salvador (Código de Familia, art. 207), Paraguay (Código Civil, art. 70), España (Código Civil, art. 92); Francia (Código Civil, art. 372.2) e Italia (Código Civil, art. 155)”. Medina, E. (2016)

“Al realizar los acuerdos relativos al ejercicio de la responsabilidad parental se debe partir de considerar que, salvo situaciones excepcionales, los niños necesitan a ambos padres y que los menores deben tener una comunicación fluida con ambos, además se debe tender a facilitar o promover acuerdos que impliquen una distribución más igualitaria del tiempo y de las responsabilidades inherentes a los hijos”. Medina, E. (2016)

En México no hace mucho se comenzó a emitir pronunciamientos por parte de la Suprema Corte relativos al cambio de guarda y custodia cuando no se permite por parte del progenitor custodio que se efectúen las convivencias entre el menor y su progenitor no custodio, pero no existe pronunciamiento alguno relativo a la Violencia Vicaria, y será hasta el año 2027 en el nuevo Código de Procedimientos Civiles y Familiares que será contemplada la misma, mientras tanto, todas aquellas víctimas de Violencia Vicaria tendrán que continuar aguantando ese tipo de actos inhumanos.

1.2. ¿Cómo se materializa la Violencia Vicaria en un juzgado familiar

Hoy en día comienza a sonar este concepto jurídico, el cual ha existido desde hace mucho tiempo, sin embargo, ha sido poco visibilizado por las autoridades y

en consecuencia no se ha sancionado a quien la comete, pero en sí, ¿a qué nos referimos cuando hablamos de Violencia Vicaria?

La Violencia Vicaria debe entenderse como aquella conducta que ejercita el hombre hacia la mujer, utilizando a los hijos, con la finalidad de provocar una afectación en la mujer, la más común es el rechazo generado en el hijo para convivir con su mamá, cuyo objetivo radica en seguir manteniendo un control hacia la expareja, es decir, a pesar de ya no existir un vínculo sentimental que una a quienes alguna vez fueron esposos, concubinos, o mantuvieron algún tipo de relación afectiva, con esta acción obligan a la mujer a seguir dependiendo del hombre, a través del uso de los hijos.

La Violencia Vicaria es, como su nombre lo indica, una violencia secundaria a la víctima principal, que es la mujer, es a ella a quien se quiere dañar y el daño se hace a través de terceros. El maltratador sabe que dañar a los hijos/hijas, es asegurarse que el daño llega a la mujer del modo más cruel, sin posibilidad de control por parte de ella. La Violencia Vicaria, es un concepto acuñado y definido desde el año 2012 por Sonia Vaccaro, y la define como aquella violencia contra la madre que se ejerce sobre las hijas e hijos con la intención de dañarla. Vaccaro, S. (2021) Es muy común observar este tipo de violencia en los juzgados familiares, principalmente en los juicios dónde se pelea la guarda y custodia de los menores de edad.

Para entender mejor cómo es que se materializa este tipo de violencia, se ejemplificará a continuación con un caso real ;con la finalidad de salvaguardar la identidad de los involucrados, se utilizarán nombres ficticios.

Todo comienza hace siete años, cuando Cholita conoce y empieza a salir con Pancracio, todo rueda sobre miel, sin embargo, cinco meses después Cholita queda embarazada, al enterarse Pancracio, en vez de apoyarla, le dice que ese hijo no es suyo, que deberá hacerse una prueba de ADN, a lo que Cholita decepcionada con su respuesta y solicitud, asiente, y le dice que lo hará, pero que jamás pensó que fuera a decirle eso, a lo que él le respondió que no era el

momento para tener hijos, que él le pagaba todo para que abortara, pero ella se negó y le dijo que si no quería hacerse cargo de su hijo estaba bien, que no le pediría nada, pero que ella lo iba a tener.

Se hizo el examen de ADN y se demostró que efectivamente el niño era hijo de Pancraccio, al saber del resultado, Pancraccio le dijo a Cholita que iba a estar al pendiente de su hijo, para esto Cholita seguía viviendo en casa de su mamá doña Chofy, pero la situación de pareja con Pancraccio ya no era nada buena desde el rechazo y duda que tuvo respecto a su hijo.

Pancraccio iba seguido a visitar a Cholita, y estuvo cerca durante todo el proceso de embarazo, sin embargo, nunca aportaba para los gastos requeridos, ni de estudios o chequeos durante el embarazo, ni de nutrición, ni tampoco cuando nació su hijo Tachito.

De todo lo que requería Tachito lo pagaba su abuelita doña Chofy y su mamá Cholita quien trabajaba para solventar los gastos de Tachito.

A pesar de ello, Pancraccio exigía ver a su hijo cuando quería, y se molestaba sino le daban ciertos alimentos a Tachito, exigía que no le dieran de comer determinadas cosas, así como la forma en que debían vestirlo y las actividades que tenía que hacer.

Así pasó el tiempo, hasta que Tachito cumplió tres años, y ya requería mayores atenciones, mayores gastos alimentarios, y su mamá Cholita ya no podía solventar todos los gastos, y chocada de que Pancraccio seguía exigiéndole que hacer con su hijo y sin aportar nada, decidió demandarle alimentos, porque cabe destacar que Pancraccio tenía un buen trabajo.

Al demandar Cholita a Pancraccio, le comenzaron a descontar en su trabajo, y éste con la finalidad de cancelar ese descuento, aprovechando y abusando que Cholita siempre le permitió ver a Tachito, un día se lo llevó y ya no lo regresó.

Cholita preocupada se comunicó con Pancraccio, y cuando por fin le respondió le dijo que ya no le regresaría a Tachito, ya que había promovido un depósito de

menores, y con ese documento le habían entregado la guarda y custodia provisional de Tachito.

Con este depósito de menores, Tachito quedó bajo el cuidado de Pancracio, avalado por una resolución de un Juez (en este caso, Pancracio le pidió al Juez de forma indebida, usando la ley a su beneficio, que Tachito quedara bajo su cuidado, al argumentar que eso era lo mejor para Tachito, engañando al Juez, ya que quien realmente cuidaba a Tachito era su mamá Cholita).

Cuando se produce una separación o un divorcio y hay hijos en común, la guarda y custodia de éstos puede ser adjudicada a cualquiera de los dos progenitores. La decisión final depende de varios factores. La guarda y custodia de los hijos menores de edad o con alguna incapacidad que no les deje valerse por sí mismos, puede ser adjudicada tanto al padre como a la madre. González, E, (2006), A partir ese momento comenzó el calvario de Cholita, pues desde ese momento Pancracio le hizo la vida imposible, sin permitirle ver a Tachito, a pesar de ser su mamá.

Pasaron días, semanas, meses, dos años sin poder ver a Tachito, cambió de abogados hasta el punto de que ya nadie quería llevar su caso, sin embargo, nunca falta la ayuda divina, y pudo encontrar a un abogado que logró hacer realidad nuevamente el que pudiera ver y convivir con su hijo Tachito.

Pero durante esos dos años que Cholita no vio a su hijo, Tachito fue manipulado, fue trabajado por el papá con la finalidad de que el niño rechazara el convivir con Cholita.

El Juez fijó un régimen de convivencia, pero de nada sirvió, porque Tachito llegaba y se negaba a convivir con Cholita, sin existir una causa justificada de su rechazo.

El sufrimiento de Cholita era ahora mayor, porque sentía en carne propia el desprecio de Tachito, no podía ocultar sus lágrimas, llegaba contenta,

emocionada y salía triste, sollozando al ver el alejamiento de Tachito, quien demostraba un rencor hacia ella.

A pesar de que las convivencias fueron solicitadas en el Centro de Convivencia Familiar (CECOFAM), que es un Centro Especial para efectuar las convivencias y que forman parte del Poder Judicial, y que dentro del mismo, quienes laboran y se encargan de celebrar las convivencias son psicólogos especialistas en recuperar vínculos afectivos, aun así, no se podía efectuar las convivencias entre Cholita y Tachito.

En lo reportes que emitían los psicólogos, describían qué era lo que acontecía, y en todos especificaban un rechazo de Tachito hacia su madre, y al preguntarle el por qué no quería convivir con ella, él decía sencillamente que porque no, en otras, que porque su papá le había dicho que su mamá era mala y que se lo quería robar, que, si convivía con su mamá, ya no vería a su papá, es decir, se evidenciaba una clara manipulación por parte de Pancraccio hacia Tachito.

En consecuencia, Cholita sufrió un gran desánimo, una depresión enorme, un vacío gigantesco, una soledad y un sentimiento de impotencia al no poder hacer nada para terminar con ese rechazo de su hijo hacia ella.

Y así como Cholita hay muchas mujeres que sufren este tipo de violencia, y que se ha agudizado por la falta de atención principalmente de las autoridades, quienes no le dan importancia a este tipo de situaciones al verlas como cotidianas y muchas veces como normales, pero para nada lo son.

En el caso particular de Cholita podemos observar que existían ciertos indicios por parte de Pancraccio que pudieron alertar a Cholita, ya que demostró su verdadera cara al enterarse que Cholita estaba embarazada, sin embargo, Cholita jamás imaginó ni pasó por su mente que Pancraccio la haría sufrir más y ahora a través de Tachito.

Para evitar este tipo de conductas, las autoridades deben crear políticas públicas preventivas, y aplicar en la medida de lo posible las sanciones que eviten que se continúe con este tipo de violencia.

Es importante señalar que, aunque en términos jurídicos, esta figura es aplicable en concreto para la mujer, lo cierto es que también se da en sentido opuesto, es decir, la mujer también genera violencia contra el hombre que no tiene la guarda y custodia de sus hijos, a través del uso de estos últimos para provocar esa afectación, por lo que habrá que esperar a que los legisladores o en su defecto la Suprema Corte se pronuncie al respecto y en su determinación especifique si también se incluirá como Violencia Vicaria a esta conducta desplegada por la mujer hacia el hombre, o bien decide crear otro concepto.

En la legislación mexicana apenas será abordada la Violencia Vicaria en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, que entrará en vigor para el año 2027.

Es una labor conjunta, de autoridades, abogados, y sociedad en general, el visibilizar este tipo de violencia y sobre todo crear vías para erradicarla.

1.3. La Violencia Vicaria en la legislación mexicana.

Hasta el día de hoy, nuestro más alto tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no ha emitido pronunciamiento alguno relativo a la Violencia Vicaria, lo que evidencia que nos encontramos en pañales respecto a este tema, pues si bien es reciente esta terminología empleada, lo cierto es que ya debería existir alguna tesis que la abordara.

Fue en fecha tres de noviembre del dos mil veintidós, que a través de una iniciativa con proyecto decreto presentada por la senadora Indira de Jesús Rosales San Román, que se propuso adicionar los artículos 7 bis y 343 bis 2 a la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, mediante los cuales consideraba a la Violencia Vicaria como otra manera de violentar a las

mujeres, describiendo los actos que deberían considerarse como tal, así como propuso reformar el artículo 343 quáter del Código Penal Federal, para sancionar a la persona que desplegara dicha conducta.

Fue el día veintiséis de enero del dos mil veinticuatro, que se agrega la fracción VI al artículo seis de la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, dónde se plasma la figura de la Violencia Vicaria, sin embargo, se le denominó como violencia a través de interpósita persona, y se describe como:

“Es cualquier acto u omisión que, con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres, se dirige contra las hijas y/o hijos, familiares o personas allegadas, ya sea que se tenga o se haya tenido relación de matrimonio o concubinato; o mantenga o se haya mantenido una relación de hecho con la persona agresora; lo anterior aplica incluso cuando no se cohabite en el mismo domicilio”. De una analogía del referido artículo, se desprende que toda acción u omisión que se ejercita de manera indirecta por una expareja, que se despliega a través de un tercero, llámese hijo, o cualquier otro familiar cuya finalidad consiste en generar un daño o afectación a la mujer, deberá considerarse como Violencia Vicaria o violencia de interpósita persona.

El citado artículo reformado, además, enuncia ocho conductas que deben ser consideradas como Violencia Vicaria, contenidas del inciso a) al inciso h), las cuales a continuación se transcriben:

- a) Amenazar con causar daño a las hijas e hijos;
- b) Amenazar con ocultar, retener, o sustraer a hijas e hijos fuera de su domicilio o de su lugar habitual de residencia;
- c) Utilizar a hijas y/o hijos para obtener información respecto de la madre;
- d) Promover, incitar o fomentar actos de violencia física de hijas y/o hijos en contra de la madre;
- e) Promover, incitar o fomentar actos de violencia psicológica que descalifiquen la figura materna afectando el vínculo materno filial;

f) Ocultar, retener o sustraer a hijas y/o hijos así como a familiares o personas allegadas;

g) Interponer acciones legales con base en hechos falsos o inexistentes, en contra de las mujeres para obtener la guarda y custodia, cuidados y atenciones o pérdida de la patria potestad de las hijas y/o hijos en común, y

h) Condicionar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias a las mujeres y a sus hijas e hijos;

Estos tipos de conductas, por lo regular tienen su origen previo a la interposición de un juicio, y puede tener diversos orígenes, por lo regular enfermizos, como pueden ser entre algunos otros que la otra persona ya no quiera seguir formando parte de la relación, o bien, cuando ya separados, el hombre se entera que la mujer está rehaciendo su vida con otra persona, y recurre a la amenaza con los hijos como medio de control y sometimiento.

El agresor se alimenta del temor de la víctima, mientras no supere esa barrera, mientras no se decida a afrontarlo, las agresiones y las amenazas continuarán, situación que es del conocimiento del causante del daño, quien utiliza la psicología para amedrentar y atemorizar a su expareja.

La víctima, cree que cediendo el agresor se va a calmar, pero lejos de ello le está otorgando un poder cada vez mayor, vulnerando por completo su esfera jurídica, al no percatarse que le está generando un daño emocional y psicológico.

Lamentablemente, las autoridades mexicanas requieren que se les plasme en una ley la tipificación de la acción delictuosa para poder darle trámite y seguimiento, afortunadamente, a través de la reforma al Código Penal Federal, de fecha diecisiete de enero del dos mil veinticuatro, ya se considera como delito a la Violencia Vicaria o de interpósita persona, específicamente en los siguientes tres artículos:

Artículo 343 Bis. Comete el delito de violencia familiar quien lleve a cabo actos o conductas de dominio, control o agresión física, psicológica, patrimonial o económica, o sexual a alguna persona con la que se encuentre o haya estado unida por vínculo matrimonial, de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, concubinato, cohabitación o una relación de pareja dentro o fuera del domicilio familiar.

Artículo 343 Ter 2. Las penas previstas en el artículo 343 Bis aumentarán hasta en una tercera parte a quien lo cometa a través de interpósita persona.

Artículo 343 quáter.- En los casos de violencia familiar, violencia familiar equiparada y violencia a través de interpósita persona, el Ministerio Público exhortará a la persona imputada para que se abstenga de cualquier conducta que pudiere resultar ofensiva para la víctima, acordará las medidas preventivas y solicitará las medidas precautorias que considere pertinentes para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma y, solicitará las órdenes de protección que establece la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Estas reformas representan un sustancial avance en materia jurídica, ya que, a partir de esto, se van a generar precedentes jurisprudenciales, que encausarán a brindar un parámetro más amplio y riguroso respecto de las acciones que deberán implementar los juzgadores en los procesos familiares dónde se desarrollen este tipo de conductas.

Con esto, además, se obliga a las legislaciones estatales que adecuen su Código Penale, que deberá estar sujeto y correlacionado también, con el nuevo Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, que entrará en vigor en el 2027.

1.4. Medidas que debe efectuar la autoridad judicial para evitar la Violencia Vicaria.

Es incuestionable que un maltratador no puede ser un buen padre. Sin embargo, a día de hoy, los niños y niñas siguen siendo las víctimas invisibles de la violencia de género. Una latente ideología patriarcal, un sistema judicial precario y una mala aplicación de la ley suman los ingredientes de algo que ya tiene nombre: la Violencia Vicaria, apoyada en una violencia institucional. Ruíz, M. (2023).

Los jueces familiares tienen la responsabilidad de tomar todas aquellas medidas necesarias para erradicar cualquier tipo de Violencia Vicaria, al ser de su conocimiento por derivar de un proceso familiar a su cargo.

Antes de que pueda configurarse la Violencia Vicaria, el primer paso que debió ejecutar el agresor fue el alienar a su menor hijo, ya que requiere del convencimiento de éste para poder causarle daño al progenitor no custodio a través de su rechazo.

En esa tesitura, el juez debe primeramente evaluar al menor de edad, para poder determinar si existe un daño en su psique, acreditar que efectivamente se encuentra manipulado, y para ello deben realizarle las observaciones psicológicas necesarias por personal del CECOFAM o bien del DIF.

Las evaluaciones psicológicas deben estar encaminadas a detectar algún tipo de manipulación por parte del progenitor custodio hacia el menor, con el objetivo de evitar que se continúe alienando al menor de edad.

La clave está en no permitir una mayor afectación al menor de edad que se le está manipulando, detener el daño y crear lo necesario para la revinculación con el progenitor no custodio.

De continuar la alienación por parte de quien ostenta la guarda y custodia, en pro del interés superior de la niñez, se deberá decretar el cambio de la guarda y custodia provisional, con el objetivo de lograr que el menor pueda convivir con ambos progenitores.

No es una tarea sencilla, lamentablemente el que exista un juicio dónde se encuentren involucrados menores de edad, conlleva en la mayoría de los casos una afectación en los infantes, ya que la mentalidad de los contendientes no es el llegar a una solución, sino el dañar en la medida de lo posible al otro, sin importar utilizar a sus hijos para generar esa afectación.

El principal problema es que ya se convirtió este tipo de acciones en algo común en los juzgados, y la mayoría de jueces lo toma a la ligera, sin detenerse a pensar y analizar que está en sus manos poder cambiarlas.

Una primera acción por parte de los juzgadores radica en asegurarse de la existencia de una verdadera medida urgente cuando se solicita la tramitación de un depósito judicial de menores, ya que muchas veces, de ahí se origina el problema, al obtener el progenitor la guarda y custodia provisional de manera indebida.

La siguiente consideración del juzgador es la de fijar de manera oficiosa la audiencia de menores, para impedir que transcurra demasiado tiempo para que el menor conviva con su progenitor no custodio, ello con la plena intención de impedir en la medida de lo posible la alienación parental, que es la causa de la Violencia Vicaria en los juicios familiares.

Es importante hacer nuevamente el señalamiento que, aunque se ha considerado este tipo de violencia como un segmento derivado de la violencia de género, no aplica solamente de hombres hacia mujeres, ya que cada vez es más común el que también se efectúe de mujeres hacia hombres, y ello resulta entendible, pues no todos los hombres son malos, ni todas las mujeres son buenas, al final, todos somos seres humanos.

1.5. Acciones que deben ejecutar los legisladores de las entidades federativas para erradicar la violencia vicaria.

Las legislaciones de los estados deben adecuar el Código Penal de cada entidad federativa, de modo que estén acordes a la reforma que se realizó en el mes de enero al Código Penal Federal, así como la que se efectuó a la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Se debe proponer, además, programas dirigidos a la prevención de la Violencia Vicaria, para que las mujeres puedan detectarla a tiempo, así como para que se sientan respaldadas por el estado.

Es importante también, la creación de una comisión para atender y defender a las mujeres que sufren este tipo de violencia en los juzgados familiares, para que se les brinde el acompañamiento debido ante la autoridad competente.

Esta comisión no solamente debe ser selectiva, es decir, también debe darles el acompañamiento a las personas que estén sufriendo este tipo de conductas, sin distinción de género.

Se tiene que modificar las causales de pérdida de la patria potestad, estableciendo como pérdida de la misma, a aquellas personas que continúen ejerciendo la Violencia Vicaria, posterior a que la autoridad le haya solicitado que cesara con ese actuar, es decir que la ejerzan de manera reiterativa.

Se debe crear un programa de apoyo psicológico y emocional para todas aquellas personas que sufren este tipo de violencia, con la finalidad de erradicar los posibles daños generados en sus personas.

Se requiere generar cursos de capacitación para autoridades y abogados postulantes, que les permitan detectar este tipo de conductas previo a una detonación irreparable, y que les permita tomar las medidas necesarias para evitar se continúen cometiendo.

Se necesita crear conferencias y programas de concientización hacia la sociedad, sobre las repercusiones que genera la Violencia Vicaria, así como la importancia de prevenirla y evitarla.

Se tiene que dar un seguimiento psicológico a los menores alienados mediante los cuales se ejerció la Violencia Vicaria, para evitar en el futuro se conviertan en futuros agresores.

Los niños/as aprenden de tu comportamiento y es probable que utilicen las mismas conductas con otros niños/as y en sus futuras relaciones. Flores, R et al. (2011),

Conclusión.

La Violencia Vicaria debe erradicarse a toda costa, para ello se requiere de la intervención de diversos agentes, como lo son las autoridades, llámense jueces familiares, fiscales, jueces de control, personal psicológico, legisladores, y en general de toda la sociedad.

Se necesita la coadyuvancia y participación de todos y cada uno de nosotros para cambiar esta tendencia y combatir este tipo de conductas dañinas.

Las autoridades juegan un rol importante, si no toman las medidas necesarias, muy difícilmente se podrá erradicar este tipo de violencia, porque, aunque duela aceptarlo y reconocerlo, los seres humanos necesitamos una guía, máxime cuando están de por medio derechos humanos tan importantes dónde se involucra y compromete el interés superior de la niñez.

La Violencia Vicaria cada día es más frecuente en los procesos familiares dónde se encuentran involucrados menores de edad, al ser utilizados como moneda de cambio, dañándolos primeramente a ellos, y luego, afectando al progenitor no custodio. ¡No permitamos más Cholitas violentadas en México!

3. Fuentes de consulta

Flores, A. R. & Cabrera, D. & Rodríguez, J. & Garduño, E. & Vasconcelos, M. & Méndez, V. (2011). ¿Cómo educar a hijos e hijas sin lastimar? Manual para

mamás, papás y cuidadores de niños y niñas menores de 10 años. México, Cuadernos Puentes para Crecer. Obtenido de https://www.psicologia.unam.mx/documentos/pdf/publicaciones/Como_educar_a_hijos_e_hijas_sin_lastimar_Flores_Cabrera_Rodriguez_Garduno_Vasconcelos_y_Mendez.pdf.

González, R. E. (2006). Panorama internacional de derecho de familia. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. . México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2287/2.pdf>.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia , Artículo 6. (Diario Oficial de la Federación, 26 de Enero de 2024).

Medina, G. &. (2017). Manual de derecho de familia. Buenos Aires: Abeledo Perrot. Obtenido de <https://filadd.com/doc/manual-de-derecho-de-familia-roveda-medina-pdf>.

Ruíz, S. M. (21 de noviembre de 2023). Depósito de Investigación Universidad de Sevilla. Obtenido de <https://idus.us.es/handle/11441/151168>

Vaccaro, S. E. (2021). Violencia vicaria: un golpe irreversible contra las madres. Andalucía, España: Gráficas Alhambra, Ogíjares. Obtenido de <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=7853&tipo=documento>.

**La propiedad comunitaria
indígena. Referencias:
conceptual, ontológica y
normativa.**

Ramírez Arce Bertha Alicia

La propiedad comunitaria indígena. *Referencias: conceptual, ontológica y normativa.*

Bertha Alicia Ramírez Arce²

Sumario:

Introducción. I. Nociones conceptuales preliminares. II. El territorio indígena desde sus ontologías III. Modelos de propiedad en Latinoamérica IV. La propiedad comunitaria en el contexto normativo internacional V. México y la propiedad comunitaria indígena VI. Conclusiones. VII. Fuentes de consulta

Introducción.

El planteamiento en el que se circunscribe este ensayo sobre la propiedad comunitaria indígena se centra en la realidad latinoamericana, en el contexto del pluralismo jurídico, reflexionando sobre la concepción del pensamiento liberal occidental dominante en la región y los retos que particularmente se presentan cuando de propiedad se trata, atendiendo a la *propiedad privada* que en poco o nada comparte con la *propiedad comunitaria*, en el contexto de las comunidades

² Docente de tiempo completo de la Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana.

y pueblos indígenas que apelan a elementos de comprensión los cuales distan de la noción jurídica de propiedad como derecho real.

Se expondrán algunas características necesarias para dar paso a la comprensión de las diferencias sustanciales que permitan advertir formas diversas de relacionarnos con las cosas o bienes a fin de aproximarnos a los retos que se enfrentan al referirnos a su explotación y uso.

De manera especial se abordará la experiencia mexicana, que reconoce constitucionalmente a la nación como pluricultural, lo cual permite adelantar que los pueblos y comunidades indígenas, así como los afromexicanos, cuentan con el pleno reconocimiento a sus sistemas normativos internos y en consecuencia, México se inserta en el pleno reconocimiento del pluralismo jurídico.

Se destacan los retos que apuntan hacia la efectividad de la normatividad constitucional y convencional, subrayando las áreas de oportunidad en cuanto a la plena jurisdicción interna y externa, y su reconocimiento como sujetos de derecho público. Con la finalidad de materializar la protección a sus tierras y territorios, propiedad comunitaria y en consecuencia preservar su vida, cultura e identidad colectiva.

Advertir la existencia de un conflicto ontológico, entre las cosmovisiones de los pueblos Indígenas y el pensamiento occidental, por cuanto hace a la comprensión, de la relación con la tierra o territorio, su uso y sus formas de explotación, nos anticipa a no subsumir la pluralidad de sus ontologías en el concepto de *cultura* o *sociedad* que se tiene a *priori* en el pensamiento occidental, monocultural y hegemónico.

La propuesta es advertir la riqueza y pluralismo cultural y por ende jurídico que existe en México y Latinoamérica, con la finalidad de propiciar la discusión y análisis de las problemáticas de los despojos territoriales y de los bienes comunes, advirtiendo las diferencias sustanciales entre propiedad privada y

propiedad comunitaria, enlistando para este efecto algunas diferencias sustanciales.

I. Nociones conceptuales preliminares.

El quehacer jurídico en el ámbito de la investigación debe sumarse a los esfuerzos para construir canales de comunicación y entendimiento ante las diferentes realidades, formas de pensar y de relacionarse con el entorno, con la familia en lo social y con la naturaleza; reconocer que somos una sociedad pluricultural es la primera de las premisas para colocarnos en el inicio del diálogo entre pares.

Catalano advierte que la realidad jurídica Latinoamericana se explica a partir de la conjunción histórica de las concepciones jurídicas que han permeado y pervivido a partir del proceso de conquista y la recepción del derecho occidental, dando pauta a la construcción de una realidad común en términos jurídicos para América Latina.³

La conformación del *sistema jurídico latinoamericano* que lo explica como un *bloque romano-ibérico-indígena*, en alusión a los tres derechos que le dan origen: los principios, categorías e instituciones del Derecho Romano; el Derecho Español que se concretará en el Derecho Indiano y los Derechos Indígenas que han resistido y pervivido a pesar de los permanentes intentos de asimilación, negación e invisibilización. (Catalano, Sistema y ordenamientos: el ejemplo de América Latina, Parte primera, 2004).

Catalano reflexiona sobre los problemas y categorías que en el contexto jurídico adquieren relevancia en la comprensión general, por lo que, exhorta a los juristas a abordar temas de investigación-acción, siendo críticos y reaccionando ante la creciente globalización del individualismo; que por su naturaleza

³ Catalano, explica respecto del "*Derecho común Latinoamericano* (así como de la experiencia ibérica, que le sirve de base) y de las instituciones indígenas que con él coexisten (superando los conflictos) o se mezclan, se desenvuelven principios en el sistema, según los cuales, el *individuo* es considerado siempre en estrecha relación con la *comunidad*."

fundamenta y justifica la realidad como monocultural y se resiste a la discusión de temas que parten del reconocimiento de la pluriculturalidad. Así, propone concretamente investigar sobre los siguientes temas: *Homines, terrae, populi, ius naturale, entre otros*. (Catalano, Introducción pro-memoria, 2017, pág. 12).

El concepto *Terrae*. Tierra- territorio-hábitat, la casa común, es un tema que requiere para su comprensión un estudio interdisciplinar. El análisis aislado o disciplinar no es suficiente para dimensionar su enorme complejidad; por ello desde el estudio de lo jurídico se hará uso de otras visiones como la antropología y la etnología a fin de contrastar al *derecho de propiedad-individualista*.

El *dominium* es el término más usado por los romanos en el periodo clásico para identificar la relación persona-*res* es decir la relación de poder sobre las cosas, entendida como una relación objetiva (*meum esse*). No obstante, advertimos que en la etapa imperial tardía surge el término *proprietas*, para designar el dominio limitado por un usufructo, Guzmán Brito señala que el término *proprium* aparece usado para indicar el *dominio singular*, en oposición al dominio común o condominio. (Guzmán Brito, 1996, pág. 454)

Es decir, el concepto *proprio* ahora expresa una relación subjetiva (*mei*) de lo mío, a diferencia del *dominium* que como se dijo revela una relación objetiva, poder sobre la cosa.

El concepto de propiedad y propiedad privada como la conocemos en términos actuales es una construcción que va desde la etapa medieval hasta su expresión más acabada en la etapa del ideario liberal francés.

Así, el derecho común revela que precisa de un elemento unificador, lo cual recae en el sujeto libre y soberano, igual a sus pares, y lo concreta a partir de las diversas posibilidades de aprovechamiento de las cosas *utilitates rei*.

Grossi lo explica con claridad:

...cada utilitas permite configurar toda una gama de derechos autónomos sobre la cosa, los cuales eran calificados sin mayor esfuerzo como *dominia*, pudiendo coexistir, en el lenguaje de la época como *plura dominia*. Esta forma de concebir las situaciones jurídico-reales sobre las cosas no representaba ningún problema

lógico para estos maestros y doctores, pues su concepción de la propiedad no partía de una unidad abstracta y previa que requería luego de un desmembramiento para justificar las distintas situaciones jurídico-reales. Esto no obsta a que la reunión en un solo titular de los distintos *dominia* diera lugar a un tipo de *dominiun* calificado de *plenum* o *perfectum*. (Grossi, 1992, pág. 36)

En este sentido es importante destacar que a decir de Grossi “el *dominium* y los *iura in re* no constituyen una antítesis lógica, como sucede en el moderno Derecho civil, sino que ambos participan de la esfera de la propiedad, al representar alguna forma de pertenencia de la *res corporalis* respecto de un sujeto” (Grossi, 1992, pág. 36).

El concepto de propiedad privada francesa, adquirirá una dimensión general abstracta, al ser concebida por los juristas ilustrados como atributo de la *personalidad humana*, es decir, un derecho del hombre en cuanto ser racional.

En este sentido resulta revelador lo expresado por el Papa León XIII, en la encíclica *Rerum Novarum* de 1891, donde afirma que:

La propiedad privada es claramente conforme a la naturaleza. Porque las cosas que para conservar la vida, y más aún, las que para perfeccionarla, son necesarias, prodúcelas la tierra, es verdad, con grande abundancia, más sin el cultivo y cuidado de los hombres no las podría producir. Ahora bien: cuando en preparar los bienes naturales gasta el hombre la industria de su inteligencia y las fuerzas de su cuerpo, por el mismo hecho se aplica así aquella parte de la naturaleza material que cultivó, y en la que dejó impresa una como huella o figura de su propia persona; de modo que no puede menos de ser conforme a la razón que aquella parte la posea el hombre como suya y a nadie en manera alguna le sea lícito violar su derecho. (León-XIII, 2020)

La idea de poseer cosas como propias, a partir del trabajo es muy clara, como también lo es, la legitimidad que se reconoce para asumirse como propietario,

recibiendo la legitimación como derecho subjetivo, que favorece a la *propiedad privada*.

La naciente idea de la propiedad como un concepto abstracto es de contrastar con la concreción desarrollada por los romanos, así lo expone Grosso:

Es la propiedad el derecho en el cual la abstracción del esquema jurídico parece haber reunido la perfección en la individualización del concepto de pertenencia de la cosa, esto es atribución de él, a la dominación general del sujeto, con el problema típico: del sujeto, del objeto, de los límites del contenido y de las obligaciones y cargas relacionadas; problemas específicos de cuyo trato pueden depender las variaciones más dispares de los regímenes sociales. (Grosso, 2001, pág. 609)⁴

En consecuencia, es necesario destacar que el concepto de *propiedad actual* es una abstracción que se encuentra vinculada de manera directa a los esquemas de producción y desarrollos económicos capitalistas, con capacidad de aglutinar en él a todas las titularidades sobre los bienes, con impacto directo a los bienes comunes y apropiación de zonas territoriales, que en algunos casos han sido lugar de asentamientos ancestrales para pueblos y comunidades.

Esto es así, en el contexto de la realidad latinoamericana y de manera particular en el territorio mexicano, en este sentido la propiedad comunitaria se coloca como un importante tema a desarrollar, con origen y comprensión propias y diversas a la propiedad privada en términos actuales.

Así lo ha estimado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte, IDH) como se puede apreciar en el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005.

⁴ Traducción propia: *E' la proprietà il diritto nel quale l'astrazione dello schema giuridico sembra aver raggiunto la perfezione, nell'individuazione del concetto di appartenenza della cosa, cioè attribuzione di essa all' generale dominazione del soggetto, coi problemi tipici: del soggetto, dell'oggetto, dei limiti del contenuto e degli obblighi ed oneri ad esso connessi: problemi tipo dalla cui dosatura possono dipendere le più disparate variazioni di regimi sociali.*

143. La Corte concuerda con el Estado en el sentido de que tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana. No obstante, el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad. En el mismo sentido: Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, párr. 115. 144. Ahora bien, cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018, pág. 101)

En este sentido, analizar el concepto *terrae, tierra-territorio*, es uno de los retos que metodológicamente se presenta al momento de abordar su estudio en las relaciones y realidades del territorio indígena y sus comunidades.

En el entendido que *tierra-territorio* y *propiedad comunitaria*, son categorías que deben ser comprendidas en el contexto del *Sistema Jurídico Latinoamericano*. Para dar paso al estudio de los derechos indígenas, será fundamental el apoyo de los trabajos y desarrollos etnográficos que han proporcionado a las investigaciones jurídicas un apoyo invaluable, en este caso, se habrá de recurrir al estudio que realiza Alejandro Santamaría, quién ofrece una propuesta de utilidad en el tema.

II. El territorio indígena desde sus ontologías.

El *giro ontológico* es la corriente propuesta para el análisis que Santamaría realiza, cuyos referentes principales son Philippe Descola (Discípulo de Levi-Strauss) y Eduardo Viveiros de Castro. Este enfoque permite interpretar los materiales etnográficos recabados por el autor, hasta la obtención de algunos elementos que permiten generar puntos de contacto y comparación en las lógicas y epistemologías de las comunidades estudiadas y la occidental, a fin de acercarnos y comprender sobre el tema de la tierra-territorio.

El autor ofrece lo que denomina; *potencial denominador común* (PDC) destacando los siguientes componentes: *Subjetivo-Relacional-Espacial*.

Advierte que es importante destacar que “En vista de todas las visiones que sobre el territorio indígena pueden ser relevantes, en esta investigación nos apoyamos en el giro ontológico porque hace énfasis en el modo en el que los pueblos indígenas perciben su entorno, cómo construyen su forma de vivir con aquello que los rodea”. (Santamaría Ortiz, 2022, pág. 23) Es decir *sujeto-relación-espacio*.

Este enfoque permite evidenciar las diferencias que existen entre los pueblos indígenas y la sociedad occidental.

Por ejemplo, las categorías imperantes en el pensamiento occidental como: naturaleza y cultura; objetivo y subjetivo; universal y relativo (sin que pongamos en duda su existencia), realidad, ficción, relación, sesgos entre otros, las abordamos como categorías preestablecidas, dando por hecho que son antagónicas.

Para los partidarios del *giro ontológico*, si se abandonan estas dicotomías, se dará apertura a la comprensión de otro tipo de percepciones del mundo.

Según Descola, citado por Santamaría “el humano en occidente es al único al que se le reconoce una conciencia reflexiva, un poder de significar y de dominar

símbolos y lenguaje por medio del cual esas facultades se expresan, además, la capacidad de identificarse con todo aquél que ejerza esas mismas aptitudes, que es lo que hoy se denomina ‘cultura’.” (Santamaría Ortiz, 2022, pág. 23).

En consecuencia, que todo lo que alrededor no cumpla con esas características, se convierte en los distintos componentes de un mundo, objetivo, dominable, sujeto a reglas susceptibles de identificación y comprensión, denominado *naturaleza*.

Enuncio algunos de los hallazgos que esta metodología revela: (Santamaría Ortiz, 2022)

- El territorio indígena, no es sólo un espacio donde habita un grupo humano, este es el enfoque en el que se ancla la separación entre naturaleza y cultura, propio de la ontología occidental (naturaleza al servicio del hombre).
- El territorio para los pueblos indígenas obedece a otras ontologías. Ellos se asumen como una entidad más, en un colectivo, formado por diversos animales, vegetales, espíritus, entre otros seres, que se encuentran en constante relación y comunicación entre ellos, en el espacio que habitan, no sólo la convivencia cotidiana, sino cumpliendo los diferentes roles que entrelazan con su identidad.
- Viven su relación con seres específicos, cada pueblo indígena imprime rasgos especiales, al modo de percibir el entorno.

En suma, la realidad respecto de los pueblos indígenas y su territorio da cuenta de un *potencial común denominador* que consiste en un colectivo integrado por diferentes entidades, humanas y no humanas, que se relacionan entre sí y con el entorno en el que habitan y todo esto se enmarca en ontologías que no contraponen *cultura* y *naturaleza*, que no separan al grupo humano del entorno y, por ende, de todos los seres y entidades que hay en él. (Santamaría Ortiz, 2022, pág. 88)

El autor subraya que:

Asumir, el territorio desde una perspectiva ontológica permite dar cuenta de modalidades indígenas, particulares y complejas, permite apreciar el vínculo entre los pueblos indígenas y el territorio, en esta relación se involucra no sólo el espacio en el que habita el grupo humano y del cual extrae lo que necesita para vivir, sino todos aquellos elementos, a los que reconoce como sujetos de una relación y los distintos significados que les atribuye a estos y al mismo espacio. (Santamaría Ortiz, 2022, págs. 88-89)

Advertir la existencia de un conflicto ontológico, entre occidente y los pueblos indígenas, en el análisis del territorio, nos previene de no subsumir la riqueza de sus ontologías en el concepto de *cultura* o *sociedad* y de ver en el territorio únicamente el espacio sobre donde transcurre lo humano, lo social; sino también lo cultural, su vivienda, su fuente de alimentación, su materia prima para la creación de herramientas, vestuario y todos aquellos elementos, a los que reconoce como sujetos de una relación con distintos significados, incluido el mismo espacio. (Santamaría Ortiz, 2022, pág. 89)

Es difícil comprender muchas de las características que resultan fundamentales para las culturas mesoamericanas. Bonfil Batalla, señala que es muy importante tomar en consideración una de sus dimensiones más profundas: la concepción de la naturaleza y la ubicación que se le da al hombre en el cosmos. En esta civilización, a diferencia de la occidental, la naturaleza no es vista como enemiga, ni se asume que la realización plena del hombre se alcance a medida que más se separe de la naturaleza. Por el contrario, se reconoce la condición del hombre como parte del orden cósmico y se aspira a una integración permanente, que sólo se logra mediante una relación armónica con el resto de la naturaleza. (Bonfil Batalla, 1989, pág. 42)

Destacó que la *armonía con la naturaleza*, es un imperativo central para las comunidades y pueblos indígenas, y así mismo:

obedeciendo los principios del orden universal como el hombre se realiza y cumple su destino trascendente. De ahí que el trabajo, el esfuerzo aplicado a obtener de la naturaleza lo que se requiere para satisfacer las necesidades humanas, tenga un significado distinto del que se le otorga en la civilización occidental: no es un castigo, sino un medio para ajustarse armónicamente al orden del cosmos. Y esa relación con la naturaleza debe lograrse en todos los niveles, no sólo en el puramente material, el cual se cubre mediante el trabajo. Por eso es imposible separar el rito del esfuerzo físico, el conocimiento empírico del mito que le da su sentido pleno dentro de la cosmovisión mesoamericana. (Bonfil Batalla, 1989, pág. 42)

Se puede advertir, que el trabajo en la cosmovisión mesoamericana, es el esfuerzo que se aplica para satisfacer las necesidades, sin que implique acumular ni enriquecimiento individual; es el medio de ajuste para mantener el equilibrio y armonía en el cosmos, por ello es comprensible advertir que la relación naturaleza-hombre es mágico-religiosa.

III. Modelos de propiedad en Latinoamérica.

Latinoamérica es reconocida por ser un área geográfica con una importante concentración de población originaria y afrodescendiente; esta realidad desde la perspectiva pluricultural proporciona un importante medio para comprender la realidad jurídica de la región.

Las realidades jurídicas en el ámbito del reconocimiento constitucional para los pueblos y comunidades indígenas son diversas y por ello es preciso distinguir que no existe la misma consideración ni protección para los pueblos indígenas.

Identificaremos lo que el derecho toma en consideración para su reconocimiento y protección.

Del análisis realizado de los textos constitucionales de los estados en América latina, Santamaría concluye que son tres los modelos que responden a la relación de la propiedad con los pueblos y comunidades indígenas:

1. *Modelo de propiedad comunitaria o colectiva*: Su fundamento es el derecho privado, no obstante, se le reconoce en el plano constitucional con características fundamentales que la diferencian y le confieren garantías especiales; México, Guatemala, Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Venezuela, Guyana, Ecuador, Perú, Argentina.
2. *Modelo de entidad territorial*: Su fundamento es el derecho constitucional, como parte de la organización territorial del Estado. Se encuentran en este modelo, Nicaragua, Ecuador, Bolivia y Colombia.
3. *Modelo de celebración de tratados y acuerdos particulares entre el Estado Federal, las Entidades Estatales y los pueblos indígenas*; éste tiene lugar entre el Estado Central, las entidades territoriales y los pueblos indígenas, que es el caso de Canadá, (Santamaría Ortiz, 2022, pág. 284)

El caso de Estado Unidos, Chile y Surinam quedan fuera de esta clasificación, aun cuando cuentan con población indígena; pero no con un fundamento constitucional que permita ubicarlos en alguna de las categorías previas.

En el caso de Chile la Ley sobre pueblos indígenas lo ubica en materia territorial en el modelo de propiedad colectiva (Ley 1953, Título II del reconocimiento, protección y desarrollo de las tierras indígenas, arts. 12 y ss.). En Cuanto a Surinam, desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Corte IDH, tiene que desarrollar el modelo de propiedad comunal, lo cual no será completamente ajeno a su ordenamiento, en vista de que hubo un acuerdo de paz en que el Estado se obligó a crear un título de propiedad frente a estos pueblos. Respecto de Estados Unidos, de la misma forma que todos los territorios que en algún momento fueron colonias inglesas, parece entrar en el último modelo de celebración de acuerdos o tratados con los pueblos indígenas, aunque esto se

debe congeniar con el desarrollo jurisprudencial que este aspecto ha tenido y con la evolución del mismo hasta el día de hoy. (Santamaría Ortiz, 2022, págs. 284-285)

Un punto que es importante destacar con relación a la situación de Chile, Surinam y Estados Unidos, es que si bien los tres no tienen una disposición constitucional al respecto, las razones de ello pueden ser diversas. Sus realidades históricas y tradición jurídica, son importantes al revisar sus *praxis* y avances, en el entendimiento de estas problemáticas y reconocimiento de derecho a la propiedad.

El Estado chileno cuenta con la Ley Indígena No. 19.253, en la que: Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena como se observa en el siguiente artículo:

Artículo 1° El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura. (Ley, 1993)

Por cuanto hace a Surinam, resulta útil, mencionar que la Corte IDH dictó sentencia en el caso Pueblos *Kaliña y Lokono vs. Surinam* (2015) respecto del cual se pronunció de la forma siguiente:

Respecto del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la Corte reiteró su jurisprudencia en casos previos de Surinam y determinó que siendo que el ordenamiento jurídico interno del Estado no reconoce el ejercicio de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas y tribales de manera colectiva, el Estado ha violado el artículo 3 de la Convención Americana, en perjuicio de los Pueblos Kaliña y Lokono, en relación con el artículo 2 de la misma. Además, para efectos del presente caso, la falta de este reconocimiento impactó en la

violación de otros derechos reconocidos en los artículos 1.1, 21 y 25 de la Convención. 3 Respecto del derecho a la propiedad colectiva, la Corte concluyó que la falta de delimitación, demarcación y titulación del territorio de los Pueblos Kaliña y Lokono por parte del Estado violó el derecho a la propiedad colectiva, reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana, y el deber de adoptar medidas de derecho interno, establecido en el artículo 2 de la misma, en perjuicio de tales pueblos. Además, señaló que el Estado debe, mediante un proceso consultivo, delimitar los territorios que le corresponden a los Pueblos Kaliña y Lokono, para así proceder a demarcarlos y titularlos, garantizando su uso y goce efectivo. Para ello, señaló que el Estado también debe respetar los derechos que le puedan asistir a los pueblos maroons o sus miembros en el área. La Corte dispuso que el Estado deberá desarrollar, de común acuerdo con las comunidades indígenas y maroons, reglas de convivencia pacíficas y armoniosas en el territorio en cuestión. (Caso Pueblos Kaliña y Lokono, 2015)

En consecuencia, el Estado de Surinam, tendrá que desarrollar en su ordenamiento legal la protección a la propiedad comunal que la CorteIDH le ha ordenado.

Para los Estados Unidos de Norteamérica, podríamos traer a cuenta el llamado *Cherokee cases* (1832), donde se termina de precisar el concepto de *naciones domésticas dependientes*, Caso *Worcester vs. Georgia*.

En el que varios misioneros fueron arrestados por haberse asentado en territorio Cherokee sin las licencias respectivas que requería la Ley de Georgia; la Corte Suprema... consideró que los territorios indígenas eran naciones con 'derechos naturales originales' sobre sus territorios, y éstos no podían perderse por la 'doctrina del descubrimiento' que las relaciones entre Estados Unidos y estas naciones debían regularse por medio de acuerdos y no de imposiciones ; y que, por tanto, los arrestos de misioneros debían ser derogados debido a que la Ley de Georgia no tenía validez en este territorio. Esta precisión se debió principalmente, a que la comunidad Cherokee había adoptado un modo de vida

sedentario, con agricultura extensiva y gran aceptación del cristianismo, en otras palabras, había aceptado el camino 'civilizador' y cristianizador. (Santamaría Ortiz, 2022, págs. 128-129)

Con lo anterior se puede advertir que el desarrollo constitucional en reconocimiento de los derechos de propiedad y tierra-territorio para los pueblos indígenas no ha sido consistente ni ha seguido una sola dirección. La presencia de un porcentaje más alto en algunos de los países, sus realidades históricas, el sistema jurídico recibido, así como las políticas hegemónicas, que invisibilizan y niegan el derecho de reivindicar la identidad, el derecho a ser y vivir de un modo diverso, a contar con sus propias ontologías, de los pueblos y comunidades indígenas, ha determinado el avance o en su caso ha sido el freno en el reconocimiento pleno de sus derechos.

IV. La propiedad comunitaria en el contexto normativo internacional

En el contexto normativo internacional, para la región Interamericana, el Convenio 169 de la OIT, define *las tierras* incluyendo el concepto de territorios y comprendiendo todo el hábitat reclamado por los pueblos indígenas.

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las

regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos

adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. (Convenio 169, 1991)

Con la lectura anterior relativa al Convenio 169 de la OIT, se puede advertir que el concepto de *tierras* incluye al concepto de *territorios* y *hábitat*, lo cual constituye una ampliación de lo que habitualmente, entendemos por *tierras* desde la perspectiva occidental.

Esto es fundamental, ya que sumar y considerar la comprensión indígena, significa avanzar en la protección de los bienes comunes naturales. (Ramírez, Introducción a los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2022, pág. 149)

Es importante destacar que la *tierra* desde las ontologías indígenas no la conciben como una mercancía, sino que existe una vinculación mucho más profunda con ella. La tierra es un territorio común, que forma parte de la herencia cultural recibida, tierra de los ancestros, donde descansan sus difuntos.

Ahí, en ese espacio concreto, se manifiestan en diversas formas las fuerzas superiores: ahí están las entidades favorables y las maléficas, a las que hay que propiciar, los sitios sagrados, los peligros, las referencias. La tierra es un ente vivo, que reacciona ante la conducta de los hombres; por eso, la relación con ella no es puramente mecánica sino que se establece simbólicamente a través de innumerables ritos y se expresa en mitos y leyendas. Frecuentemente, la imagen que se tiene del mundo está organizada a partir de ese territorio propio, que ocupa el centro del universo. En los pueblos desplazados, queda en la memoria colectiva el recuerdo del territorio primigenio y la aspiración de recuperarlo, aun cuando hoy se tengan otras tierras y se pueda ir viviendo. Grupo y territorio (un grupo y un territorio concretos, definidos), forman una unidad inseparable en las culturas indias. (Bonfil Batalla, 1989, pág. 48)

Bonfil Batalla y Correas explican como la relación común en el territorio (*territorio-historia, territorio-cultura*), revela la aspiración a la autosuficiencia. Asumen el *nosotros*, (Correas, 2008, pág. 14) aludiendo a los *de tal sitio*, que *hacemos tales cosas, fabricamos estos objetos, tenemos esa costumbre...* Esto es importante ya que muestra una trama cultural colectiva, compleja y variada. (Bonfil Batalla, 1989).

La cantidad de oficios, actividades y conocimientos especializados es nutrida y sorprende. “La medicina, por ejemplo, abarca por una parte conocimientos y prácticas que son de dominio general y que se emplean domésticamente para el tratamiento de dolencias comunes; por otra parte, da lugar a la presencia de diversos especialistas que conservan tradiciones ancestrales para la atención de enfermedades más severas.”. (Bonfil Batalla, 1989, pág. 48).

Como se puede advertir la tierra, asentamiento de los pueblos y comunidades indígenas, es indispensable para la reproducción, preservación y existencia material, espiritual, social y cultural del mundo indígena.

El sistema interamericano de Derechos Humanos ha confeccionado una línea jurisprudencial muy notable y ha avanzado en la conceptualización de la posesión y la propiedad de las tierras y territorios de las comunidades indígenas.

El órgano de interpretación del propio convenio 169 (La Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones-CEACR-). (Ramírez, Introducción a los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2022, pág. 152)

Las sentencias de la Corte IDH, que inició su jurisprudencia con el caso: *Awas Tingni vs. Nicaragua* 2001 y todas las sentencias han otorgado la relevancia de estos derechos con base en la relación especial que establecen los Pueblos indígenas con su hábitat, considerando a los territorios indígenas como la base de su espiritualidad y condición para su sobrevivencia como pueblos.

Desde esta lógica y comprensión del territorio, la Corte IDH continua su conceptualización con las sentencias de los casos: *Awas Tingni vs. Nicaragua*

2001;⁵ Moiwana vs. Surinam 2005;⁶ Yakie Axa vs. Paraguay 2005;⁷ Yakie Axa Vs.Paraguay 2006;⁸ Sawhoyamaxa vs.. Paraguay 2006;⁹ Saramaka Vs.

⁵ 149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.Pp. 58-59.

⁶ 131. Sin embargo, esta Corte ha sostenido que, en el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias – pero que carecen de un título formal de propiedad – la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. La Corte llegó a esa conclusión considerando los lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para tales pueblos, su nexo comunal con el territorio ancestral no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.P.60

⁷ 135. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural. P.161

⁸ 34. Se desprende, entonces, que el Estado tiene una serie de obligaciones que concluyen con la entrega definitiva de la tierra tradicional a la Comunidad Yakye Axa. Estas obligaciones estatales, por la propia naturaleza del trámite interno, son secuenciales: primero se debe identificar el territorio de la Comunidad, lo que a su vez significa establecer sus límites y demarcaciones, así como su extensión. Concluida la identificación del territorio y sus límites, de resultar que el mismo se encuentra en manos privadas, el Estado debe iniciar los procedimientos para su compra o valorar la conveniencia de expropiarlo, en los términos de los párrafos 217 y 218 de la Sentencia de fondo. De darse motivos objetivos y fundamentados que imposibiliten que el Estado reivindique el territorio identificado como el tradicional de la Comunidad, deberá entregarle tierras alternativas, que serán electas de manera consensuada. Finalmente, sea que se expropien o se elijan de manera consensuada las tierras, el Estado debe titularlas y entregarlas física y formalmente a la Comunidad. Todos estos pasos deben darse en un plazo máximo de tres años.Pp.62

⁹ 128. De lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras

Surinam 2007;¹⁰ Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador 2012;¹¹ Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia 2013;¹² Pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá 2014;¹³ Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras 2015;¹⁴ Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam 2015;¹⁵ Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil 2018;¹⁶

de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuadra dentro del último supuesto.P.64

¹⁰ la Corte, por lo tanto, concluye que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal protegida por el derecho internacional de los derechos humanos que garantiza el derecho al territorio comunal que han usado y ocupado tradicionalmente, derivado del uso y ocupación, de larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural y, asimismo, que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio.P.66

¹¹ 148. Para determinar la existencia de la relación de los pueblos y comunidades indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido: i) que ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) que la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, de realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales. P.68

¹² La Corte también ha estimado en otros casos que, por las circunstancias en que tuvieron lugar los hechos y en especial por la condición socio-económica y de vulnerabilidad de las presuntas víctimas, los daños ocasionados a su propiedad pueden tener un efecto y magnitud mayores que los que hubiesen tenido para otras personas o grupos en otras condiciones.P.70

¹³ con respecto a las tierras ancestrales, es precisamente la posesión u ocupación prolongada ancestral de las mismas lo que da lugar al derecho de exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro, mientras que para el caso de tierras alternativas donde no existe dicha ocupación ancestral, el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva se realizaría recién cuando el Estado asigna las tierras nuevas.

122. En consecuencia, con respecto a las obligaciones del Estado relacionadas con garantizar el goce del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre las tierras alternativas, el Tribunal establece que dichas obligaciones necesariamente deben ser los mismos que en los casos en los cuales la recuperación de las tierras ancestrales todavía es posible. 72

¹⁴ Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. 73

¹⁵ La Corte, concluye que los Pueblos Kaliña y Lokono conformados como pueblos indígenas, se encuentran protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos que garantiza el derecho al territorio colectivo que han usado y ocupado tradicionalmente, derivado del uso y ocupación de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural y,

(Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018).

Estas sentencias dan cuenta del avance y desarrollo de los derechos de propiedad comunitaria o comunal para los pueblos indígenas.

En consecuencia, los estándares creados por la Corte Interamericana deberán ser tomados en consideración para la creación de las futuras regulaciones de la propiedad comunitaria indígena, ya que sólo a partir del respeto a las cosmovisiones del mundo indígena será posible construir un concepto de tierra y territorio que sea *ad hoc* a su protección.

No omito citar el caso más reciente dictado por la Corte IDH, sobre las Comunidades Indígenas miembros de la asociación *Lhaka Honhat* (nuestra tierra) vs. Argentina, 06 de febrero, 2020.

asimismo, que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a sus integrantes el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio. Pp.75-76

¹⁶ 117. Por otra parte, el Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, según la cual se indica *inter alia* que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; 4) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁴⁷; 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros de buena fe, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad⁴⁸; 6) el Estado debe garantizar la propiedad efectiva de los pueblos indígenas y abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de su territorio⁴⁹; 7) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa de terceros⁵⁰, y 8) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas al control y uso de su territorio y recursos naturales⁵¹. Con respecto a lo señalado, la Corte ha sostenido que no se trata de un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, sino de un derecho de los integrantes de pueblos indígenas y tribales para obtener la titulación de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra.P.78

95. Por otra parte, la sentencia del caso *Awas Tingni Vs. Nicaragua*, de 2001, señaló que ‘la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas [...] obtengan el reconocimiento oficial [de la] propiedad y el consiguiente registro’. Tal acto declara el derecho preexistente, no lo constituye. Conforme surge de su decisión de 2005 sobre el caso *Yake Axa vs. Paraguay*, la Corte resaltó que el Estado no solo debe reconocer el derecho de propiedad comunitaria, sino también hacerlo “efectivo en la realidad y en la práctica”. La Corte ha explicado que la relación de los pueblos indígenas con el territorio “no se trata de un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, sino de un derecho [...] para obtener la titulación de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra”. (Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat, 2020, pág. 37)¹⁷

Resolutivo 3 de la sentencia. Con tres votos a favor y tres en contra (voto de calidad de la Presidencia).

3. El Estado es responsable por la violación a los derechos a participar en la vida cultural, en lo atinente a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, establecidos en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de las 132 comunidades indígenas señaladas en el Anexo V a la presente Sentencia, en los términos de sus párrafos 195 a 289.

Esta sentencia sintetiza los avances alcanzados hasta ahora por la Corte IDH y en buena medida, plantea los retos en la protección y tutela de otros derechos humanos que resultan ser interdependientes al derecho de propiedad, tales como: la identidad cultural, el medio ambiente, alimentación y fundamentalmente la inclusión del derecho al agua.

¹⁷ El análisis de este punto en particular de la sentencia, será realizado en ensayo posterior, dada la importancia que merece la comprensión, desarrollo y alcances de la *posesión tradicional*.

V. México y la propiedad comunitaria indígena.

La dinámica Constitucional en México da cuenta de un significativo avance si bien aún en proceso de construcción, ofrece resultados evidentes en materia de reconocimiento del Estado pluricultural, así lo podemos advertir de la redacción del artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico. (Constitución, 2024).

La conformación de un estado pluralista, no pretende otra cosa, que la democratización del estado y la sociedad. Parte de la existencia de la pluralidad

de lenguas, culturas y, en el caso mexicano la existencia y reconocimiento de los sistemas normativos internos; que reconoce sus propias formas de justicia y gobierno, a través de los sistemas de cargos y elección de sus autoridades, con lo cual, se da pleno reconocimiento y dinamismo al pluralismo jurídico.

Se advierte que el pluralismo jurídico “constituye uno de los conceptos centrales tanto de la antropología como de la sociología jurídica, y se refiere a la coexistencia de sistemas jurídicos diversos dentro de un mismo campo social, lo cual cuestiona la visión etnocéntrica del derecho occidental, que ha sido construida asignándole el papel de único y legítimo referente de derecho por el positivismo jurídico.” (Fitzpatrick, 2016, pág. 31).

El pluralismo jurídico “permite reconocer que tanto el derecho positivo como el derecho indígena en la comunidad están sustentados en valores sociales distintos, pero al mismo tiempo se reconoce la existencia de una imbricación de sistemas (pluralismo jurídico), en la que los valores culturales y la dinámica local definen la aplicación de principios y normas positivistas e indígenas aparentemente similares, distinguiéndolas entre sí.”. (Cruz Rueda, 2016, pág. 35)

En esta vital forma de entendimiento de la realidad mexicana, resulta claro que la constitución y las normas específicas en materia de pueblos y comunidades indígenas, constituyen un avance; aún incompleto, ya que la efectividad de su aplicación aún es un impedimento al momento de dar el acceso y protección a la tierra y territorios, así como al reconocimiento de la propiedad comunitaria establecida en el artículo 27 de la CPEUM.

Por tanto, es importante significar que:

El derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas posee dos componentes: primero, la defensa de su integridad hacia el exterior, es decir, frente a despojos, apropiaciones irregulares, desplazamientos forzados o aprovechamientos sin consentimiento de los pueblos; el segundo, hacia el

interior, implica la posibilidad de la colectividad de definir el uso y aprovechamiento individual o colectivo y las modalidades internas de apropiación, traslado, uso y aprovechamiento de la tierra y sus recursos, así como de los usos simbólicos y espirituales de ciertos sitios. Si estos principios se contradicen con otras normas, por ejemplo, la ley agraria, deben prevalecer las normas constitucionales y/o convencionales. (Protocolo de actuación para quienes imparten justicia, 2024).

En México, los conflictos sobre la propiedad de los pueblos y comunidades indígenas permanecen y siguen existiendo aun después de la ratificación de diversos instrumentos internacionales en materia de reconocimiento a los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, así como la reforma constitucional al artículo 1º en materia de Derechos Humanos y artículo 2º de la CPEUM en materia de reconocimiento a sus sistemas normativos internos.

Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

- I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
- II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes. (Constitución, 2024)

La Constitución Mexicana, reconoce y garantiza la aplicación de los sistemas normativos para la solución de sus conflictos internos. En consecuencia, es necesario señalar que los principios fundamentales sobre los que se basan las

decisiones en la gran mayoría de los pueblos y comunidades indígenas radican en las siguientes características que les son comunes: carácter milenario y oralidad.

Así mismo, se fundamentan en los siguientes principios: armonía, equilibrio, solidaridad, reciprocidad y colectividad (comunalidad y comunitariedad) y deliberación. (Ramírez Arce, 2023, pág. 40)

Características y principios que son presupuestos para el desarrollo y pleno ejercicio de los derechos que han sido resultado de sus luchas y reivindicaciones: Autonomía y libre determinación, diversidad cultural, autoidentificación o autoadscripción, maximización del Derecho indígena, así como sus fundamentos epistemológicos. (saberes ancestrales).

En este sentido es evidente que ante la realidad que niega el otorgamiento de sus derechos, en los términos que el texto constitucional lo indica, tendrán que ser aplicados por las autoridades correspondientes.

En este sentido, “Los Pueblos indígenas reclaman un reconocimiento que atraviese transversalmente temas de importancia nacional como son los de la tierra, la condición política, las formas de gobierno y administración de justicia, respeto a sus culturas, participación -en distintos niveles- de la toma de decisiones de gobierno.” (Ramírez, Diversidad cultural y pluralismo jurídico: administración de justicia indígena., 2002, pág. 4)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en dos casos de manera concreta, con relación a conflictos que tienen que ver con el derecho a la tierra, territorio y recursos naturales y el derecho de acceso a la justicia.

El primero: Amparo en Revisión 990/2026, Segunda Sala, 24 de mayo de 2017 (Contenido del derecho de acceso a la justicia para comunidades indígenas).

Hechos del caso.

Autoridades del Comisariado de Bienes Comunales de una comunidad indígena en el Estado de Oaxaca promovieron un juicio de amparo en contra de un decreto que ordenó la expropiación de 18,648.90-32 hectáreas de terrenos. Además la omisión de indemnizar a la comunidad por esta expropiación, ya que el pago de las tierras se había realizado erróneamente a un particular. Por último, la declaratoria de que un predio de 2,050-00-00 hectáreas, parte del total expropiado, que fungiría como área natural protegida. El juez de distrito de conocimiento sobreseyó el juicio. Inconformes, las autoridades del Comisariado interpusieron recurso de revisión. Al resolver, el tribunal colegiado de conocimiento confirmó el sobreseimiento. Específicamente en relación con el pago de la indemnización y la reversión de las tierras no utilizadas para los fines precisados en el decreto expropiatorio, el tribunal determinó que, conforme a los artículos 97 de la Ley Agraria y 91 y 92 del Reglamento de la Ley Agraria en Materia de Ordenamiento de la Propiedad Rural, la acción de reversión debía ser ejercida por el Fideicomiso Fondo de Fomento Ejidal de la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (FIFONAFE), único ente autorizado para este tipo de acciones por la Ley Agraria y su reglamento.

Posteriormente, las autoridades del Comisariado solicitaron al FIFONAFE que iniciara procedimientos ante el tribunal agrario para: 1) obtener la indemnización por la expropiación de las hectáreas expropiadas; y 2) solicitara la reversión de las 2,050-00-00 hectáreas que no fueron destinadas para los fines precisados en el decreto expropiatorio. El FIFONAFE respondió que esto no era posible ya que la comunidad que representaban fue reconocida por el Estado de Oaxaca en 1968, mientras que la expropiación se realizó en 1956. De esta forma, la comunidad no podía resentir una afectación dado que todavía no existía. La comunidad reiteró su solicitud, presentando en esta ocasión las sentencias que habían recaído al juicio agrario y de amparo antes descritos. En respuesta, el FIFONAFE se negó nuevamente. Inconformes, las autoridades del Comisariado de Bienes Comunales promovieron juicio de amparo, cuestionando la constitucionalidad de los artículos señalados anteriormente. Al resolver, el juez

de distrito determinó conceder el amparo al considerar que se había transgredido el derecho de acceso a la justicia de la comunidad al supeditar su capacidad de interponer recursos a la determinación del FIFONAFE. Inconformes, las autoridades del FIFONAFE y de la Presidencia de la República interpusieron recursos de revisión, los cuales llegaron a la Suprema Corte. Al resolver, la Segunda Sala confirmó la sentencia, coincidiendo en que se había violado el derecho de acceso a la justicia de la comunidad. (Cuadernos de Jurisprudencia No. 4 Derecho a la propiedad de la tierra, 2020, págs. 65-66)

Criterios y justificación de la Corte.

La Corte consideró que las normas perseguían una finalidad constitucionalmente válida, pero eran desproporcionadas, por lo que debían invalidarse. "Precisado lo anterior, esta Segunda Sala considera que si bien la restricción al derecho a una tutela judicial efectiva en cuestión persigue un fin que podría considerarse constitucionalmente válido (pues trata de ayudar a esclarecer los conflictos de tierras derivados de expropiaciones que pudieron haber afectado a personas o comunidades agrarias o indígenas), lo cierto es que tal medida resulta desproporcionada para alcanzar ese fin. [...]

Asimismo, la Corte consideró que, de otra forma, se vulneraría no sólo el derecho de acceso a la justicia sino el principio de autonomía de los pueblos indígenas y su derecho a la reparación. "Considerar lo contrario, además, implicaría soslayar el principio de autonomía de los pueblos y comunidades indígenas y el derecho de acceso pleno a la jurisdicción reconocido en el artículo 2o, apartado A, fracción VIII, de la Constitución [...] Así como el artículo 28 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, conforme al cual los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento

libre, previo e informado. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada. (Cuadernos de Jurisprudencia No. 4 Derecho a la propiedad de la tierra, 2020, pág. 67)

Del análisis que realiza la SCJN, se desprende la armonización de la normatividad internacional y la constitución, así como también el ejercicio de ponderación de derechos respecto del derecho de acceso a la justicia y tutela efectiva frente al derecho de legalidad de un procedimiento que dirime conflictos de tierras derivados de expropiaciones que pudieron haber afectado a personas o comunidades agrarias o indígenas.

El segundo caso: Amparo Directo 11/2015 Primera Sala, 22 de febrero 2017, (Obligaciones de los jueces para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las comunidades indígenas).

Hechos del caso.

Integrantes de una comunidad indígena demandaron por la vía ordinaria civil la prescripción adquisitiva de una porción de un predio sobre el cual argumentaron tener una posesión en calidad de propietarios, en forma ancestral, desde antes de que el Estado existiera, con fundamento en sus usos y costumbres; posesión que les había sido transmitida de generación en generación a través de la herencia o el matrimonio. En su demanda manifestaron también que cumplían con todos los requisitos que establecían las leyes para que les fuera reconocido su derecho de propiedad sobre el predio, mediante una prescripción positiva. La sociedad mercantil demandada respondió que no se cumplían los elementos necesarios para acreditar la prescripción adquisitiva. Señaló que la posesión ancestral originaria que afirmó tener la comunidad indígena sobre el predio, como dueños de la tierra desde antes de que se constituyera el Estado mexicano, no podía considerarse un título justo para la prescripción adquisitiva. En el mismo sentido, la sociedad mercantil argumentó que la posesión sobre el

predio no era originaria, sino derivada y que no se había realizado en concepto de dueño, dado que ésta había derivado de contratos de comodato celebrados por los integrantes de la comunidad. El juzgado en primera instancia consideró que la comunidad indígena no logró acreditar los requisitos necesarios para obtener la prescripción adquisitiva de los terrenos en disputa. En una segunda apelación interpuesta por la comunidad indígena, la Primera Sala dictó una sentencia en la cual se reconoció la prescripción adquisitiva. Inconforme con esta decisión, la sociedad mercantil demandada promovió un juicio de amparo directo en el cual señaló, en esencia, que: 1) los integrantes de la comunidad no habían acreditado ser indígenas; 2) la Sala responsable no había valorado correctamente las pruebas ofrecidas, principalmente, porque: i) se utilizó como herramienta de interpretación el "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en los casos que se involucren a personas, comunidades y pueblos indígenas" (en adelante el Protocolo) que no era aplicable en este caso; ii) se restó valor a los contratos de comodato presentados para demostrar que la posesión de la comunidad indígena era derivada y no se tomaron en consideración las pruebas presentadas por la sociedad mercantil para probar su propiedad y posesión sobre el predio; y iii) se valoró indebidamente una prueba pericial en antropología ofrecida por la comunidad. El Tribunal Colegiado de conocimiento solicitó a la Suprema Corte el ejercicio de su facultad de atracción, misma que se resolvió a favor. El Alto Tribunal consideró que en las instancias anteriores se acreditó de manera debida que los actores en el juicio original son integrantes de una comunidad indígena, la cual quedó además debidamente identificada y que no se cuestionó la procedencia de la acción de prescripción adquisitiva que intentaron. La Suprema Corte confirmó la sentencia en la cual se reconoció a la comunidad indígena la prescripción adquisitiva solicitada. (Cuadernos de Jurisprudencia No. 4 Derecho a la propiedad de la tierra, 2020, págs. 68-69)

Criterios y justificación de la Corte.

De manera que si en la controversia que se suscita en este asunto, intervienen personas indígenas en lo individual y una comunidad indígena como ente colectivo, se debe tener en cuenta que conforme a ese artículo 2o. y el diverso 17 constitucionales, el derecho de acceso a la jurisdicción conlleva para el órgano jurisdiccional el deber de observar determinados parámetros que garanticen de manera real y efectiva ese derecho al resolver las controversias, respetando los preceptos de la propia Constitución. Esto implica que los juzgadores están obligados a indagar y tener en cuenta los usos, costumbres y especificidades culturales de la comunidad y personas indígenas, como indica el artículo 2o., fracción VIII, constitucional, para apreciar los hechos sometidos a su potestad y valorar el caudal probatorio, acorde con las particularidades de dicha parte, respetando en lo conducente sus sistemas normativos, lo que posiblemente pueda traer consigo una disminución en el rigor de la prueba propio de los procesos de estricto derecho, en lo que a la parte indígena concierne, cuando ello derive de esas especificidades de su condición. De modo que el estándar para analizar de acceso pleno a la jurisdicción del Estado tratándose de personas y comunidades indígenas no es el mismo que en cualquier proceso judicial, se reitera, porque en estos casos, sumado al cúmulo de derechos y garantías que conlleva el derecho de acceso a la justicia, se suma la exigencia de que la autoridad jurisdiccional está vinculada a tutelar en modo especial los derechos de los indígenas, teniendo en cuenta sus particularidades, es decir, su contexto social, económico, cultural, normativo, etcétera, a fin de evitar que cualquier situación de vulnerabilidad derivada de dicho contexto pueda impedir obtener el reconocimiento de sus derechos. (Cuadernos de Jurisprudencia No. 4 Derecho a la propiedad de la tierra, 2020, págs. 69-70)

Resulta interesante advertir que la SCJN avanza en la aplicación de la perspectiva intercultural, tomando en consideración el acceso a la justicia,

respeto a los sistemas normativos indígenas, y a la tutela especial en consideración al contexto social, económico y cultural.

No obstante, también se advierte que en materia de reconocimiento de la propiedad comunitaria y su tutela, aún no se han dado avances, ya que particularmente se sigue la discusión jurídica en torno a otros derechos que se vinculan al derecho de propiedad pero; de manera directa de cara al derecho de *tierra-territorio-hábitat*, como sede del mundo indígena en los términos que se han desarrollado y pronunciado por parte de la CortelDH, aún no se dan los primeros pasos.

VI. Conclusiones.

Advertir la existencia de un conflicto ontológico, entre las cosmovisiones de los pueblos Indígenas y el pensamiento occidental, por cuanto hace a la comprensión, de la relación con la tierra ó territorio, su uso y formas de explotación de ella, nos anticipa a no subsumir la pluralidad de sus ontologías en el concepto de *cultura* o *sociedad* que se tiene *a priori* en el pensamiento occidental, monocultural y hegemónico. La propuesta es advertir la riqueza y pluralismo cultural y por ende jurídico que existe en México y Latinoamérica.

Para profundizar en la discusión y análisis de las problemáticas de los despojos territoriales y de los bienes comunes es necesario advertir las diferencias sustanciales entre la propiedad privada y la propiedad comunitaria.

A continuación se enlistan algunas diferencias:

1. La propiedad comunitaria se sustrae a la idea de propiedad abstracta, individualista-liberal, tal como el derecho moderno actual la concibe.
2. La relación de la comunidad es *con la tierra y no sobre la tierra*. Por tanto, no se reconoce como *derecho real*, la comunidad indígena existe, porque

- existe la tierra y no hay un apoderamiento, sino una relación horizontal de respeto, conservación, equilibrio y cuidado.
3. El uso de la tierra y territorios está limitado a la producción de autoconsumo, lugares ceremoniales y sagrados.
 4. A las tierras y territorios se les niega un valor de cambio, así mismo, se prohíbe su venta (como norma entre las comunidades) ya que la venta de sus parcelas constituye desobediencia a la norma, no un derecho. (Correas, 2008, págs. 15-17)
 5. Para las comunidades y pueblos indígenas la relación espacio-tierra es una relación circular en la que se desarrollan los ciclos de la vida, de la producción agrícola y de los saberes que surgen y se desarrollan en el tiempo con pleno respeto a la naturaleza. (Ordoñez Cifuentes, 2013).

En el desarrollo de los conceptos de propiedad o pertenencia a las tierras y territorios indígenas en comunidad, deberán estar presentes las visiones indígenas, ya que sólo a partir del reconocimiento de sus ontologías y cosmovisiones será posible construir conceptos acordes a la realidad pluricultural en tutela de los derechos colectivos y pluralidad jurídica, partiendo de los avances y perspectivas que encuentran fundamento en el *Sistema Jurídico Latinoamericano* y en el *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, que superan los postulados de la propiedad privada individualista que tiene lugar en nuestro derecho y leyes vigentes.

VII. Fuentes de Consulta.

Bonfil Batalla, G. (1989). *México Profundo. Una civilización negada*. México: Grijalbo.

Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat, (2020). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

Caso Pueblos Kaliña y Lokono, (2015). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de: Resumen Oficial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_309_esp.pdf

Catalano, P. (2004). Sistema y ordenamientos: el ejemplo de América Latina, Parte primera. *Visioni Latino Americane, Revista Elettronica del Centro Studi per L'America Latina, Grupo de Trabajo CEISAL*. Obtenido de: <https://hdl.handle.net/20.500.14243/76960>

Catalano, P. (2017). Introducción pro-memoria. En J. y. Adame Goddard, *Estudios Latinoamericanos de Derecho Romano* (pág. 12). México: UNAM-IIJ.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2024). *Cámara de Diputados*. Obtenido de: [www.diputados.gob.mx: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf)

Convenio 169, d. I. (06 de septiembre de 1991 de 1991). *International Labour Organization*. Obtenido de: [www.ilo.org.pe: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)

Correas, Ó. (2008). La Propiedad y la Comunidades Indígenas en México. *Pueblos y Fronteras Digital. Estudios, aportes y retos actuales de la antropología jurídica en México, número 5*, 19.

Cruz Rueda, E. (2016). Principios generales del derecho indígena. En H. R. all, *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación*

entre el derecho estatal y el derecho indígena. México: UNAM/ Konrad Adenauer Stifting.

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, N. 1. (2018). *Corte Interamericana de Derecho Humanos*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo11.pdf>

Cuadernos de Jurisprudencia No. 4 Derecho a la propiedad de la tierra, e. t. (2020). *SCJN Cuadernos de Jurisprudencia No. 4*. Obtenido de SCJN Cuadernos de Jurisprudencia No. 4: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2023-07/CJ%20DERECHO%20A%20LA%20PROPIEDAD ELECTRO%CC%81NICO.pdf>

Fitzpatrick, P. (2016). La mitología del derecho moderno, siglo XXI, citado por Cruz Rueda Elisa en Principios generales del derecho indígena. En R. e. Huber, *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*. México: UNAM/Konrad Adenauer Stiftung.

Grossi, P. (1992). *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*. Madrid: Cuadernos Civitas.

Grosso, G. (2001). Formule e prospettive nell'odierna teoria giuridica della proprietà. En G. Grosso, *Scritti Storico Giuridici, Diritto Privato (cose e diritti reali) Tomo II*. Torino: Giappichelli Editore.

Guzmán Brito, A. (1996). *Derecho Privado Romano, Tomo I* (Vol. Tomo I). Santiago, Chile: Jurídica Chile.

León-XIII. (2020). Encíclica Rerum Novarum:cincuentenario de su promulgación 1891. *Revista Institucional UPB*, 333-368.

Ley, 1. (05 de octubre de 1993 de 1993). *BCN*. Obtenido de Ley Chile, ESTABLECE NORMAS SOBRE PROTECCIÓN, FOMENTO Y DESARROLLO

DE LOS INDÍGENAS, Y CREA LA CORPORACIÓN NACIONAL DE
DESARROLLO INDÍGENA. Obtenido de:
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30620>

Ordoñez Cifuentes, J. E. (2013). Geometría y Derecho: La Pirámide Kelseniana y el círculo en el Derecho de los Pueblos de Abya Yala, en *Crítica Jurídica Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, México.

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia, e. c. (2024). *Suprema Corte de Justicia de Nación*. Obtenido de :
file:///C:/Users/52228/Downloads/protocolo_indigenas.pdf

Ramírez Arce, B. y otro (2023). La jurisdicción indígena en la perspectiva pluricultural. En Aguirre Moreno, J. et al. *Estado Constitucional. Grupos Vulnerables*, Xalapa, Ver.: Códice.

Ramírez, S. (2002). Diversidad cultural y pluralismo jurídico: administración de justicia indígena. *Aportes Andinos de Derechos Humanos*, 8.

Ramírez, S. (2022). *Introducción a los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Santamaría Ortiz, A. (2022). *El Territorio Indígena. Un potencial denominador común antropológico, un marco jurídico internacional y tres modelos constitucionales en el continente*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia/UBA.



La Aprobación de los egresos en México

Alejandro de la Fuente Alonso
Karol Karim Mar Alonso
José Francisco Báez Corona
Petra Armenta Ramírez

La Aprobación de los egresos en México

Dr. Alejandro de la Fuente Alonso¹⁸

Lic. Karol Karim Mar Alonso¹⁹

Dr. José Francisco Báez Corona²⁰

Dra. Petra Armenta Ramírez²¹

Sumario:

Introducción, I. El Estado y la forma de gobernarse, II. El Diputado y el Senador, III. Evolución histórica del bicamatismo en México, IV. El principio del consentimiento, las facultades financieras del Congreso de la Unión y la reelección en el Poder Legislativo, V. El Presupuesto de Egresos y su aprobación, VI. Conclusiones, VII. Fuentes de consulta.

Introducción

El Estado tiene un poder soberano que reside originalmente en el pueblo y se separa para su ejercicio en tres: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La función presupuestaria corresponde al Poder Legislativo.

Sin embargo, en México, si bien el Poder Legislativo Federal reside en dos Cámaras, la función presupuestaria recae únicamente en los representantes. Derivado de un análisis de la doctrina y derecho positivo que establecen este caso

¹⁸ Doctor en Derecho, Investigador nacional nivel 1, Perfil deseable PRODEP, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Veracruzana.

¹⁹ Licenciado en derecho, Becario CONAHCYT, Instituto de Investigaciones Jurídicas

²⁰ Doctor en Derecho Público, Investigador nacional nivel 1, Perfil deseable PRODEP, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Veracruzana.

²¹ Doctora en Derecho Público, Investigadora nacional nivel 1, Perfil deseable PRODEP, Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Veracruzana.

particular de la Ley de Presupuesto Mexicana, se desprende que existen argumentos que explican el caso *sui generis* de nuestro país, sin embargo, la historia nacional y la costumbre son las causas que esclarecen lo que es establecido en nuestra Constitución en contraposición al principio de consentimiento, representatividad o especialización parlamentaria.

El Estado mexicano establece en la parte orgánica de su carta magna las facultades de cada uno de los poderes de la Unión, siendo tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. En ese sentido, se indica que el Presupuesto de Egresos de la Federación es un cuerpo normativo propuesto por la potestad ejecutiva, sin embargo, aprobada por la legislativa

Esta cuestión se repite en las diferentes soberanías del planeta, no obstante, el caso mexicano, el cual tiene un poder Legislativo integrado por dos Cámaras (Diputados y Senadores), cuenta con la variante de que la discusión, modificación y aprobación de este presupuesto de egresos es facultad exclusiva de la Cámara Baja o de Diputados.

Por lo precedente, surgen los cuestionamientos siguientes: ¿cómo se conforma el Estado?, ¿cómo se divide el poder?, ¿por qué la aprobación del presupuesto es por parte del poder Legislativo?, ¿el poder Legislativo está especializado para tener esa facultad?, y la pregunta que da el génesis a la presente investigación y análisis: ¿por qué únicamente lo aprueban los diputados en México?

I. El Estado y la forma de gobernarse.

Se conoce que el ser humano decidió constituirse en un Estado sacrificando una parte de su libertad por seguridad. Para comprender con mayor profundidad la anterior aseveración, se recurre a la definición que da Porrúa Pérez (2003, p. 198):

El Estado es una sociedad humana, asentada permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.

Derivado de ello, se logra entender que la sociedad humana, población o pueblo decide someterse al poder soberano, el cual es la máxima potestad, sin embargo, se encuentra bajo los lineamientos o parámetros que dicte el Derecho.

El Derecho u orden jurídico creado por el hombre para regular su conducta, el cual queda consagrado en la máxima ley de cada Estado, siendo, en el caso mexicano, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), es la parte que da forma y organización al propio Estado.

La sociedad se encuentra bajo la coacción del Estado, sin embargo, el elemento de poder, soberanía o gobierno se encuentra limitado por lo que dicten los principios normativos plasmados en sus leyes, derivando de ello la percepción de seguridad por tener un ente que defiende los diferentes derechos que han adquirido al entrar en este “pacto o contrato social”.

Las precedentes líneas son derivadas de la conjunción de las ideas de diferentes tratadistas; destacando a Max Weber y Jean Jacques Rousseau, quienes influyen más en esta concepción del Estado; no obstante, sigue latente la cuestión de: ¿quién crea la ley y quién la ejecuta?

Aquellas interrogantes son respondidas desde la visión de la teoría política, empero, el análisis partirá desde la modernidad y las ideas que la Ilustración dejó para la posteridad. En ese sentido, el barón de Montesquieu (2022) establece la separación de poderes y retoma la idea de la democracia y las repúblicas, las cuales habían desaparecido con el apogeo de las monarquías en los diferentes Estado del medievo.

Con sus ideas, se establece que la soberanía reside en la población y aquel poder es trasladado y separado para su ejercicio en tres: ejecutivo, legislativo y judicial. Ello ha quedado consagrado en nuestra carta magna en sus artículos 39 (soberanía) y 49 (separación de poderes). Si bien, el poder ejecutivo es el que ejerce mayoritariamente el erario público, la decisión de los gastos en la gran mayoría de las naciones (al menos, jurídicamente hablando) se encuentra en los órganos que integran al Poder Legislativo.

II. El Diputado y el Senador

El Poder Legislativo se compone de diversos órganos, algunas veces llamadas asambleas, en otros parlamentos o, en el caso americano, congresos. El artículo 50 de la CPEUM establece que:

Artículo 50. El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores.

Por lo tanto, nuestro país tiene dos sujetos principales en las actividades legislativas: el diputado y el senador. La razón de ello nos la explica Alexander Hamilton en las siguientes líneas:

“En el gobierno republicano predomina necesariamente la autoridad legislativa. El remedio de este inconveniente consiste en dividir la legislatura en ramas diferentes, procurando por medio de diferentes sistemas de elección y de diferentes principios de acción, que estén tan poco relacionados entre sí como lo permita la naturaleza común de sus funciones y su común dependencia de la sociedad.” (Hamilton, 1957, p. 221).

Las palabras de Hamilton nos hablan de que, a pesar de ser un poder independiente al resto, una coordinación de este puede crear un desequilibrio, por lo que, además de los pesos y contrapesos existentes, en el Legislativo debe prevalecer una división (en México, entre diputados y senadores) para que exista un cabildeo, un ejercicio correcto de sus funciones y una correcta representación.

La envergadura del poder legislativo tiene su fundamento en que "no existen democracias sin un Parlamento basado en el pluralismo partidista, en la libertad de expresión y de asociación, en elecciones libres y en el sufragio universal" (Alonso, 2002, p. 78).

La diversidad del Parlamento (Congreso) se sustenta en que “la denominada Cámara Baja constituye ante el Congreso de la Unión la representación de la

nación mexicana” (Aguilar, 2014. P. 210), es decir, del pueblo o la población; mientras, el Senado representa al Pacto Federal debido a que su representación es para las entidades federativas.

Además, abonando a la idea anterior, se retoma “En los Estados Federales como México, Alemania, Canadá, Estados Unidos y Suiza, la Cámara (de diputados) representa los intereses del pueblo o de la Nación; y la de senadores representa los intereses de los estados, provincias, cantones, etcétera” (Betancourt, 2017, p. 84).

Por lo tanto, convergen, en el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, las visiones de los diferentes sectores de la población y los intereses de cada una de las entidades pertenecientes a la federación.

III. Evolución histórica del bicamarismo en México

Si bien, se ha hablado que en México existen dos cámaras que conforman el Congreso de la Unión; en nuestro país, como en otras naciones, ha existido la incógnita de que si se debe tener un Congreso unicameral o bicameral. Para comprender los términos, recurrimos al Diccionario Universal de términos parlamentarios, el cual define al bicameralismo o bicamarismo como “en el Derecho Parlamentario equivale a dos cámaras” (Berlín, 1998, P. 73)

Si bien, la diferencia parece mínima entre ambos, lo cierto es que existe un mayor grado de complejidad debido a que genera el contrapeso entre ambas al momento de legislar y, por lo tanto, un mayor trabajo a la hora de llegar al consenso, puesto que, como se enunció anteriormente, no representan los mismos intereses.

En palabras del constitucionalista Felipe Tena Ramírez, “la división debilita al Poder Legislativo equilibrando los poderes” (Berlín, 1998, P. 73). Por lo precedente, México durante su historia ha tenido ambos tipos de Poder Legislativo: unicameral y bicameral.

Si consideramos a la Constitución de Cádiz como mexicana o, al menos, hacemos alusión a ella como un importante referente para nuestra primera carta magna, encontramos en su artículo 27 que sus cortes estaban compuestas únicamente por Diputados de la Nación.

Mismo caso con otros precedentes como lo son el Decreto Constitucional de Apatzingán (con su Congreso de Diputados) y el reglamento provisional del Imperio Mexicano (con su Junta Nacional Instituyente) puesto que ambas eran una sola cámara.

No obstante, el México Independiente presenta una predominancia hacia el bicammarismo, siendo con la primera constitución oficial que se establecen las cámaras que están presentes en nuestros días. Transitando de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 a las cartas magnas de carácter centralista (las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843), a pesar de establecer un Estado unitario, mantuvieron el bicammarismo en la nación.

Sin embargo, la Constitución de 1857 desaparecería el Senado de la República y, aunque lo restablecieron con una reforma en 1874, las consecuencias de ello se perciben hasta nuestros días. La desaparición tiene su origen en la confusión de lo que significaba el senador en el siglo XIX y lo que era previo a esos tiempos.

Se comprende que nacen con el Senado Romano, siendo los más elevados; no obstante, la idea se fue transformando hasta devenir en representar a la clase noble o adinerada como lo fue la Cámara de Los Lores en Inglaterra o los dos primeros Estados en Francia, es debido a ello que el Constituyente de 1857 decide desaparecer el Senado con el propósito de que solo se representara la vox populi, no obstante, para ese siglo, retomando la idea norteamericana del federalismo, el Senado no era el recinto de la nobleza ni de la clase alta, sino la representación del Pacto Federal, error que después se enmendó en la presidencia del veracruzano Sebastián Lerdo de Tejada.

Tras la explicación anterior, se puntualiza que nuestra Carta Magna vigente (La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917) contempló ambas cámaras mayoritariamente con las atribuciones establecidas en la reforma de 1874.

IV. El principio del consentimiento, las facultades financieras del Congreso de la Unión y la reelección en el Poder Legislativo

Las ideas de la Ilustración han trascendido hasta nuestros días, consagradas muchas de ellas en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), sin embargo, en el presente análisis no se destacará los principios de igualdad o libertad, sino que versará sobre la representación popular, el poder legislativo y las facultades financieras.

Por ello, se precisará en dos artículos de la Declaración que se enuncian a continuación:

Artículo 13. Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, resulta indispensable una contribución común, la cual debe repartirse equitativamente entre los ciudadanos, de acuerdo con sus capacidades.

Artículo 14. Todos los Ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración.

De estos dos artículos, se infiere que, para el correcto funcionamiento del Estado, siendo garante de ofrecer las herramientas a los habitantes para alcanzar el bien público temporal, cada uno de los integrantes del “pacto social” deben contribuir al gasto público.

Esta obligación está consagrada en la fracción IV del artículo 31 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Posteriormente, establece que el pueblo acepta libremente el pagar estas contribuciones y el cómo ejercer lo recaudado, no obstante, es poco viable que decida toda la población al mismo

tiempo por el costo que tendría realizar la consulta o la dificultad de reunir a toda la población en asamblea, por lo que se hace mediante la representación popular.

A ello se le ha de denominar “principio de consentimiento” puesto que es el pueblo quien, a través de sus representantes, consiente lo que ha de pagar como tributo al Estado y, a su vez, indica en qué debe ser gastado; en teoría, se entiende que es el mismo pueblo quien regula ingresos y gastos.

En ese orden de ideas, recaen en el poder Legislativo las funciones financieras del Estado, es decir, lo tributario y presupuestario; si bien, hay intervención del poder Ejecutivo, la cuestión importante que es su última discusión y, posterior, aprobación recae en los legisladores.

Pero, aquí se encuentra el caso *sui géneris* de nuestro país, al leer nuestra carta magna se puede notar que la llamada “Ley de Ingresos” es aprobada por ambas Cámaras, en cambio, los egresos no adquieren el grado de ley debido a que son aprobados únicamente por la Cámara de Diputados, un hecho particular del sistema político mexicano.

Un caso interesante es que las leyes son atemporales, su vigencia se prologa con el tiempo y lo único que la detiene es la derogación de cierta parte de ella o su abrogación, sin embargo, la Ley de Ingresos rompe con este esquema debido al principio de anualidad.

El principio anteriormente enunciado se refiere a que su vigencia será anual, coincidiendo el año geográfico con el año fiscal en nuestro país; por lo que la ley perece el 31 de diciembre y renace cada primero de enero gracias a la aprobación del Congreso de la Unión. En palabras de Tena Ramírez él lo explicaba de la siguiente forma:

Leyes que de hecho son de vigencia indefinida desde el punto de vista constitucional fenecen cada año con la Ley de Ingresos que expira, para renacer al día siguiente con la nueva ley que reitera el impuesto. Si no ocurriera esto último, si se omitiera la inclusión de un impuesto anterior en la Ley de Ingresos del año siguiente, quedaría derogada la ley reguladora del impuesto desaparecido. Tal es la consecuencia de la anualidad del impuesto. (Tena, 1970, p. 328).

Por lo precedente, se comprende que otras leyes que gravan contribuciones dependen directamente de la aprobación de la Ley de Ingresos, por lo que la existencia y vigencia de ella es la base de nuestro sistema fiscal mexicano y, por lo tanto, el Decreto de Presupuesto de Egresos hace lo propio con el sistema presupuestario mexicano.

Ambos proyectos o iniciativas son propuestas por el Ejecutivo Federal debido a que el artículo 71 constitucional fracción I le da la facultad de iniciar el proceso legislativo al presidente de la República. En el caso de la Ley de Ingresos, en el artículo 73 fracción VII de la CPEUM se señala que: “el Congreso de la Unión está facultado para imponer las contribuciones que sean necesarias para cubrir el presupuesto” y seguirá el proceso ordinario descrito en el artículo 72 de nuestra carta magna y especificándose la fecha de su entrega a la Cámara Baja en la fracción IV del artículo 74, siendo en esta misma la explicación del proceso de discusión y aprobación del Presupuesto de Egresos.

He aquí que, para comprender si existe especialización y profesionalización en el poder Legislativo, se enuncia el debate que gira en torno a la reelección de los legisladores debido a que el poder Ejecutivo Federal tiene como materia la Administración Pública, se especializan en ello y, por lo tanto, a lo que se refiere a la distribución de ingresos y egresos, no obstante, el poder Legislativo es un órgano de representación popular, ¿existirá la correcta profesionalización en materia financiera para poder decidir en algo tan importante como lo son ambos cuerpos normativos que rigen las finanzas públicas de nuestra nación?

El politólogo mexicano Alonso Lujambio (1996) nos explica la envergadura de la reelección en las siguientes líneas:

El legislador al permanecer mayor tiempo en su curul, como consecuencia del respaldo de su partido y del apoyo de sus electores obtiene ventaja sobre el resto en el sentido de que el legislador que ha hecho su trabajo y ha logrado reelegirse en dos o tres ocasiones acumula experiencia, conoce la materia hasta convertirse en un perito de la misma, se especializa en algunos campos de la acción

parlamentaria vía su participación en comisiones legislativas, fortalece a la institución.

Fortaleciendo estas ideas, el consejero del INE, el Dr. Benito Nacif (2002) nos indica lo siguiente:

La rotación regular de cargos en el Congreso destruye casi todo aquello que el sistema de Comisiones busca proteger: la especialización, la acumulación de experiencia y la independencia. No existen posibilidades reales de que las Comisiones se conviertan en cuerpos legislativos especializados en determinadas áreas cuando sus miembros ni siquiera se especializan en ser legisladores.

De las reflexiones que realizan cada uno de estos autores, se puede razonar que la reelección al interior del poder Legislativo es, agregando el factor financiero, necesaria para contar con una Cámara eficaz y eficiente en materia hacendaria y presupuestaria puesto que en una Cámara con una constante renovación de sus miembros sería difícil lograrlo por la carencia del conocimiento teórico en sus nuevos integrantes; si bien, se comprende que conocen las necesidades sociales, siendo las fuentes materiales del Derecho, el aspecto doctrinario no lo dominan por completo, por lo tanto, pueden caer en imprecisiones o en errores pasionales que devengan en situaciones peores al contexto actual.

Lo anterior, se fundamenta en que el ser humano además de ser un ser racional, también lo es pasional, por lo tanto, el sesgo por la falta de especialización deviene en imprecisiones en la distribución de las erogaciones del Estado por no comprender la macroeconomía o los planes económicos que ha de estar siguiendo el gobierno para el crecimiento y desarrollo económico del Estado, además, deben lograr observar los puntos de mejora al mismo, puesto que el poder Ejecutivo tampoco tendrá siempre la razón, por lo tanto, en su función de control y contrapeso político, el Legislativo debe estudiar lo que le remite la Administración Pública Federal para su perfeccionamiento.

No cuenta con el mismo conocimiento un diputado que lleva 4 legislaturas en la curul a un recién ingresado, el cual muchas veces apenas va conociendo en la

práctica el universo de funciones que se le confiere a un legislador. A ello, se le agrega el presidencialismo que vivió nuestro país el siglo pasado, donde el presidente de la República tenía un control casi total sobre el poder Legislativo, por lo tanto, pocas ocasiones hubo un verdadero debate del presupuesto federal y la recaudación fiscal anual.

No obstante, la anterior idea no cuenta con dos factores importantes: el pensamiento maderista y el asesor parlamentario. Lo primero hace referencia a que nuestra Constitución Política tiene su origen en la lucha que enarboló el principio “sufragio efectivo, no reelección”, siendo lo más importante, en este caso, el principio de la no reelección: el constante cambio de quienes se desempeñan en los puestos de elección popular para que no se corrompan por el poder que les otorga su encomienda.

En México, desde la revolución mexicana, en el imaginario político no era compatible la idea de la “reelección”, sin embargo, esta máxima fue omitida en las reformas estructurales del sexenio de Enrique Peña Nieto, entre otras muchas cosas, con fundamento en las ideas de Alonso Lujambio y Benito Nacif.

Parece sencillo que un ideal político pueda ser refutado, su sustento en que una persona se corrompe al permanecer en el poder no tiene una fundamentación tan sólida más que el conocimiento empírico y la historia; empero, el segundo factor puede ser lo suficientemente fuerte para regresar a los tiempos de renovación total de los Congresos a nivel nacional.

En todos los países se conoce que el legislador es un representante, por lo que no se le solicita ningún grado de estudios debido a que se tiene el objetivo de que sea una Cámara plural, donde converjan las diferentes ideologías, ideas y realidades existentes en una nación; es en ese contexto que el legislador no debe saber realizar las leyes, él lleva el espíritu de las demandas y son sus asesores legislativos quienes convierten aquel *animus* en derecho positivo, transforman la costumbre en ley o, a partir de hechos sociales, crean los cuerpos o disposiciones normativas.

Por lo anterior, los Congresos para su profesionalización y especialización no sólo tienen la opción de la carrera parlamentaria del legislador, sino la especialización de las y los asesores legislativos que se encuentran en los parlamentos. Por lo que, en materia financiera y cualquier otra, no se requiere de la reelección de los legisladores, sino que los parlamentarios, que integren las comisiones que discuten los proyectos de iniciativa, deben contar con la asesoría adecuada en esos momentos y, además, todos los asesores legislativos deberían documentarse para preparar la discusión en el pleno cuando sea el momento.

Las reflexiones anteriores en este documento tienen su génesis en observar que la cuestión de los puntos de mejora de la profesionalización y especialización legislativa es una constante en ambas cámaras y el origen de representatividad (por lo estudiado en los subtemas III y IV) no consiste en una gran diferencia con ello; por ende, retomando lo que establece la fracción IV del artículo 74, no se comprende la exclusividad facultativa de la aprobación del Presupuesto de Egresos a la Cámara Baja a partir del grado de especialización de ambos órganos.

V. El Presupuesto de Egresos y su aprobación

El Presupuesto de Egresos es “el acto legislativo que permite a la Administración Pública usar los recursos monetarios del Estado durante un año fiscal” (Reyes, 2005, p. 297). Por ello, en líneas pasadas se especificó que el sistema presupuestario mexicano tiene su base en este documento, gracias al principio general del Derecho “*nulum expedium sine lege*”, es decir, no existe gasto sin que haya estado establecido en la ley, mismo suceso ocurre con los ingresos y su principio “*nulum tributum sine lege*”, en otras palabras, no se puede exigir el pago de una contribución si no está establecida en algún cuerpo normativo.

Los principios anteriores dan mayor sustento al “principio de consentimiento” que fue expuesto anteriormente para explicar las facultades financieras del poder Legislativo. Sin embargo, la cuestión de las erogaciones del gobierno no se reduce

únicamente al Decreto de Presupuesto de Egresos, sino que existe todo un proceso al que se le llama Ciclo o proceso presupuestario.

Las etapas de este proceso se pueden enunciar de la siguiente forma:

1. Planeación. Plasma metas y objetivos en el Plan Nacional de Desarrollo (Poder Ejecutivo Federal).
2. Programación. Define los recursos necesarios para actividades específicas como programas, actividades gubernamentales, entre otros (Poder Ejecutivo Federal):
3. Presupuestación. Recepción del Poder Legislativo de la propuesta del Ejecutivo, siguiendo el proceso del artículo 74 constitucional.
4. Ejercicio y control. El presupuesto aprobado deberá ser gastado para cumplir con los compromisos de gobierno sujeto a una lógica, metas y finalidades específicas, con el objeto de generar un control presupuestal.
5. Evaluación. Determinar si las asignaciones de recursos se hicieron de la manera correcta, observando y analizando si se cumplen con los objetivos. (Guerrero, 2020)

En síntesis, se tiene la etapa primera que fija los objetivos del gobierno, sus prioridades y programas principales para el cumplimiento de sus promesas de campaña y el correcto funcionamiento del Estado; para ello, requieren de asignar capital a las llamadas partidas presupuestales (segunda etapa), no obstante, ello es una propuesta que será discutida, modificada y aprobada por el Poder Legislativo (tercera etapa), para después retornar esas especificaciones del gasto a la Administración Pública Federal para su ejercicio (cuarta etapa) y, posterior evaluación (quinta etapa). Es decir, el poder Legislativo solo interviene en una etapa del proceso.

Parece minúscula su intervención, pero retomando todas las líneas del presente subtema, se infiere que es la parte más importante del ciclo, puesto que sin ello,

únicamente se tendrían proyecciones del Ejecutivo y no se podría ejercer el capital del erario público.

Sin embargo, la cuestión inverosímil es que la facultad aprobatoria del proyecto no recaee en el Congreso General, sino que es exclusivo de la Cámara Baja. En primer lugar, se puede argumentar que el gasto público sólo debe ser discutido en la Cámara de Diputados debido a que son los representantes de la Nación o del pueblo mexicano por lo que el consentimiento debe emanar únicamente del pueblo, empero, el Senado representa a las entidades federativas, las cuales conforman a nuestra federación y sin ellas no existe el Estado mexicano.

La idea de que los representantes estatales no deben ser excluidos adquiere mayor relevancia cuando se observa la forma de recaudación de las contribuciones en nuestra nación por nuestro Sistema Nacional de Coordinación Fiscal. Este sistema se explica en las siguientes líneas

La esencia del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal (SNCF) consiste en que la Federación y los Estados pueden firmar convenios de adhesión a dicho sistema, llamados Convenios de Coordinación Fiscal, por medio de los cuales se comprometen a limitar sus potestades tributarias a favor de la Federación, a cambio de obtener una participación de los ingresos fiscales federales (Ventura, 2007).

En un lenguaje más asequible, el SNCF es la cesión del derecho a cobrar ciertas contribuciones por parte de las entidades federativas en favor del gobierno central, las cuales se convierten en contribuciones federales; con la finalidad de una armonización tributaria, motivada por la capacidad recaudatoria de la Federación, la cual es superior a la de sus homólogas locales.

Derivado de ello, se logra el grado más óptimo de recaudación fiscal y, por lo tanto, mayor capital para el gasto público, es en ese sentido que, en forma de agradecimiento, la federación retorna cierta cantidad de lo percibido a las soberanías estatales en lo que se conoce como el Ramo 28 (Participaciones) y Ramo 33 (Aportaciones), algunas veces nombrado como gasto federalizado. Esta

cantidad es aprobada en el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación y se asienta en las leyes de ingresos de las entidades federativas y municipios de nuestro país.

Ello quiere decir que en la discusión del retorno del capital a las entidades federativas, producto del Pacto Fiscal Federal, son ignoradas las opiniones de los estados de la República en voz de sus representantes, es decir, los senadores; si bien, se comprende que los diputados representan a los habitantes de las entidades federativas, no es idéntico a los intereses de los estados de la federación y, a su vez, no se comprende la representación que fungen ambos.

El diputado no representa a los habitantes de su distrito, sino a una fracción del pueblo mexicano (que no necesariamente reside en el mismo sitio) debido a que las iniciativas que proponga y aprueben afectan a toda la población, por las que las realiza pensando lo que representa; por tanto, se indica que la división distrital nace con el objeto de una mejor cuantificación de las votaciones, sin embargo, podría desaparecer en nuestro sistema político mexicano debido a la anterior aseveración.

La idea precedente no tiene la finalidad de discutir si se debe seguir con diputados uninominales o no en la integración de la Cámara Baja, sino que tiene como objeto establecer que un diputado representa a cualquier mexicano sin importar su origen por las facultades que se le han conferido; agregando a este juicio de valor, se comprende que la verdadera representación del diputado no es territorial si no sectorial o ideológica, es decir, representa a algún sector de la población (campesinos, obreros, burgueses, empresarios) o alguna ideología (comunismo, capitalismo, socialismo).

En cambio, el senador si está correlacionado a una entidad federativa y, por lo tanto, su representación si responde a un territorio determinado. En ese sentido es que la discusión en la Cámara Baja del presupuesto de egresos, al menos en lo referente al gasto federalizado, debe completarse con la opinión de quienes si representan los intereses que se están examinando.

Aun así, ello no ha sido suficiente para que se reforme este aspecto que pudo tener dos orígenes. El primero hace referencia a que pudo haber sido un error de Técnica Legislativa. Ello se comprende en que una vez desaparecido el Senado (1857), las facultades de él se concentraron en la Cámara de Diputados y, cuando se reinstauró, los legisladores de 1874 decidieron que esa facultad aún quedará exclusiva para la Cámara Baja. El error se encuentra en la reforma de la Constitución de 1857 que haría el Constituyente de 1917, recordando que nuestra constitución vigente consiste en una reforma de la promulgada el 5 de febrero de 1857.

En ese orden de ideas, se puede indicar que al concentrarse en las cuestiones sociales (reparto agrario, educación, mejoras de las condiciones laborales), pasaron desapercibido este aspecto y, por lo tanto, decidieron transcribir sin analizar las facultades del Congreso de la Unión, tanto las compartidas como las exclusivas, a la redacción que presentarían.

El otro origen le he denominado “Representación popular en *stricto sensu*”. Confrontando la visión anterior, en un sentido más lógico, se indica que el Constituyente de 1917 decidió que permaneciera la exclusividad presupuestaria en la Cámara Baja debido a que representan a la población y sus necesidades en todos los ámbitos, por lo que el Senado era innecesario puesto que habrían de incidir con los intereses estatales, menospreciando o ignorando los problemas sociales del país en favor de las necesidades estatales que representan.

Es necesario indicar que la discusión sobre la asignación del ramo 33 o aportaciones federales responde a las necesidades sociales presentes en las entidades federativas, mientras, las participaciones trata de acercarse a ser lo más recíproco a lo recaudado en cada uno de los estados, sumando que la discusión de las demás partidas no responde a cuestiones de los miembros de la federación sino al funcionamiento de los entes federales, dependencias federales, programas federales o cualquier otra cuestión del orden federal, por lo que parece no representa, en lo general, una carencia o ausencia de la visión de los senadores

en la discusión del Presupuesto de Egresos, por el sistema de análisis que ha efectuado la Cámara Baja.

Al final, existen argumentos para la inclusión o no de la Cámara Alta al debate del proyecto de Decreto que remite el Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados en materia de egresos federales. Las líneas precedentes han sido con la misión de brindar al lector la diversidad de opiniones, perspectivas y aseveraciones que resultan de la exclusión de los senadores, acto que no se replica en los demás Estados con poderes legislativos bicamerales. Se espera que logre crear un criterio propio sobre lo vertido en el presente texto.

VI. Conclusiones

Los Estados Unidos Mexicanos es un Estado Federal que adoptó a la democracia como su forma de gobierno, es decir, elegimos a nuestros representantes mediante el sufragio y, al mismo tiempo, contamos con Estados Libres y Soberanos unidos a una federación mediante un Pacto Federal.

De igual forma, nuestro poder Legislativo se deposita en el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, el cual se divide en dos Cámaras: Senadores y Diputados. Los Senadores son los representantes de las entidades federativas, por lo que la Cámara Alta es la muestra material de nuestro Pacto Federal; mientras, los Diputados representan a la población, recayendo en cada uno de ellos la representatividad no de un distrito o territorio determinado, sino de algún sector de la población (campesinos, obreros, empresarios, entre otros) o alguna ideología en específico.

Sin embargo, a pesar que ambos conforman el Congreso General, las Cámaras en lo particular tienen ciertas facultades exclusivas, siendo facultad de la Cámara Baja la discusión, modificación y aprobación del proyecto de Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación, el cual es elaborado, en un primer momento, por el poder Ejecutivo.

El Presupuesto de Egresos de la Federación es una de las cinco etapas del ciclo presupuestario, en el cual, debido a que es una función administrativa del Estado, predomina el poder Ejecutivo con la excepción de la etapa de presupuestación donde incide la Cámara de Diputados.

El presupuesto de Egresos se aprueba anualmente, consistiendo su envergadura en que es la base del sistema presupuestario mexicano y sin él es imposible realizar cualquier gasto por parte de la federación. No obstante, nace la incógnita: ¿Por qué debe ser aprobado por el poder Legislativo? Siendo una posible respuesta la siguiente: por el principio de consentimiento, el pueblo es quien debe definir, a través de sus representantes, cuánto ha de contribuir al gasto público (Derecho Fiscal) y la manera de erogar el capital (Derecho Presupuestario). Si bien el Ejecutivo Federal, a través de sus entidades, establece sus objetivos, programas, planes y proyecciones para gastarlo, al final es el pueblo quien define la manera en que se ha de distribuir.

En consecuencia, se debe precisar que la especialización del poder Ejecutivo y el poder Legislativo no es la misma en materia presupuestaria ni financiera; sin embargo, debido a las aseveraciones anteriores y a la naturaleza de la conformación de la potestad legislativa, no se le debe exigir a los miembros del Congreso General mexicano el conocimiento esta área pero sí se les debe exigir que cuenten con la asesoría adecuada para conformar un pensamiento crítico respecto al tema para la posterior toma de decisiones que han de realizar en su dictamen, discusión y votación del proyecto de decreto.

Asimismo, tanto diputados y senadores son representantes populares: ¿por qué ambas Cámaras no discuten el Presupuesto de Egresos de la Federación en nuestro país? He aquí que se indica que las siguientes líneas, mismas que dan conclusión al texto puesto que es su objeto responder esta particularidad del sistema político mexicano, son explicativas más no justificativas del caso *sui generis* analizado.

Tras la confusión del Constituyente de 1857 entre lo que representaba el Senado mexicano y el Senado que se desarrolló en un principio en Europa, transitando de

la visión federalista del Senado a una cuestión de estirpe, nobleza y capital, decidieron su desaparición en la nueva carta magna, la cual establecería, por primera vez en la historia del México Independiente, un poder Legislativo unicameral.

Tras identificar el error de su disolución, se reinstaura en 1874, no obstante, la función presupuestaria se le reserva únicamente a la Cámara Baja, misma idea que decide seguir el Constituyente de 1917 y, tras un siglo, ningún legislador ha decidido reformarlo. El siglo pasado, en la praxis no sería necesario hasta la reforma política de 1977, por la falta de pluralidad partidista e ideológica en las Cámaras producto de la hegemonía del Revolucionario Institucional en el poder Ejecutivo que sometía a sus compañeros de partido que se encontraban en el poder Legislativo, por lo tanto, un debate y discusión era impensable.

Por lo que, con la alternancia política experimentada desde la década de 1980, parecía lógico que los miembros del Congreso General y las Legislaturas Locales, en su facultad de poder Constituyente, acordarán una reforma a nuestra carta magna para enmendar esta situación, sin embargo, no ha sido así.

Si bien, la opinión de los representantes de las entidades federales, los senadores, debería ser tomada en cuenta e inclusive deberían tener voto por la cuestión del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y el gasto federalizado que se aprueba en el Presupuesto de Egresos de la Federación, la realidad es que ven indiferente esta cuestión contra las demás partidas que igual se aprueban con el decreto.

En contraposición, desde la visión doctrinal, un argumento válido para defender esta noción es que los senadores representan una fracción del territorio de nuestro país; mientras, los diputados representan a toda la población; por lo tanto, se puede afirmar que la visión de las necesidades sociales y distribución debe ser global y no sesgada a los intereses de alguna entidad federativa, por lo cual, únicamente recae la facultad presupuestaria en la Cámara Baja.

Sin embargo, la realidad es que la costumbre parlamentaria de este proceso es lo que ha hecho que permanezca así; una serie de causalidades han devenido en

esta particularidad de nuestro sistema político que no deviene en grandes transformaciones del presupuesto porque al interior de los Congresos votan en bloque los grupos parlamentarios y la conformación de éstos en ambas Cámaras queda relativamente igual.

VII. Fuentes de consulta

AGUILAR, L. (2014). Derecho Constitucional, México: Grupo Editorial Patria.

ALONSO, J. (2002). Introducción al Derecho Parlamentario, Madrid, España: Dykinson.

BERLÍN, F. et al. (1998). Diccionario Universal de Términos Parlamentarios, México: Porrúa UNAM.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>. consultado el 21 de octubre 2022.

Declaración Universal de los derechos del Hombre y el ciudadano 1789 en https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/decla_huma.pdf

MONTESQUIEU, C. Del espíritu de las Leyes Vol. 1. En <http://bibliotecadigital.tamaulipas.gob.mx/archivos/descargas/31000000630.PDF> consultado el 21 de octubre 2022.

GUERRERO, R. (2020). Importancia de la correcta gestión y distribución del presupuesto federal en México, México: Eumed.

HAMILTON, A. et al. (1957). El Federalista, México: FCE

LÓPEZ, E. (2017). Derecho Constitucional, México: Porrúa.

LUJAMBIO, A. (1996). La reelección de los legisladores: Las ventajas y los dilemas, México: Quórum.

NACIF, B. (2002). Para comprender la disciplina de modelo de partido en la Cámara de Diputados: El modelo de partido centralizado, México: Foro internacional.

PORRÚA, F. (2003). Teoría del Estado, México: Porrúa.

REYES, T. (2024). Las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados dentro del ciclo presupuestario en México. *Análisis Económico*, 20(44), 297–324. Recuperado a partir de <https://analiseconomico.azc.uam.mx/index.php/rae/article/view/1136>

TENA, F. (1970). Derecho Constitucional Mexicano, México: Porrúa.

VENTURA, S. (2007). El Sistema Nacional de Coordinación Fiscal en el contexto del federalismo mexicano, México, Tesis de Doctorado Universidad Autónoma de Nuevo León.



Justicia social en la democracia electrónica: retos y oportunidad en la gobernanza actual

Rosalba Ceyani Zendejas Conde
Carlos Antonio Vázquez Azuara

Justicia social en la democracia electrónica: Retos y oportunidades en la gobernanza actual

Dra. Rosalba Ceyani Zendejas Conde²²

Dr. Carlos Antonio Vázquez Azuara²³

SUMARIO:

Introducción I. Retos en la implementación de la democracia electrónica para la justicia social. II. Oportunidades de la democracia electrónica para la justicia social. III. Políticas públicas y estrategias de implementación. IV. Conclusiones. V. Fuentes de Consulta.

²² Licenciada en Derecho por la Universidad Veracruzana, Maestra en Derechos Humanos y Juicio de Amparo por la Universidad de Xalapa, Doctora en Derecho por la Universidad de Xalapa con distinción Magna Cum Laude. Cuenta con diversas publicaciones en materia jurídica y político- electoral. Actualmente se desempeña como consultora legal externa y docente en el ámbito del derecho en diversas instituciones educativas a nivel superior.

²³ Licenciado en Derecho y Licenciado en Ciencias de la Comunicación por la Universidad Veracruzana, Maestro en Estudios Legales con Especialidad en Estudios Legales por la Atlantic International University, Maestro en Sistemas Anticorrupción por el Colegio de Veracruz, Doctor en Derecho Público por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 1 del CONAHCYT, Diplomado en Sistema Penal Acusatorio desde la perspectiva de la reforma constitucional, Diplomado en Sistema Penal Acusatorio y Adversarial, Diplomado en Medios Alternativos para la Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa y Diplomado en Educación y Tecnologías de la Información, por la Universidad de Xalapa y es Investigador colaborador del Instituto Interdisciplinario de Investigaciones de la Universidad de Xalapa e investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Xalapa.

Introducción.

La democracia electrónica o e-democracia, hace referencia principalmente al uso de las tecnologías digitales, cuya finalidad es la de mejorar los procesos democráticos, lo cual lleva el facilitar la participación ciudadana, la rendición de cuentas y la transparencia gubernamental.

“...reconocimiento de que las nuevas redes de telecomunicaciones, la microelectrónica y los ordenadores contribuyen al desempeño de funciones esenciales para los procesos democráticos, tales como proveer información, permitir la comunicación entre los distintos agentes políticos, articular el interés en torno a determinados asuntos, y participar en el proceso de toma de decisiones mediante la deliberación y el voto.” (Acosta, 2003, p. 51-52).

Por otro lado, si consideramos el contexto actual en cuanto a la gobernanza, en donde los derechos humanos y la justicia social son esenciales, la democracia electrónica, surge como una herramienta que sirve para abordar los desafíos y las oportunidades que se presentan.

“Desde la perspectiva centrada en el Estado, gobernanza es definida como: el arte de liderazgo público, en el cual el actor principal es el Estado. Por lo tanto, el régimen político, la gerencia pública, y la capacidad del gobierno son elementos críticos para la buena gobernanza. Esta perspectiva enfatiza la necesidad de que existan mecanismos que dirijan, guíen a la sociedad, y adjudica este papel al Estado en forma preferencial”. (Whittingham. 2017).

Por ello, este artículo, tiene como principal objetivo el analizar de qué manera la democracia puede contribuir a la justicia social, para ello, se identifican los principales retos y oportunidades en su implementación.

I. Retos en la implementación de la democracia electrónica para la justicia social.

En este apartado, se presentan algunos de los desafíos para la adopción de la democracia electrónica, tales como las barreras tecnológicas y de infraestructura, las desigualdades en el acceso y uso de tecnologías digitales, la exclusión social digital y los desafíos legales y éticos en la protección de los derechos humanos, entre otros.

En primer lugar, tenemos las barreras tecnológicas y de infraestructura que están presentes al momento de pretender adoptar la democracia electrónica.

La tecnología desempeña un papel primordial en el gobierno electrónico, ya que proporciona las herramientas y plataformas necesarias para facilitar la comunicación y la participación ciudadana en línea. Para lograrlo, es esencial contar con infraestructuras tecnológicas adecuadas y sistemas eficientes que aseguren el funcionamiento efectivo de los servicios gubernamentales electrónicos. (Zendejas, 2024).

De la cita anterior, se desprende el siguiente razonamiento: si no se cuenta con la infraestructura tecnológica adecuada al momento de pretender implementar la democracia electrónica, se pueden presentar diversas problemáticas, por ejemplo, la desigualdad en el acceso a la participación ciudadana, lo cual impediría que ciertas comunidades tengan acceso a los beneficios de la democracia, excluyendo de esta manera a las personas que viven en zonas rurales o comunidades de bajos ingresos o aquellas que tengan limitaciones tecnológicas.

La Brecha Digital hace referencia a las desigualdades existentes en el acceso y uso de las tecnologías digitales entre diferentes grupos de personas o regiones. Esta brecha se manifiesta en la falta de acceso a infraestructura tecnológica, la falta de conectividad a Internet, la falta de capacitación en el uso de tecnologías y

la falta de habilidades para aprovechar los beneficios que ofrecen. (Zendejas, 2024).

Aunado a ello, a pesar de la falta de infraestructura, es necesario implementar de manera inmediata la democracia electrónica para la promoción de la justicia social por varias razones, tales como, la reducción de la brecha digital ya que, esta puede acelerar los esfuerzos para mejorar la infraestructura tecnológica, permitiendo así que se motive a invertir en conectividad e internet en zonas marginadas. Además, incluso con una infraestructura limitada, la democracia electrónica puede ofrecer nuevas formas de participación ciudadana, las cuales se abordarán en el apartado número II.

Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

Objetivo 9: Industria, innovación e infraestructura. - Se centra en el desarrollo de infraestructuras resilientes, inclusivas y sostenibles, así como en la promoción de la adopción de tecnologías de la información y comunicación (TIC). Esto implica fomentar la inversión en infraestructuras de telecomunicaciones, expandir el acceso a Internet y promover la adopción de tecnologías digitales en México, lo que contribuiría directamente a la reducción de la brecha digital y la promoción de la democracia electrónica. (United Nations, 2015).

Ahora bien, otro de los desafíos que deben de considerarse al momento de implementar la democracia electrónica, es la parte legal, ya que, la implementación de tecnologías digitales para la democracia, requiere la recopilación y procesamiento de un mar de datos personales. Por lo anterior, es de gran relevancia garantizar que dichos datos se encuentren protegidos conforme a las respectivas leyes de privacidad con el fin de prevenir filtraciones o usos no adecuados de la información personal de los ciudadanos.

La falta de seguridad en el ciberespacio deteriora gravemente la confianza entre la comunidad TIC (tecnologías de la información y la comunicación) que está

sufriendo una de las revoluciones más importantes en la historia de la humanidad. La seguridad y la prosperidad de cualquier país está conectada a la protección de las redes TIC, a través de las cuales la población puede ejercer sus libertades fundamentales de expresión, asociación e información. (Carlini, A., 2016, p. 11).

No obstante, la infraestructura debe de ser lo suficientemente robusta para combatir amenazas cibernéticas, por ello, las leyes deben de abordar protección contra hackeos o fraudes electrónicos que salvaguarden la integridad de los procesos democráticos. También, los marcos legales deben de asegurar que los procesos democráticos a través de los medios digitales sean transparentes, lo cual incluye regulaciones sobre la manera en que se debe gestionar, publicar y auditar la información gubernamental.

II. Oportunidades de la democracia electrónica para la justicia social.

A pesar de los desafíos comentados en el apartado anterior, la democracia electrónica proporciona diversas oportunidades que fomentan la promoción de la justicia social, entre ellos se encuentran las mejoras en la transparencia y la rendición de cuentas, aumento de la participación ciudadana y el empoderamiento social, así como las innovaciones tecnológicas para una gobernanza inclusiva.

No es fácil definir el concepto de Justicia Social, y mucho menos lo es explicarlo. Posiblemente, una de las dificultades recae en que no tiene un significado único, es altamente político y aprehenderlo es, por llamarlo de algún modo, resbaladizo. Nos gusta la propuesta de Griffiths que invita a pensar que "justicia social sea un verbo" (Griffiths, 2003: 55); es decir, un proyecto dinámico, nunca completo, acabado o alcanzado "una vez y para todos", siempre debe estar sujeto a reflexión y mejora. (Torrecilla, 2011).

En este sentido, la democracia electrónica, permite facilitar el acceso a información pública en tiempo real, a través de plataformas digitales, además, al proporcionar información clara y accesible, es posible reducir la corrupción ya que, esto asegura que los funcionarios públicos se hagan responsables de sus actos, permitiendo así que los ciudadanos puedan verificar y cuestionar las decisiones de los gobernantes, lo anterior promueve una gestión más justa y equitativa.

En las sociedades modernas la participación no se limita sólo a procesos electorales -participación política-, sino representa también una forma de participar, controlar y moderar el poder otorgado a los representantes políticos a través de formatos y mecanismos de participación ciudadana, que fortalezcan y nutran la vida democrática de la sociedad (Pérez, 1999).

Por otro lado, las plataformas digitales, pueden ofrecer herramientas para que los ciudadanos participen de manera activa en la toma de decisiones, proponiendo de esta forma las encuestas en línea, diversos foros de discusión y evidentemente las votaciones electrónicas. Al facilitar la participación de un mayor número de personas, especialmente de grupos marginados, se asegura que diversas perspectivas sean consideradas en la toma de decisiones, contribuyendo a políticas públicas más inclusivas y representativas.

En términos generales, la participación ciudadana es el involucramiento de los individuos en el espacio público estatal y no estatal desde su identidad de ciudadanos, es decir, de integrantes de una comunidad política. Esta participación está vinculada a los modelos de democracia y al tipo de relación gobierno-sociedad que se quiere construir. (Martínez, 2009).

Así mismo, las herramientas de democracia electrónica, permiten a los ciudadanos acceso a recursos educativos y de capacitación, lo cual tiene como consecuencia que comprendan y ejerzan mejor sus derechos. Es decir, el empoderamiento social, a través del acceso a la información, permite a los individuos el fortalecer

su capacidad para abogar por sus intereses y contribuir de manera activa en la sociedad, reduciendo desigualdades y promoviendo una mayor equidad.

Si se parte de considerar que empoderamiento es otorgar poder a otro, dotar de facultades, producir competencias para el cabal desarrollo de la acción pretendida y aceptada por las partes que intervienen en el proceso, por lo cual implica asumir compromisos mutuos entre los actores participantes para sacar adelante una iniciativa sea esta de índole social, comunitaria u organizacional, se hace necesario considerar otras categorías que le son inherentes, como lealtad, disciplina, responsabilidad, sentido de pertenencia con el territorio o bien con una organización de la que se hace parte. (Jiménez, 2022).

Para concluir este apartado, las nuevas tecnologías, como la inteligencia artificial (IA), y la blockchain, pueden ser empleadas para desarrollar sistemas de gobernanza accesibles e inclusivos, por lo que estas innovaciones permiten mejorar la seguridad de la administración pública y garantizan que todos los ciudadanos tengan acceso equitativo a los servicios y oportunidades gubernamentales, reduciendo las barreras tecnológicas y promoviendo de esta manera una mayor equidad en la gobernanza.

III. Políticas públicas y estrategias de implementación.

Con la finalidad de potencializar los beneficios de la democracia electrónica y abordar los desafíos, es de gran importancia contar con políticas públicas y estrategias diseñadas de manera correcta. Por lo anterior, es necesario analizar las políticas públicas existentes en diversos contextos, así como evaluar su efectividad en la promoción de la e-democracia y la justicia social.

En el campo de las tecnologías, las políticas públicas deberían favorecer todo lo concerniente al acceso, uso y apropiación de las TIC para el desarrollo económico y social de los países de la región. La formulación de las políticas TIC, implica un conocimiento de los escenarios en que se desarrollan: como generadoras de oportunidades económicas, como herramientas de comunicación, como coyunturas para la innovación y el intercambio de conocimiento. (de Pérez, 2006).

Por otro lado, es necesario desarrollar programas y políticas públicas que tengan como finalidad reducir la brecha digital y garantizar que todos los ciudadanos cuenten con acceso a las tecnologías digitales y la capacitación necesaria para el uso correcto de las mismas.

Es la equidad vertical progresiva y diferenciada (i.e. urbano vs. rural) la concepción que mejor se adapta a la finalidad de buscar un acceso "universal" equitativo, que fomente la apropiación de las TIC y una alfabetización digital efectiva, que a su vez propicie las condiciones necesarias para que se dé un desarrollo firme del capital humano en México y los niveles de bienestar en la población se vean significativamente favorecidos. (Levet, 2009, 41).

De igual manera, se deben de proponer estrategias basadas en experiencias prácticas que puedan ser adoptadas por gobiernos e instituciones con la finalidad de fomentar una gobernanza inclusiva y justa.

IV. Conclusiones.

Las tecnologías digitales y la democracia electrónica en el gobierno, son oportunidades para la promoción de la justicia social en la gobernanza actual, por ello, la brecha digital, la privacidad y la seguridad de los datos son algunos de los principales desafíos ya que, el acceso a la democracia electrónica puede verse limitado debido a niveles desiguales de participación ciudadana y acceso a las

tecnologías, que pueden verse obstaculizados por una infraestructura tecnológica insuficiente.

Sin embargo, el uso eficaz de la democracia electrónica, presenta perspectivas valiosas para mejorar la transparencia, la rendición de cuentas y la inclusión social. Estas herramientas pueden mejorar la regulación gubernamental y permitir una gestión gubernamental más justa y equitativa, especialmente cuando se integra con políticas públicas que promueven el desarrollo de infraestructura tecnológica y el acceso equitativo a las tecnologías.

En conclusión, la democracia electrónica lleva consigo grandes desafíos, pero tiene un potencial significativo para mejorar la justicia social y la gobernanza inclusiva. Para aprovechar al máximo estas oportunidades, es esencial diseñar y ejecutar planes que aborden las desigualdades digitales y garanticen la protección de los derechos humanos en el ámbito digital.

V. Fuentes de Consulta.

Acosta, F. B. (2003). Democracia electrónica, participación ciudadana y juventud. 61JUNIO 2003, p. 51.

de Pérez, A. R. (2006). Gobernanza, políticas públicas y aplicaciones de Internet. Flacso-Sede Ecuador.

Carlini, A. (2016). Ciberseguridad: un nuevo desafío para la comunidad internacional. Boletín IEEE950-966.

Jiménez-Munive, J. M., Luna-Nemecio, J., & Jiménez-Munive, C. (2022). Empoderamiento social y organizacional como un modelo de investigación para alcanzar la sustentabilidad. Revista de Investigaciones Universidad del Quindío, 34(1), 138-145.

Levet, C. G. C. (2009). Equidad en el acceso digital en México. Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Estado de México.

Martínez, M. T. V. (2009). Participación ciudadana y políticas públicas. Eduardo Guerra, Décimo Certamen de Ensayo Político, 31-48.

Pérez, S. (1999). Gobierno y Participación Ciudadana En Quórum Año VIII, No. 68, septiembre- octubre, México, p. 178.

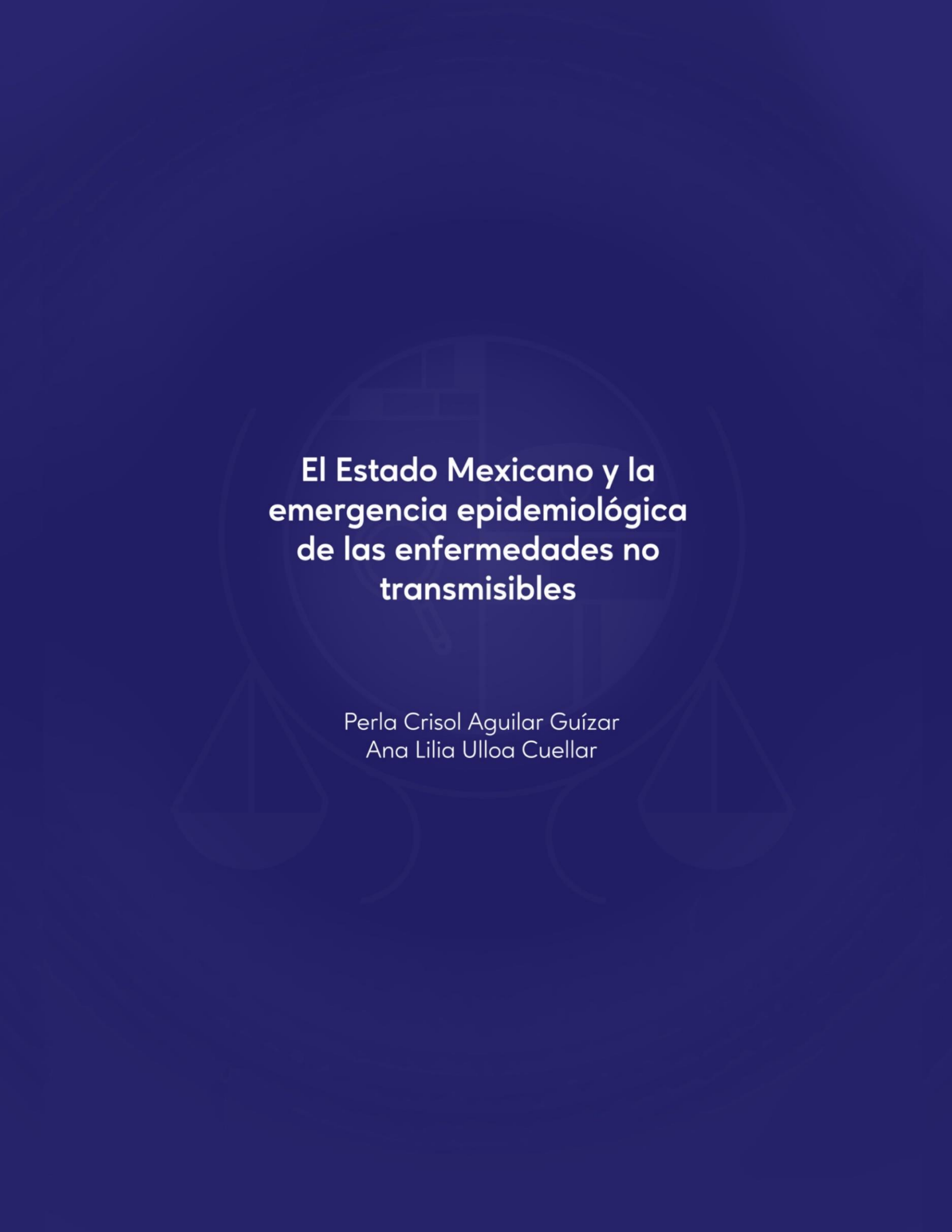
Torrecilla, F. J. M., & Castilla, R. H. (2011). Hacia un concepto de justicia social. REICE. Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación, 9(4), 7-23.

United Nations. (2015). Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development.

<https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>

Whittingham Munévar, M. V. (2017). ¿Qué es la gobernanza y para qué sirve?, p. 221.

Zendejas Conde, Rosalba Ceyani. (2023). Reducción de la brecha digital, equidad e inclusión digital, como factores que promueven el desarrollo de la democracia electrónica en México. p. 50.



El Estado Mexicano y la emergencia epidemiológica de las enfermedades no transmisibles

Perla Crisol Aguilar Guízar
Ana Lilia Ulloa Cuellar

El Estado Mexicano y la emergencia epidemiológica de las enfermedades no transmisibles

Mtra. Perla Crisol Aguilar Guízar²⁴

Dra. Ana Lilia Ulloa Cuellar

Sumario:

Introducción; 1.1 Enfermedades no transmisibles: Definición, identificación, factores de riesgo; 1.2 Condición actual de salud de la población mexicana respecto de las enfermedades crónico degenerativas de larga duración; 1.3 Incidencia en México de las enfermedades no transmisibles: en los últimos 20 años y su proyección en el mismo tiempo; 1.4 Políticas públicas en materia de salud: Su impacto; 2. Conclusiones. 3. Fuentes de consulta.

Introducción

²⁴ Licenciada en Derecho por la Universidad Veracruzana. Licenciada en Criminología y Criminalística por parte de la Universidad Popular Autónoma de Veracruz. Especialista en Administración del Comercio Exterior por la Universidad Veracruzana. Maestra en Derechos Humanos y Justicia Constitucional por parte de la Universidad Veracruzana. Doctorante en Derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

La salud es tema de interés público y social, dada la naturaleza de ese derecho, porque de ella depende el bien de mayor valor que es la vida, por tanto, atender este derecho es de trascendencia jurídica, de interés nacional e internacional; sin embargo, a fin de delimitar el tema investigado, el enfoque se circunscribirá al territorio mexicano.

Para gozar de una adecuada salud, un factor determinante es la alimentación, una adecuada nutrición es fundamental para mantener un buen estándar de salud, porque si existe una alteración en la misma como puede ser la mal nutrición, desnutrición o sobre alimentación, tendremos como consecuencia una afectación de salud que puede causar daño, que en casos leves o moderados, pueden ser reversibles y que en casos extremos, pueden volverse patologías crónicas que impacten la calidad y proyecto de vida de las personas afectadas.

Actualmente el tema de salud ha sido motivo de múltiples investigaciones de carácter científico, debido al aumento en la incidencia de casos de enfermedades no transmisibles, las cuales se han podido cuantificar y registrar en diversos estudios que la Secretaría de Salud a través de sus instituciones ha reportado en la página oficial del gobierno de México, siendo alarmante que en el mes de noviembre del año 2016, La Dirección General del Centro Nacional de Programas Preventivos y Control de Enfermedades de la Subsecretaría de Prevención y Promoción de la Salud, de la Secretaría de Salud, haya puesto de conocimiento a todas las dependencias, instituciones y autoridades de los tres órdenes de gobierno del estado mexicano, la declaratoria de emergencia epidemiológica EE-3-2016.

Lo anterior en virtud que, según los datos de la Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2012 (ENSANUT), 48.6 millones de mexicanos viven con sobrepeso y obesidad, siendo el grupo del sexo femenino con la frecuencia más alta de 37.5% en relación con el masculino de 26%; se considera una epidemia dado que el 73% de los adultos y el 35% de los niños y adolescentes tienen sobrepeso y obesidad,

es decir, 60.6 millones de personas que corresponde al 52% de los mexicanos con esta condición.

Esta declaratoria se hizo con el fin de que todas las entidades federativas del país, intensificaran las acciones de promoción, prevención, diagnóstico oportuno y control de sobrepeso y obesidad. Sin embargo, a casi 8 años de esa declaratoria, la condición de salud de la población del estado mexicano no ha cambiado, por el contrario, las cifras han ido en aumento y la vulneración al derecho a la salud y a la dignidad humana es evidente.

1. Alimentación y enfermedades no transmisibles

1.1 Enfermedades no transmisibles: Definición, identificación, factores de riesgo

La enfermedad es el estado producido en un ser vivo por la alteración de la función de uno de sus órganos o de todo el organismo. (Real Academia Española, 2023).

Esta alteración puede ser causada por diversos factores, como lo son genéticos, fisiológicos, ambientales, sociales o cualquier otro que impacte de manera desfavorable en la salud del ser humano.

Las enfermedades pueden ser transmisibles y no transmisibles, las primeras son causadas por agentes infecciosos específicos o por sus productos tóxicos en un huésped susceptible, conocidas como enfermedades contagiosas o infecciosas. (Enfermedades transmisibles, 2017).

También pueden ser causadas, por bacterias, virus, parásitos u hongos, se caracterizan por su capacidad de transmitirse de una persona a otra, ya sea por contacto físico directo, o por algún agente contagioso, agua contaminada, alimentos en mal estado, etc. Estos agentes pueden multiplicarse al ingresar al

cuerpo humano, causando diversas reacciones, que pueden ser pasajeras o tan severas como para poder causar la muerte.

Ejemplo de estas enfermedades son el Virus de Inmunodeficiencia humana (VIH), hepatitis en cualquiera de sus tipos, enfermedades de transmisión sexual, gripe, tuberculosis, sarampión, etc.

Las segundas son aquellas que no se transmiten de persona a persona, y de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (2023), las enfermedades no transmisibles (ENT), también conocidas como enfermedades crónicas, suelen ser de larga duración y son el resultado de una combinación de factores genéticos, fisiológicos y ambientales y de comportamiento.

Ejemplo de estas enfermedades son sobrepeso, obesidad, hipertensión, diabetes tipo dos, diversos tipos de cáncer, enfermedades cardiovasculares, pulmonares crónicas, etc.

En ambos tipos de enfermedades es clave para su prevención la reducción de los factores de riesgo, sin embargo, específicamente para las enfermedades no transmisibles existe el factor de la predisposición genética, que puede detonarse de acuerdo a un mal estilo de vida, la poca actividad física, la inadecuada nutrición con una alimentación que no sea sana y de calidad.

La salud de la población mexicana respecto de las enfermedades no transmisibles, ha sido un hecho notorio, que ha sido motivo de emergencia sanitaria a nivel nacional, esta condición patológica ha ido en crecimiento de acuerdo a cifras que el propio gobierno de México ha reconocido a través de páginas oficiales de las instituciones de salud.

Pero, ¿Qué detonó que las cifras hayan aumentado hasta el grado de poner en riesgo la permanencia humana en el mundo?, una respuesta con evidencia científica es, la mala alimentación, y es que este factor ha sido y es tan

trascendente históricamente, debido a que es precisamente el medio por el cual el cuerpo humano obtiene todos los nutrientes esenciales que necesita para su adecuado funcionamiento orgánico, y al tenerse de manera inadecuada, altera todas las actividades endógenas, causando daños en la salud que van de los moderados y pasajeros hasta los graves y crónicos.

Las enfermedades no transmisibles son la principal causa de muerte y discapacidad, un ejemplo de ello es la diabetes tipo dos, en donde las personas van perdiendo partes de su cuerpo mediante amputaciones, debido a la afectación orgánica que esta enfermedad produce, como resultado de la presencia de un daño neurológico o neuropatía.

Es común que la pérdida de sensación o entumecimiento derivado de la neuropatía, traiga aparejado que las personas se lesionen y pongan poca atención médica por no sentir síntomas de alarma como el dolor que pudiera sentir una persona sana, aunado a la mala circulación que dificulta que la parte afectada sane, causando la muerte de tejido por falta de riego sanguíneo a causa de una herida mal cuidada que consecuentemente se infecta y putrefacta en la zona afectada.

La anterior condición hace que se complique el estado de salud y terminen en amputaciones dolorosas tanto a nivel físico como psicológico. Sin embargo, este solo es un ejemplo de las múltiples afecciones de la citada enfermedad, porque también afecta la vista, los riñones y principalmente al páncreas, el cual pierde su capacidad funcional de regulación de la glucosa en el cuerpo, a través de la producción de insulina.

Esto hace que este órgano desarrolle resistencia, por lo cual un método efectivo de prevención es que se realice un estudio de resistencia a la insulina, a través de una prueba laboratorial en sangre, la cual es analizada y arroja indicativos de si ya existe una irregularidad en el funcionamiento pancreático que pueda atenderse y

prevenirse o está en funciones normales, de acuerdo a las cifras de referencias de ese estudio.

Lo anterior es importante, para realizar conciencia de la importancia de una adecuada alimentación, de regular los altos índices de azúcar y sus sustitutos, que ingerimos a través de productos industrializados que actualmente son consumidos indiscriminadamente por la población, y que están a la venta y alcance de cualquier persona a nivel nacional y sin restricción alguna, a pesar del daño que causan a la salud.

Uno de esos daños es el síndrome metabólico, el cual tiene varias causas y cada una hace un efecto dominó, afectando a otras que hacen de esta patología un estadio complejo de combatir; algunas de las causas son controlables, ejemplo de ellas son la dieta y la actividad física, pero existen otras como la edad y los genes que predisponen y complican la condición de salud.

Y es que especialmente el peso de la persona es uno de los factores a cuidar, porque regularmente una persona con sobrepeso u obesidad, acumula grasa abdominal, lo que trae como consecuencia el aumento de las concentraciones de ácidos grasos libres que aumentan la concentración de sustancias químicas y hormonas en el cuerpo.

Lo anterior afecta la forma en que el cuerpo controla la cantidad de sustancias absorbidas en sangre, dañando la microbiota intestinal, haciendo que el sistema inmune que nos mantiene sanos ya no cumpla sus funciones, sin embargo, es complejo que la población tenga acceso a esta información de manera adecuada mediante la divulgación del conocimiento, porque se ha mantenido de conocimiento a nivel científico, para aquellas personas del ámbito médico o disciplinas relacionadas en las cuales se realizan investigaciones de este carácter.

Por ello la falta de información hace que la ignorancia de los temas de salud, estén costando cifras alarmantes en el gasto público, que proyectado con el aumento de

casos, es una realidad que va a ser insostenible, puesto que el enfoque no está precisamente en la regulación del contenido de los productos que actualmente se comercializan, sino que está en la prevención terciaria, es decir, controlar los síntomas de las enfermedades, lo cual trae altos costos en el sector privado y público.

Otro ejemplo de repercusiones por el alto contenido calórico en el proceso de alimentación es el consumo de alimentos con alto contenido en grasas saturadas, que aunado a la falta de actividad física provocan enfermedades no transmisibles como el sobrepeso y obesidad, fuente de múltiples patologías y muertes tempranas, derivado de las comorbilidades que esto ocasiona, por ejemplo las enfermedades cardiovasculares, cerebro vasculares y la propia diabetes tipo dos de la que ya hablamos someramente.

Quedando claro que la alimentación y la salud es un binomio íntimamente relacionado y determinado por la nutrición, que es el nexo causal para que ambas condiciones subsistan de manera favorable para el ser humano.

1.2 Condición actual de salud de la población mexicana respecto de las enfermedades crónico degenerativas de larga duración

En México el derecho a la salud está legislado y previsto en diversas normas, jurídicamente, todas las personas gozan de ese derecho, sin embargo, la realidad social nos indica que salud es una condición que la mayoría de la población mexicana carece; un indicador de esta aseveración son los altos índices de sobrepeso y obesidad, que han sido registrados de manera ininterrumpida mediante la Encuesta Nacional de Salud y Nutrición (ENSANUT).

Este instrumento es un proyecto del Instituto Nacional de Salud Pública y la Secretaría de Salud Federal, que permite conocer cuál es el estado de salud y las

condiciones nutricionales de los diversos grupos etarios que forman la población mexicana; las primeras Encuestas Nacionales de Nutrición (ENN) se efectuaron en 1988 y 1999. Para 2006 se integraron componentes de salud en ese instrumento, lo que dio origen a la primera Encuesta Nacional de Salud y Nutrición (ENSANUT), diseñada para llevarse a cabo cada 6 años. En 2012 volvió a levantarse la ENSANUT, a fin de dar continuidad a lo reportado en la encuesta del 2006 y contrastar avances y resultados. (Secretaría de Salud et al., 2016)

Esta herramienta permitió poder visualizar y registrar el acelerado incremento en la incidencia en los diferentes grupos etarios, respecto del sobrepeso y obesidad, así como la aparición de enfermedades relacionadas con la nutrición, como diabetes, anemia e hipertensión.

En el año 2016, el Poder Ejecutivo del gobierno de México, a través de la Secretaría de Salud y el Instituto Nacional de estadística y Geografía (INEGI), decidió realizar la Encuesta Nacional de Salud y Nutrición de Medio Camino (ENSANUT-MC), con el objetivo de dar seguimiento e identificar oportunamente el estado de salud y nutrición de la población y reforzar o ajustar las acciones necesarias para el combate de las altas cifras de enfermedades relacionadas con el síndrome metabólico.

Esta acción consistió en una serie de preguntas realizadas de manera directa a la población, respecto de su estado de salud y nutrición, del consumo de alimentos y bebidas azucaradas, la comprensión de en ese entonces reciente etiquetado de advertencia de los productos de consumo humano, las enfermedades crónicas que presentaban, la actividad física que realizaban, los estándares de vacunación, los servicios de salud y programas sociales de ayuda alimentaria a los que tienen acceso, entre otras.

Esta acción gubernamental, trajo como resultado que, en ese mismo año, se declarara a todo el territorio mexicano en un estado de emergencia

epidemiológica, respecto del sobrepeso y obesidad que presentó la población en ese momento, implementándose programas sectoriales de salud y de desarrollo social, los cuales han tomado como referente básico de información la ENSANUT, para obtener sus indicadores para el seguimiento y evaluación de la condición de salud poblacional.

En los reportes de la ENSANUT 2018-2019, se comprobó que la incidencia del sobrepeso y obesidad siguen siendo un problema que aqueja a todo el territorio nacional sin distinción de sexo, edad, condición económica, zona territorial, etc., y esto es una información alarmante, porque es la antesala de la diabetes, la cual es el resultado de un proceso iniciado varias décadas antes.

La mayoría de los casos de incidencia patológica, tienen predisposición genética y a su vez otros miembros de la familia afectados. Un alto porcentaje tiene en los primeros años de la vida adulta, concentraciones anormales de colesterol, triglicéridos, colesterol HDL y ácido úrico. Años más tarde, puede aparecer la hipertensión arterial; con el paso del tiempo, la concentración de glucosa en sangre aumenta: inicialmente después de los alimentos y años más tarde aún en el ayuno.

A la combinación de tres o más de estas anormalidades, se le conoce como síndrome metabólico; su presencia es sinónimo de un alto riesgo de tener diabetes y las personas con esta condición, tienen un alto riesgo de padecer complicaciones como infarto del miocardio, insuficiencia cardíaca, infarto cerebral, insuficiencia arterial en miembros inferiores, daño renal y ocular, por señalar tan solo algunas de las complicaciones crónicas de la enfermedad. (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2018).

La población que padece enfermedades no transmisibles, es un sector vulnerable, la cual se vio gravemente afectada ante el coronavirus 2 del síndrome respiratorio agudo grave (SARS-CoV-2), causante de la enfermedad conocida como COVID-

19, puesto que, los altos números de mortalidad quedaron a la luz al ser la diabetes una de las comorbilidades más frecuentes en las personas con este padecimiento, con un factor de riesgo de mal pronóstico.

La probabilidad de desarrollar un cuadro severo e ingresar a unidades de cuidados intensivos (UCI) fue más del doble en personas con esa enfermedad, y la mortalidad descrita hasta tres veces superior, esto es debido a que la existencia de base de la diabetes es la inflamación crónica, que deteriora la respuesta inmunológica y la alteración de la coagulación que podrían estar entre los mecanismos fisiopatológicos subyacentes que contribuyen al aumento de morbilidad de esta enfermedad respecto del COVID-19. (Bellido & Pérez, 2020)

La tasa por mortalidad por diabetes para el año 2020 fue la más alta en los últimos diez años, y estas cifras según los reportes estadísticos siguen en aumento, a pesar de las políticas públicas implementadas, lo cual denota la importancia, trascendencia y necesidad urgente del estudio y abordaje de esta problemática, de manera multidisciplinaria y transdisciplinaria, porque la subsistencia y dignidad humana, depende de ello.

Actualmente la encuesta sobre salud y nutrición ENSANUT continua, sin que se tenga resultados finales, sin embargo, no se esperan cifras a la baja, sino que esperamos datos objetivos, fidedignos que permitan conocer las condiciones de salud de la población y sus tendencias, que logren dejar en claro la gran necesidad de implementar todo lo necesario en estrategias enfocadas en un cambio de realidad social.

Los últimos datos registrados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), señaló que en México, la mortalidad por diabetes se estima en 89.4 defunciones por cada cien mil habitantes, siendo la segunda causa de muerte de la población, solo por debajo de las enfermedades del corazón, que muchas de ellas también son consecuencia del sobrepeso y obesidad, sin embargo, la

diabetes cobró la vida de ciento quince mil seiscientos ochenta y un personas tan solo en el año 2022, el estado que mayor incidencia tuvo fue Veracruz, le antecede Tabasco y Puebla, con tan solo unos puntos menos.

A nivel global, México es uno de los estados con mayor número de personas con diabetes, llegando a casi el 10% de la población que padece esta enfermedad, lo cual no quiere decir que el 90% este sano, sino que de acuerdo a las estadísticas, están en el proceso de desarrollo de esta enfermedad, lo cual puede tardar años pero que va afectando órganos, funciones orgánicas que repercuten en la calidad de vida del ser humano.

1.3 Incidencia en México de las enfermedades no transmisibles: en los últimos 20 años y su proyección en el mismo tiempo.

De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (OMS), el desequilibrio entre el ingreso y gasto de calorías, es la causa fundamental de la obesidad y el sobrepeso, antesala para padecer enfermedades crónico degenerativas de larga duración que afecta actualmente a la población.

Para entender un poco de esta problemática podemos decir que, a nivel mundial, en 1990, treinta y un millón de niños y jóvenes eran obesos, lo cual equivalía al 2% de la población, sin embargo, tres décadas después, en el 2022, la cifra aumentó a ciento sesenta millones o su equivalencia que es el 8%.

Las cifras anteriores pueden a la vista no causar gran impacto, pero esto es solo relativo de este grupo etario, porque respecto de las personas mayores de dieciocho años, en 1990 la afectación de esa condición era del 25% la cual aumentó al 43% en el 2022, por tanto, más de la mitad de la población actualmente está afectada. Al respecto la Federación Internacional de Diabetes

(FID) estima que, en el caso específico de México, habrá nueve millones de personas con diabetes para 2025.

A nivel Mundial, este organismo proyecta que esta cifra pueda aumentar a quinientos setenta y ocho millones para el 2030, y a setecientos millones en el 2045, lo que trae como premisa que, de no atenderse esta situación, es solo cuestión de tiempo para que toda la población se encuentre enferma y careciendo de un bien llamado salud.

Según cifras dadas a conocer por el gobierno mexicano (Secretaría de Gobierno & Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores de México, 2016) en el estado mexicano 70% de los mexicanos padece sobrepeso y casi una tercera parte padece obesidad, es decir, solo es cuestión de tiempo para que esa tercera parte integre la totalidad de la población en estado obesogénico.

Este factor dejará a la salud pública en riesgo de seguir desarrollando síndrome metabólico que a su vez desencadene diabetes y demás comorbilidades que ya hemos referido en líneas precedentes, lo cual traerá aparejado el aumento de casos de muerte.

Si bien esta situación de salud es multifactorial, un factor importante está relacionado a la alimentación, la cual fue impactada con la transición que ha experimentado la dieta mexicana, a partir del desplazamiento de los productos naturales con la gran diversidad cultural gastronómica a la que se accedía por medio de los recursos del campo, a cambio de productos industrializados, poco saludables, con alto contenido calórico y grasas saturadas, impactando significativamente en los elevados índices de obesidad en México.

El proceso de industrialización alimentaria, a la par de una publicidad engañosa ha transformado el patrón alimentario; la industria alimentaria ha modificado la producción, distribución y publicidad de los productos, influyendo en los hábitos de

consumo, caracterizado por la promoción y fácil acceso de productos no idóneos para la salud, lo cual ha contribuido a su decadente estado.

Un factor inicial tiene que ver con la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLECAN), con el cual el estado mexicano permitió una mayor inversión extranjera con la política pública de revocar los aranceles, permitiendo la entrada de inversión con establecimientos de comida rápida y productos industrializados que terminaron por transformar la dieta y el ecosistema alimentario del país, a tal grado que la diabetes es una de las principales causas de muerte en el país.

Sin embargo, es determinante en este punto señalar que, no es como tal el tratado y la distribución y consumo de mercancía lo que provoca el problema, sino la falta del papel hegemónico del estado mexicano de regular qué compra y pone a libre demanda de su población, puesto que así como se regulan los productos tóxicos como el tabaco, el alcohol y las drogas lícitas, así se debería regular todo producto de consumo humano relativo a su contenido, es decir, que solo se permita la distribución y venta de productos inocuos a la salud humana, con un contenido nutricional que favorezca la salud, al contar con elementos necesarios para el bienestar.

Este planteamiento resulta fácil de entender pero no de ejecutar, porque el solo plantearlo trae al análisis, todos aquellos sectores que se verían afectados, siendo el primero de ellos, la economía del país, por mencionar solo un ejemplo, la política pública de recaudación de los productos que sobrepasan el contenido permitido, esta tazado con un impuesto, tal como se desprende del criterio jurisprudencial que emitió la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro “Impuesto especial sobre producción y servicios sobre bebidas saborizadas con azúcar agregada y de alimentos con alta densidad calórica. Su acreditamiento a la luz del principio de proporcionalidad tributaria”.

Es decir, la política pública este lejos de proteger la seguridad alimentaria y nutricional, su enfoque es meramente recaudador y fiscalista, no importando el costo-beneficio que esa acción jurídica traerá a corto, mediano y largo plazo, la cual hemos podido comprobar que en las últimas décadas cuyo resultado ha sido los altos índices de mortalidad y enfermedad que mantienen en una dinámica de aumento a las encuestas que el propio gobierno hace y reconoce de manera pública.

Este análisis es una dura crítica a nuestro gobierno en sus tres niveles y a través de todas sus autoridades involucradas en el sector salud y financiero, sin embargo alguien debe tomar conciencia y responsabilidad de lo que está pasando, porque no solo es reconocer el estado de salud y realizar múltiples herramientas para evaluar y registrar los casos de incidencias de sobrepeso, obesidad, diabetes y demás comorbilidades, tampoco ha sido la solución atender estas consecuencias, sino debe de haber políticas encargadas de identificar el problema de fondo.

No será fácil, porque involucra todo el sistema financiero del país, desde la recaudación, hasta la forma de organización poblacional que ya creo su estilo de vida con base a la industrialización, es por ello que el análisis no debe ir enfocado a no permitir el libre comercio, sino a regular el contenido de lo que se adquiere para el consumo humano.

Ante la necesidad de oferta-demanda, se deben plantear los requerimientos específicos y necesarios para la dieta de la población mexicana de acuerdo al estado de salud en el que se encuentra, no ofertándoles los productos que contribuyen al desarrollo de las patologías relacionadas con las enfermedades no transmisibles.

1.4 Políticas públicas en materia de salud: Su impacto.

Toda política pública debe tener un enfoque integral que tenga claro el problema y la necesidad de un abordaje transdisciplinar y multidisciplinar que se requiera para no dejar nada a la probabilidad.

En materia de salud, las autoridades mexicanas se han quedado cortas y han sido ineficaces en el combate, ganando mayores cifras la mortalidad y morbilidad de las enfermedades no transmisibles que ha padecido y sigue padeciendo su población. El gobierno de México (2013), hizo pública el implemento de la política nacional de salud, la cual es una estrategia enfocada a prevenir enfermedades, promover la salud y procurar el bienestar de las familias mexicanas, diseñada en torno a tres prioridades, la primera es el acceso efectivo, es decir, el Estado se comprometía a asegurar los servicios de salud a toda la población, la visión a largo plazo era igualar la calidad de los servicios y hacer posible que los mexicanos pudieran ser atendidos en cualquier clínica u hospital del Sistema Nacional de Salud Pública, lo cual a once años sigue sin acontecer.

La segunda estrategia era la calidad en el servicio, la idea de ésta es que todos los mexicanos, por igual, cuenten con médicos profesionales, calificados e instalaciones para recibir un servicio de salud de calidad, lo cual dista mucho de la realidad social imperante.

La tercera estrategia es la prevención, en donde se buscaría la mejor forma de cuidar la salud, anticipar a la enfermedad y evitar las condiciones que la generan. Una de las acciones más importantes en las que se iba a enfocar es la prevención, que estaría dirigida a reducir la obesidad y sobrepeso.

Acciones que no se materializaron, en virtud que las cifras aumentaron tanto de incidencias como de mortandad, y es que no solo es manifestar el escenario que se desea tener, sino que las acciones sean reales, abordadas desde el entrelazamiento de la economía, la alimentación y la salud, ponderando el costo-

beneficio que la permisibilidad de libre comercio ha traído, toda vez que se trata de un tema de salud pública, por lo cual no se puede simplemente con el fin de obtener recursos, dejar la libre venta de productos que rebasan los límites de la ingesta diaria permitida, máxime que ya se tienen datos registrados de la baja incidencia de ejercicio que la población realiza, por tanto el sedentarismo en nada contribuye al gasto calórico.

Ante ese estilo de vida es precisamente que se debe regular que lo que se permite que llegue al consumidor final, reúna los requisitos nutricionales que debe contener un producto para ser considerado alimento.

Y es que no solo se trata de disponibilidad alimentaria, sino el impacto del consumo de cada producto en la salud, haciendo un análisis del marco regulatorio de las políticas alimentarias en el país respecto del derecho a la salud y a la seguridad alimentaria y nutricional, las cuales deberían garantizar el respeto a los derechos humanos involucrados que tenga como objetivo promover una alimentación saludable y sustentable para la población.

De la misma manera se debe abordar el tema de políticas públicas desde la etiología, el diagnóstico y tratamiento del sobre peso y obesidad, la cual, si bien es una enfermedad no transmisible, genéticamente si comprometen a las futuras generaciones, siendo la predisposición lo que hará necesario estar revisando y actualizando las estrategias gubernamentales de prevención y combate a este tipo de afecciones en los próximos años.

Actualmente se requieren políticas públicas basadas en evidencias científica, que aporte los elementos necesarios para entender el problema a corto, mediano y largo plazo, a profundidad y con ello mostrar la vulnerabilidad en los diferentes grupos etarios y zonas territoriales. En el ámbito jurídico a este factor se le llama principio de realidad material, porque no es lo mismo proyectar con idealismos que establecer una realidad en la cual se irrumpa de manera significativa y se logren

resultados que estadísticamente cambien el rumbo de la dinámica, porque tal parece que lo que se ha implementado se ha enfocado en influir en la decisión de la persona de consumir un producto o no, prueba de ello es el etiquetado frontal, sin embargo, aunque es una estrategia loable, la realidad es que las estadísticas nos muestran un panorama desalentador.

La comunidad científica ha desarrollado múltiples estudios en materia de salud, que, de tomarse en cuenta, podrían explicar a los tres órdenes de gobierno, que hay factores como la adicción al azúcar, las alteraciones del ritmo circadiano, la programación epigenética, la genómica humana, la lactancia materna, el microbiota intestinal, que no se están tomando en cuenta a la hora de realizar e implementar las políticas públicas.

Darle a la población el acceso a productos que los dañe, vulnera la dignidad humana, resultando discriminatorio que no se prevea los diferentes núcleos económicos que se encuentran involucrados, porque, una persona que tiene un horario laboral complejo, es casi imposible que pueda alimentarse con dieta de la milpa, sino que le es práctico los productos industrializados que están al alcance de las personas de manera rápida y sencilla, porque precisamente ha desplazado al comercio de productos no industrializados.

Lo mismo pasa con las zonas marginadas a las que con los pocos ingresos tienen que ajustar su gasto a lo que puedan adquirir, o qué podemos decir de las personas discapacitadas sujetas a que terceras personas le provean los alimentos, ¿Qué capacidad de elección pueden ejercer?, por ello es que no se trata de dejarle a la población la responsabilidad de consumir o no un producto, sino de regular su contenido hasta el grado de garantizar la inocuidad tantas veces mencionada en este capítulo.

Si en resumen, la actual condición de salud es derivado de una prolongada exposición de consumo de productos que incentivaron el aumento de peso y esto

a su vez promovió el desarrollo de sobrepeso y obesidad, causando diabetes y demás comorbilidades, en un análisis lógico lo que se propone es la formación de nuevos hábitos alimentarios basados en el consumo de productos que aporten micronutrientes y macronutrientes capaces de coadyuvar al combate de estas enfermedades crónico degenerativas de larga duración.

Lo anterior mediante la regulación de contenido de los productos industrializados que impacten en la programación que se realiza antes de la concepción, que llegada la misma se siga con ese factor, que el recién nacido tenga el mismo tratamiento a lo largo de su vida, que sería el panorama ideal, pero queda claro que no toda la población está en esa circunstancia, lo cual es un hecho notorio, sin embargo, en cualquier etapa de vida, el cambio de hábitos alimentarios y la variación de la dieta a una que favorezca la salud, tiene repercusiones inmediatas.

2. Conclusiones

A lo largo de este capítulo, hemos podido analizar la importancia de la condición actual de salud que padece la población mexicana, siendo necesario y urgente, que haya la divulgación adecuada de la información que permita entender los alcances de las consecuencias de padecer enfermedades no transmisibles, para que en conjunto autoridades y población, puedan ser un equipo que contribuya al mismo fin deseado que es la salud pública.

Una población informada, es solo un elemento a atender, sin embargo, dada la naturaleza e impacto de las altas cifras de enfermedades crónico degenerativas de larga duración, el abordaje transdisciplinario abocado en las políticas públicas será de gran relevancia. Una de las propuestas es revisar el contenido de los productos de consumo humano, ya que a más de cuatro años de la modificación de la Norma Oficial Mexicana NOM-051-SCFI/SSA1-2010, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de marzo de 2020, las cifras que componen las estadísticas

recolectadas mediante instrumentos públicos como la ENSANUT, han dejado evidencia que no importa las estrategias implementadas, los números de incidencia siguen aumentando.

Y es que una de las principales causas subyacentes, es la alimentación, la cual dista mucho de ser adecuada, suficiente y de calidad tal como lo enmarca nuestra normativa constitucional, por el contrario, basta con entrar a una tienda de superveniencia para darnos cuenta de todos los productos que la población consume, los cuales han quedado evidenciados con los etiquetados frontales de advertencia que su consumo pone en riesgo la salud del destinatario final.

Y es que esto no es un tema de decisión o libre albedrío en donde pueda juzgarse que el individuo tiene la capacidad de elegir comprarlos y consumirlos o no hacerlo, sino que hay factores como el estilo de vida, o la estimulación cerebral que se da con el consumo de ciertos productos alimenticios como lo es el azúcar y que afectan el sistema de recompensa, que es un mecanismo similar al que se produce con el consumo de drogas.

De esta manera es que queda claro, que es necesaria la intervención del estado, en la implementación de nuevas políticas públicas que sean diseñadas con el apoyo del gremio de investigadores en materia médica de las distintas áreas, así como aquellos que se dediquen al estudio químico de los componentes de los mal llamados productos alimenticios, para que se garantice que todo aquel producto de consumo humano efectivamente sea un alimento, es decir, que contribuya a una alimentación adecuada mediante el cual el consumidor pueda estar seguro que ya pasó por los procesos de inocuidad.

Y mientras lo anterior no suceda, seguiremos en la misma dinámica de aumento en las cifras de incidencias y mortalidad, poniendo en riesgo la calidad de vida de las futuras generaciones, que sin ser aun concebidas, ya las estamos

programando genéticamente y destinando a ser una población enferma, la cual contribuirá al alto gasto público en materia de salud.

3. Fuentes de consulta

Bellido, V., & Pérez, A. (2020). Consecuencias de la COVID-19 sobre las personas con diabetes. Elsevier.es. <https://www.elsevier.es/es-revista-endocrinologia-diabetes-nutricion-13-pdf-S253001642030104X>

Gobierno de México (2013). Política Nacional de Salud. Gob.mx. <https://www.gob.mx/epn/articulos/politica-nacional-de-salud>

Gobierno de México, & Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. (2016). La Obesidad en México. Gob.mx. <https://www.gob.mx/issste/articulos/la-obesidad-en-mexico#:~:text=La%20obesidad%20se%20puede%20prevenir.&text=En%20M%C3%A9xico%2C%20el%2070%25%20de,y%20algunos%20tipos%20de%20c%C3%A1ncer.>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2018). Encuesta Nacional de Salud y Nutrición (ENSANUT) 2018. Inegi.org.mx. <https://www.inegi.org.mx/programas/ensanut/2018/>

Ministerio de Salud Pública. (2017). Enfermedades transmisibles. Ministerio de Salud Pública. <https://salud.misiones.gob.ar/enfermedades-transmisibles/>

Organización Mundial de la salud. (2023). Enfermedades no transmisibles. Who.int; World Health Organization. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/noncommunicable-diseases>

Organización Mundial de la Salud. (2024, March). Obesidad y sobrepeso. Who.int; World Health Organization. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight>

Real Academia Española. (2023). Diccionario de la lengua española. Diccionario de La Lengua Española. Edición Del Tricentenario. <https://dle.rae.es/enfermedad?m=form>

Secretaría de Salud, Centro de Investigación en Evaluación y Encuestas, & Instituto Nacional de Salud Pública. (2016). Encuesta Nacional de Salud y Nutrición. Encuestas. en <https://ensanut.insp.mx/encuestas/ensanut2016/index.php>

**El caso de Cassez-Vallarta,
análisis desde el enfoque de los
Derechos Humanos, un llamado
a valorar los derechos de las
víctimas del delito.**

Saúl Cortés Viveros
Jacob Hernández Martínez

El caso de Cassez-Vallarta, análisis desde el enfoque de los Derechos Humanos, un llamado a valorar los derechos de las víctimas del delito.

Saúl Cortés Viveros²⁵

Jacob Hernández Martínez²⁶

Sumario:

Introducción. I. Cronología general. II. Contexto del caso. III. Análisis jurídico-político del caso Cassez-Vallarta. IV. Consideraciones en materia de Derechos Humanos. V. Conclusiones. VI. Fuentes de consulta.

Introducción

En diciembre de 2005 Florence Cassez, una ciudadana francesa, y su entonces pareja, Israel Vallarta, fueron arrestados en México bajo la acusación de pertenecer a una banda delictiva y participar en secuestros. Sin embargo, a medida que el caso avanzaba, surgieron dudas sobre la validez de las pruebas presentadas y la forma en que se llevó a cabo el arresto.

²⁵ Doctor en Derecho Público por la Universidad Veracruzana.

²⁶ Doctorando del Programa Doctorado en Derecho de la Universidad Veracruzana.

El caso Cassez Vallarta, se vio envuelto en una intensa atención mediática, generando debates sobre la justicia, los derechos humanos y la confiabilidad del sistema judicial mexicano. Además, este caso tuvo implicaciones diplomáticas entre México y Francia, ya que Florence Cassez era ciudadana francesa y su arresto y condena provocaron tensiones entre ambos países, tan es así que el evento cultural que se iba a llevar a cabo en aquella nación europea *Año de México en Francia* en el 2011 fue cancelado.

En enero de 2013, la Suprema Corte de Justicia de México (SCJN) otorgó la suspensión del acto reclamado mediante la figura del amparo a favor de Cassez debido a las violaciones procesales e irregularidades en el proceso judicial. Esta decisión desató un amplio debate sobre la importancia de garantizar el debido proceso legal y el respeto a los derechos fundamentales de los acusados, y generaron un debate público al grado de ser publicados en distintos medios de información y plataformas de video (Netflix, 2023).

En el presente documento, se aborda el caso Cassez-Vallarta, se analizan las irregularidades y controversias que surgieron durante el proceso judicial, y se examinan las consecuencias legales y sociales que resultaron de la sentencia del Amparo directo en revisión 517/2011. Asimismo, se reflexiona sobre las lecciones aprendidas y las implicaciones de este caso en relación con el sistema de justicia y los derechos humanos en México.

Sobre todo, se hace énfasis en la necesidad de estructurar un discurso argumentativo de los Derechos Humanos, en donde se incluya a la víctima del delito, puesto que hoy en día se tiene una percepción centralizada de los mismos en cuestión de las víctimas del Estado.

I. Cronología general

Como punto de partida, se enuncia de manera breve una cronología publicada por Aristegui Noticias (2013), misma que permite conocer y visualizar el caso de acuerdo a cómo sucedieron los hechos de forma cronológica:

- **9 de diciembre de 2005:** Un equipo de la extinta Agencia Federal de Investigaciones (**AFI**) ingresa al rancho Las Chinitas, en la carretera México-Cuernavaca, para detener a una banda de secuestradores llamada *Los Zodiaco* (de la cual Florence Cassez supuestamente fue miembro) y liberar a tres de sus víctimas. El operativo es transmitido por televisión abierta.
- **10 de febrero de 2006:** El entonces director de la AFI, **Genaro García Luna**, reconoce en el programa *Punto de Partida* que la detención de los presuntos plagiarios fue una **recreación** y que Cassez y su novio, **Israel Vallarta**, habían sido detenidos desde un día antes del montaje televisivo.

Días después de transmitirse el programa, dos de las presuntas víctimas, Cristina Ríos y su hijo Christian, ampliaron su declaración y aseguraron reconocer la voz de **Cassez**.

- **25 de abril de 2008:** Cassez es sentenciada a **96 años de prisión** por el secuestro de cuatro personas, asociación delictuosa y posesión de arma de fuego.
- **3 de marzo de 2009:** Tras una apelación, la pena de la francesa se fija en **60 años**.
- **9 de marzo de 2009:** El caso Cassez domina la agenda de la visita de **Nicolás Sarkozy** (entonces presidente de Francia) a México. El

expresidente **Felipe Calderón** anuncia que la francesa no será extraditada y cumplirá su condena en México.

- **11 de mayo de 2009:** Se presenta el testimonio de David Orozco, integrante de Los Zodiaco detenido días antes, quien acusa a Cassez de haber planeado y ejecutado varios plagios, y de encargarse del cuidado de algunas víctimas.
- **22 de junio de 2009:** Calderón anuncia su oposición a permitir la extradición de Cassez.
- **30 de agosto de 2010:** La defensa de Cassez interpone un amparo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (**SCJN**).
- **9 de febrero de 2011:** Organizaciones civiles como Alto al Secuestro, de **Isabel Miranda de Wallace**, exigen al Poder Judicial no ceder ante las **presiones de Francia** sobre el caso de Cassez.
- **10 de febrero de 2011:** La SCJN rechaza el amparo y ratifica la sentencia de Cassez a 60 años de prisión. La decisión origina diferencias diplomáticas entre México y Francia, lo que provoca la cancelación de las actividades del “Año de México en Francia”.
- **10 de marzo de 2011:** La Primera Sala de la Corte se declara **competente** para examinar un **recurso de amparo** por inconstitucionalidad, presentado por un abogado de Cassez.
- **Junio de 2011:** El juez Primero de Distrito de Procesos Penales Federales en Nayarit, José Clemente Cervantes, ordenó la **liberación** de varios supuestos miembros de *Los Zodiaco*, por considerar que no se podía dar valor probatorio a los testimonios de Cristina Ríos y Christian Ramírez.

- **7 de marzo de 2012:** El ministro de la SCJN, **Arturo Zaldívar**, presenta un proyecto de amparo para **liberar a Cassez**.
- **21 de marzo de 2012:** El caso Cassez se discute en la Primera Sala de la Corte. Sólo los ministros Zaldívar y Sánchez Cordero votan a favor de **liberarla inmediatamente**. Se necesitaban al menos tres votos, por lo que el proyecto fue desechado.
- **23 de enero de 2013:** Con tres votos a favor y dos en contra, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinaron la libertad inmediata de Cassez por no haberse seguido el debido proceso.

Al contemplar los eventos en esta línea temporal, se pueden identificar las conexiones y relaciones entre los sucesos que giran en torno al caso. Esto es esencial para tener un preámbulo de los hechos que más tarde obligará al análisis del marco legal.

II. Contexto del caso.

En el año 2005, siendo presidente de México Vicente Fox Quesada (1 de diciembre de 2000 - 31 de noviembre de 2006), el secuestro era uno de los delitos más preocupantes y desafiantes para la seguridad en México. Durante ese año, se registró un incremento significativo en los casos de secuestro en México (Aguirre, 2014). Tanto ciudadanos mexicanos como extranjeros eran víctimas de este delito, lo que generaba un clima de temor e inseguridad en la sociedad.

El secuestro tenía graves implicaciones sociales y económicas. Las familias de las víctimas se veían afectadas emocional y económicamente, ya que debían enfrentar demandas de rescate y vivir con la incertidumbre de la seguridad de sus

seres queridos. Además, este delito afectaba la inversión y el clima empresarial, ya que empresarios y ejecutivos eran considerados objetivos potenciales.

Ante la creciente problemática del secuestro, el gobierno mexicano se vio en la necesidad de implementar diversas estrategias y medidas de combate. Se fortalecieron las unidades especializadas en la investigación y persecución de

secuestros, se promovió la cooperación entre distintas instituciones y se establecieron líneas de denuncia y apoyo a las víctimas.

El secuestro en México estaba relacionado con la actividad de grupos del crimen organizado, incluyendo cárteles de la droga y bandas delictivas. Además, la corrupción en las fuerzas de seguridad y en algunas instituciones públicas facilitaba la impunidad y dificultaba los esfuerzos por combatir este delito.

En cuanto hace al estudio del caso, tal como lo muestra el cuerpo del texto del Amparo Directo en Revisión 517/2011, Quejosa y recurrente: Florence Marie Louise Cassez Crepin, Ministro ponente Arturo Saldivar Lelo de Larrea, Secretario: Javier Mijangos y González, de fecha 23 de marzo de 2013:

A las 6:47 a.m., del viernes 9 de diciembre de 2005, se interrumpió abruptamente el noticiero Primero Noticias de Televisa para dar paso a un enlace en vivo y en directo. El Reportero del programa, se encontraba fuera del Rancho Las Chinitas, en el kilómetro 29.5 de la carretera federal México-Cuernavaca, desde donde informa que en esos momentos la Agencia Federal de Investigación (en adelante AFI) está por dar “un duro golpe contra la industria del secuestro”, en virtud de que “van a liberar a tres personas que estaban ilegalmente privadas de su libertad”.

A espaldas del reportero se puede observar a los elementos de la AFI fuertemente armados y formados fuera de la propiedad. El inmueble permite un fácil acceso a los elementos de la policía ya que sus puertas están abiertas.

Cuando el reportero empieza a transmitir, los elementos de la AFI se introducen en el Rancho “Las Chinitas”. Ya en el interior, un grupo de estos policías federales se encuentra en una explanada a través de la cual se llega a distintas construcciones. Los agentes se dividen para revisar las inmediaciones. Mientras tanto, la cámara de televisión enfoca al lado derecho del inmueble donde se encuentra una pequeña cabaña de fachada semicircular, cuya puerta estaba abierta al principio,

pero es cerrada desde dentro conforme los policías y el reportero se van acercando a dicha construcción.

El Reportero informa que este operativo es realizado “prácticamente en vivo”, mientras que en la esquina superior izquierda de la pantalla se aprecia la leyenda “en vivo”.

Conforme a la información que va “conociendo al momento”, el reportero le dice al conductor del programa que en el operativo se pretende rescatar a tres personas: una mujer, su hijo de aproximadamente ocho años de edad y un hombre que no tiene ningún vínculo con los demás secuestrados. Además, el reportero informa que “el jefe de la banda es un hombre casado con una mujer de origen francés”.

Lo anterior, fue descrito por la Corte como una escenificación ajena a la realidad, ya que en la emisión del Programa *Punto de Partida*, se reconoció públicamente del montaje del operativo por el aquel entonces Director de la Agencia Federal de Investigación y el Titular de la Unidad Especializada en Investigación y Secuestro de la Procuraduría General de la República; en ese momento luego de una llamada *al aire* que hiciera Florence Cassez, explicó a la conductora Denisse Maerker, que su detención ocurrió el 8 de diciembre y no el 9 como se mostró en el video televisado en cadena nacional.

Se confirma dicha información, ya que en conferencia de prensa de 10 de febrero de 2006 tanto el Procurador General de la República, el Subprocurador de

Investigación Especializada en Delincuencia Organizada y el Titular de la Agencia Federal de Investigación, fueron cuestionados por los medios de comunicación ante los supuestos montajes realizados por la Agencia Federal de Investigación y la forma en la que han afectado a los procesos penales del caso Cassez. Ante la presión de los reporteros y su inquietud sobre el tema, las autoridades aclararon que, en realidad, los medios de comunicación no estuvieron presentes durante la detención de los inculpadados ni al momento de la liberación de las víctimas.

Entre otras inconsistencias, Cassez reclamó la falta de acceso al expediente de averiguación previa; de igual forma, el consulado no tuvo conocimiento de los hechos, ya que de acuerdo con las autoridades ministeriales afirman que intentaron comunicarse con la sede diplomática de Francia en la Ciudad de México, mediante una llamada telefónica realizada a las 3:05 p.m. del mismo 9 de diciembre de 2005 por haber sido realizada fuera del horario de atención al público.

El sexenio de Fox concluye y el próximo presidente de la República, Felipe Calderón Hinojosa (1 de diciembre de 2006 – 31 de noviembre de 2012), llegaría al poder ante la inconformidad de la ciudadanía acompañada de la denuncia de la oposición por fraude electoral.

Luego de una accidentada toma de protesta que Calderón toma, sin el apoyo de las bases, da inicio uno de los sexenios más violentos de la historia del país. La nación vivía una fuerte tensión política, lo que orilló a Calderón a asumir una política de enfrentar al crimen organizado desde una postura de Jefe Militar y bajo la asesoría de quien era el Director de la AFI, Genaro García Luna ahora como Secretario de Seguridad Pública.

Genaro sería no solo el encargado de la Política de Seguridad en el país, sino que además tendría un papel importante en las decisiones sobre el caso de Florence Cassez.

III. Análisis jurídico-político del caso Cassez-Vallarta.

El caso Cassez-Vallarta fue un acontecimiento de gran relevancia jurídica y política en México que generó amplio debate y controversia. A continuación, se presenta un análisis desde una perspectiva jurídico-política:

Dimensiones Jurídicas:

- A. Sobre el proceso. La inculpada queda a disposición de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO) hoy Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO) por los siguientes delitos: delincuencia organizada, privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro y violación a la ley federal de armas y fuegos explosivos.

Después, las autoridades ministeriales se encargaron de conseguir declaraciones tanto de los inculpados como de las víctimas.

Las autoridades ministeriales se pusieron en contacto con la embajada de Francia, no hubo respuesta por la hora en la que se realizó dicho contacto. Se le asignó un defensor público federal y el Ministerio Público Federal solicitó el arraigo.

El 10 de diciembre de 2005, 32 horas después de la detención, se pudo tener contacto con la embajada francesa.

El Juez segundo de procesos penales federales en la Ciudad de México otorgó el arraigo por 90 días.

El entonces Director de la AFI aseguró que, a petición de los medios de comunicación, las autoridades mostraron cómo ingresaron al rancho *Las Chinitas* y liberaron a las víctimas.

El 10 de febrero de 2006 en conferencia de prensa convocada por la Procuraduría General de la República (PGR) y ante la presión de los medios de comunicación, las autoridades establecieron que los medios de comunicación no estuvieron presentes durante la detención de los inculpados ni al momento de la liberación de las víctimas. El entonces Subprocurador General de la República José Luis Santiago Vasconcelos, afirmó que esto no afectaría en las investigaciones. Al interior de la PGR se abrió una investigación por el montaje.

Posteriormente, el 25 de abril de 2008, la Juez de Distrito en primera instancia dictó sentencia condenatoria. Se le impuso una pena de prisión de 96 (noventa y seis) años y 2,675 días de multa, equivalentes a \$125,190 (ciento veinticinco mil ciento noventa pesos cero centavos M.N.) por los siguientes delitos: secuestro, delincuencia organizada y portación de arma de uso exclusivo del ejército. La quejosa interpuso recurso de apelación y el Tribunal Unitario sostuvo las consideraciones de la Juez de Distrito. Agregó que las múltiples violaciones al debido proceso que hizo valer la quejosa eran infundadas.

La quejosa interpuso demanda de amparo que fue admitida en el séptimo tribunal colegiado en materia penal de primer circuito. En sentencia de 10 de febrero de 2011 se confirma la sentencia y se negó la protección de la justicia federal. El 7 de marzo de 2011 la quejosa interpuso recurso de revisión y se le asigna el expediente 517/2011 y se remitió a la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar.

En sesión del 21 de marzo de 2012 el ministro Zaldívar propuso revocar la sentencia, amparar a la quejosa, comunicar a la autoridad penitenciaria y ordenar su libertad inmediata. Se determinó turnar el expediente a la ministra Olga Sánchez Cordero, que estuvo a favor de otorgar el amparo en sesión de 23 de

marzo de 2013. La Ministra propuso revocar la sentencia recurrida y otorgar el amparo. En el estudio de fondo expone los agravios que resultan fundados.

En cuanto a los efectos de la sentencia, se revoca la sentencia recurrida; la justicia de la Unión ampara y protege a *Florence Marie Louise Cassez Crepin*, en contra de la autoridad; se da cumplimiento a la Convención de Viena de Relaciones Consulares.

Votación por la liberación de Florence Cassez:

- Ministra Olga Sánchez Cordero.
- Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.
- Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Votación por mantener a Florence Cassez en prisión:

- Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.
- Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

B. Debido proceso y Derechos Humanos: El caso Cassez-Vallarta planteó interrogantes sobre el respeto al debido proceso y los Derechos Humanos de los acusados. Se discutió si se habían cumplido los estándares de justicia, incluyendo el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, la legalidad de las pruebas y la imparcialidad del proceso.

C. Interpretación de la ley penal: El caso también puso de manifiesto la importancia de una adecuada interpretación y aplicación de la ley penal. Se debatió si se habían cumplido los elementos necesarios para considerar a Florence Cassez y a Israel Vallarta culpables de los delitos imputados, como secuestro y delincuencia organizada.

- D. Independencia judicial: El caso resaltó la importancia de la independencia del poder judicial y la imparcialidad de los jueces. Se analizó si las decisiones judiciales estuvieron influenciadas por presiones políticas o mediáticas, o si se basaron en criterios estrictamente jurídicos.

Dimensiones Políticas:

- A. En las elecciones presidenciales de México del año 2006, hubo un clima político muy polarizado y controversias en torno a los resultados electorales. Después de los comicios, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) fue el encargado de resolver las

impugnaciones y declarar al ganador de la elección presidencial. Sin embargo, durante este proceso, López Obrador y sus seguidores manifestaron su descontento y alegaron que se había cometido un fraude electoral.

López Obrador lideró protestas y movilizaciones populares en diversas partes del país, exigiendo un recuento total de los votos y nunca reconoció los resultados, proclamándose a sí mismo como el *presidente legítimo* de México, manteniendo su movimiento político y oponiéndose al gobierno de Calderón, generando un clima de tensión social. Para legitimar su gobierno, Calderón optó por la política de la lucha contra el crimen haciendo uso del ejército, la Marina y la Policía Federal.

- B. Medios de comunicación y opinión pública: El caso Cassez-Vallarta generó una amplia cobertura mediática y suscitó un intenso debate en la opinión pública. Se cuestionó el papel de los medios de comunicación en la construcción de la narrativa del caso y su influencia en la percepción pública de los acusados y del sistema de justicia.

- C. Relación entre poderes: El caso también puso de relieve la relación entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Se cuestionó si hubo interferencias o influencias indebidas por parte del poder ejecutivo en el proceso judicial y si existieron deficiencias legislativas en materia de delincuencia organizada y secuestro.

Dada la relevancia mediática y política del caso, se analizó cómo las decisiones judiciales y el manejo del caso por parte de las autoridades impactaron en la imagen y la credibilidad del gobierno. Asimismo, se evaluaron las implicaciones políticas y sociales de las decisiones tomadas en relación con la lucha contra el crimen organizado y el respeto a los derechos humanos.

- D. Relaciones diplomáticas: Francia ejerció presión diplomática sobre México para lograr la liberación de Cassez. Se realizaron peticiones formales y se plantearon preocupaciones sobre el debido proceso y los derechos humanos en el caso, lo que generó tensiones en las relaciones entre Francia y México. La postura de Francia en defensa de Cassez fue dedicar los 360 actos culturales a Cassez, del año 2011, lo que molestó al expresidente Calderón, llevándolos a la cancelación del año cultural

México-Francia, posturas que afectaron el diálogo y la cooperación bilateral en diversos ámbitos.

El expresidente Felipe Calderón se pronunció públicamente en varias ocasiones sobre el caso Cassez-Vallarta, afirmó en repetidas ocasiones su respeto por la defensa de los ciudadanos, su compromiso con la lucha contra el crimen organizado y su postura enérgica en contra de los grupos delincuenciales.

- E. Corrupción del sistema penal mexicano: En México, se encuentra arraigada la nociva cultura de incumplimiento de la ley, en la realidad, se asegura por mera sospecha y se contiene al imputado en celdas o separos, y durante el

proceso se estila averiguar, obtener pruebas hasta de manera ilícita; presumir culpables revirtiendo la carga de la prueba, elevándose al nivel de postulado el principio de inmediatez procesal, al grado de que el valor probatorio atribuido a las evidencias obtenidas durante la etapa de averiguación previa resulta determinante en la mayoría de los casos (Estrada, 2009).

IV. Consideraciones en materia de Derechos Humanos

El caso de Florence dibuja uno de los episodios más crudos en la historia de la justicia mexicana. Si bien es real que México ha experimentado crisis en materia de inseguridad e impunidad, carente de justicia social y reparación del daño efectiva de las víctimas, éste hecho representó un fracaso más del sistema de justicia mexicano, bajo el amparo de presiones internacionales y aspectos políticos notoriamente observados.

Es cierto que la reforma del 10 de junio de 2011 representó un parte aguas en el garantismo y reconocimiento de los Derechos Humanos en México, aunque se trató de una reforma tardía, ya que, por ejemplo, Veracruz tuvo su reforma en la materia en el año 2000, es decir, 11 años más tuvo que esperar la sociedad mexicana para contar con herramientas que protegieran aspectos básicos como el debido proceso; la presunción de inocencia; la igualdad, equidad y paridad; el género y otros tópicos relevantes que a la fecha son temas de discusión diaria y de exigibilidad necesaria.

Actualmente el núcleo poblacional exige mejores condiciones de vida, acceso a la justicia, el derecho humano a la buena administración, a gozar de los servicios públicos básicos, todo ello en el marco de la cultura de los Derechos Humanos, bajo el entendido que son prerrogativas de uso práctico.

La Constitución Política en su artículo 1º, refiere que “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”, de la mano con lo establecido en el artículo 33 (*a contrario sensu* de lo que establece el artículo 30), los extranjeros gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce la Constitución.

Es observable que la Constitución mexicana, recoge el espíritu garante y el reconocimiento universal de los Derechos Humanos y fue gracias a la convencionalidad del derecho que hoy los jueces y magistrados se apegan a la aplicación de la ley de forma justa y equitativa.

Los Derechos Humanos gozan de la fuente del Derecho Internacional; desde los instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y la

Convención Americana de Derechos Humanos, se observa la efectividad del reconocimiento y protección a través de sus tribunales internacionales que han hecho posible este ajuste normativo en México. En ese orden de ideas, contar con un marco normativo garantista, tiene sus contrasentidos, al menos para el caso en que la justicia mexicana quedó en deuda con las víctimas de los delitos cometidos por la supuesta banda *Los Zódiacos*.

Este tema que retoma el Presidente Andrés Manuel López Obrador en una de sus famosas mañaneras (7 de abril de 2021), alude a la falta de memoria del pueblo de México, pues éste, ha enterrado en el olvido otros casos como el de Tlatelolco, Ayotzinapa, las muertas de Juárez, y un sin número de desapariciones forzadas.

Tan solo el índice estatal de desempeño de las procuradurías y fiscalía, de cada 100 delitos que se cometen, solo 6.4 se denuncian; de cada 100 delitos que se denuncian, solo 14 se resuelven. Esto quiere decir que la probabilidad de que un

delito cometido sea resuelto en nuestro país es tan solo de 0.9% a un 1.3%, esto de acuerdo con una investigación realizada por Impunidad Cero entre 2017 a 2019 (Zepeda, 2021).

Bien se podría hacer un estudio de las grandes deudas del sistema de impartición de justicia mexicana, sin embargo, el propósito del análisis de lo anterior deja al descubierto que, bajo el amparo de los derechos humanos, se descubre la deficiencia en la capacitación de nuestras autoridades.

La búsqueda de ese Derecho Humano al buen gobierno, a la administración pública, al bienestar, aún dista de ser una realidad, puesto que las autoridades no son capaces de atender los problemas prioritarios con un enfoque de Derechos Humanos.

Conforme a la Constitución, la autoridad es responsable de promover, proteger y velar por la protección de los Derechos Humanos, y en un contrasentido, es responsabilidad del Estado reparar las violaciones a éstos.

El párrafo tercero del artículo 1º enuncia:

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.

Existen una diversidad de conceptos del Estado, y es prudente para este estudio entenderlo como la sociedad humana asentada en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un poder soberano para alcanzar el bien público temporal, por lo tanto, el artículo primero usa la expresión autoridad en un primer momento y posteriormente en materia de reparación del daño corresponde propiamente al Estado, ya no es la autoridad solamente responsable.

En este orden de ideas, la ley que se desprende de este tercer párrafo del artículo 1º de la Constitución es la Ley General de Víctimas, la cual, en su primer artículo, párrafo tercero dice:

La presente Ley obliga, en sus respectivas competencias, a las autoridades de todos los ámbitos de gobierno, y de sus poderes constitucionales, así como a cualquiera de sus oficinas, dependencias, organismos o instituciones públicas o privadas que velen por la protección de las víctimas...

La norma secundaria determina la obligación de las autoridades en todos sus niveles, así como de los poderes de la Unión a responder por lesiones de Derechos Humanos y proteger a las víctimas.

De este modo, se comprende de mejor forma que el Estado en aras de reparar un daño al Derecho Humano al debido proceso de la francesa Florence Cassez, la Corte tuvo la obligación de determinar la inmediata libertad, ahora como víctima de violaciones a sus Derechos Humanos, al debido proceso.

Este caso, hace necesaria una reforma a los criterios jurisdiccionales, en donde se logre un equilibrio entre los derechos de las víctimas de un sistema punitivo, frente a los derechos de las víctimas de la inseguridad. El hecho de que Cassez haya salido del país sin haber sido juzgada, deja de manifiesto la insuficiencia del marco normativo actual. El Estado, tenía la responsabilidad de señalar las violaciones de Derechos Humanos de las verdaderas víctimas que quedaron en el abandono. Este suceso permeará en el recuerdo que la justicia no solo debe ser servida, sino también percibida como justa, imparcial y comprometida con la reparación del daño. Solo así existen condiciones de caminar a un sistema de justicia al servicio de la sociedad y respete la dignidad humana en todas sus formas.

V. Conclusiones

Florence Cassez fue liberada debido a violaciones al debido proceso en su caso. En marzo de 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México determinó que se habían violado sus derechos fundamentales durante su arresto y proceso judicial. Es importante mencionar que la Constitución Política de México había sido reformada recientemente en materia de Derechos Humanos, el 10 de junio de 2011 lo cual permitió una nueva reinterpretación del sentido de las normas y su relación que debían guardar en la defensa de los Derechos Humanos.

En el caso Cassez-Vallarta, se identificaron varias violaciones de procedimiento y de Derechos Humanos, entre los que destacan:

- Debido proceso: El principio al debido proceso implica que todas las personas tienen derecho a un juicio justo y equitativo. En este caso, se argumentó que hubo violaciones al debido proceso, como la detención ilegal, la falta de acceso oportuno a la defensa legal, la presentación de pruebas obtenidas de manera ilícita y la falta de imparcialidad en el proceso judicial.
- Presunción de inocencia: Este principio establece que toda persona acusada de un delito se presume inocente hasta que se demuestre su culpabilidad de manera legal y sin lugar a cualquier duda razonable. En el caso Cassez-Vallarta, se argumentó que la presunción de inocencia no se respetó adecuadamente, ya que se generó una exposición mediática previa

al juicio que influyó negativamente en la percepción pública y en el desarrollo del proceso.

- Legalidad de las pruebas: Las pruebas presentadas en el caso deben ser obtenidas y presentadas de acuerdo con los procedimientos legales

establecidos. Se cuestionó la legalidad de algunas pruebas presentadas durante el juicio, como las grabaciones y la forma en que fueron obtenidas.

- Imparcialidad judicial: La imparcialidad de los jueces es fundamental para garantizar un juicio justo. En el caso Cassez-Vallarta, se plantearon dudas sobre la imparcialidad de los jueces involucrados en el proceso, debido a presuntas influencias externas o a una posible falta de independencia judicial.

La SCJN encontró que hubo una representación mediática previa al juicio que afectó la presunción de inocencia de Cassez, así como la utilización de una recreación televisada del arresto que socavó el derecho a la defensa. Además, se determinó que las autoridades no informaron oportunamente a Cassez sobre sus derechos consulares, lo cual también afectó su derecho a un juicio justo.

Como resultado de estas violaciones al debido proceso, la SCJN ordenó la liberación de Florence Cassez y declaró que las pruebas obtenidas de manera ilícita no podían ser utilizadas en su contra. Esta decisión generó un importante debate en México y tuvo repercusiones tanto en el ámbito jurídico como en el político y diplomático.

La SCJN, había resuelto únicamente respecto al debido proceso, es decir, a las supuestas violaciones a los derechos humanos de la sentenciada y no a la responsabilidad penal por los delitos por los que había sido señalada. Aunque Florence Cassez fue liberada en 2013, Vallarta no fue absuelto y permanece detenido.

Con el tiempo, se llevaron a cabo investigaciones adicionales y se presentaron nuevos cargos en su contra, incluyendo acusaciones de delincuencia organizada y secuestro. Vallarta ha mantenido su inocencia y ha argumentado que fue víctima de tortura y detención arbitraria durante su arresto y proceso judicial.

VI. Fuentes de consulta.

Aguirre, J., (2014), *El Secuestro en México. Situación en la última década*, Cuaderno de investigación No. 9, Instituto Belisario Domínguez, <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/1959/CI-9.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estrada, A., (2009), *Nuevo sistema de justicia penal para México*, Editorial Miguel Ángel Porrúa, <https://elibro.net/es/lc/bibliotecauv/titulos/38223>

Gerber, A., y otro, (2022), “El espejo de Valeria” en El caso Cassez Vallarta: Una novela criminal (serie de televisión), Netflix, <https://www.netflix.com/mx/title/81134165>

Ley General de Víctimas.

Montero, J.C., (2016), *Steels, Emmanuelle. El teatro del engaño. Buscando a los Zodiaco, la banda de secuestradores de nunca existió*, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000200433

Placencia, R., (2013), *Informe especial sobre las irregularidades cometidas por servidores públicos de la Procuraduría General de la República*, Comisión Nacional de Derechos Humanos https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Informes/Especiales/2013_irregularidadesSP.pdf

Redacción AN, (2013, 22 de enero), Cronología de 7 años del Caso Florence Cassez, *Aristegui Noticias*, <https://aristeginoticias.com/2201/mexico/cronologia-del-caso-florence-cassez/>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, (2013, 23 de marzo), Amparo Directo en Revisión 517/2011, Quejosa y recurrente: Florence Marie Louise Cassez Crepin,

Ministro ponente Arturo Saldivar Lelo de Larrea,
https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scn/documento/2016-10/ADR-517_2011_1.pdf

Volpi, J., (2018), *Una novela criminal*, Alfaguara (Literatura Hispánica).

Zepeda, G. R., (2021), *Índice estatal de desempeño de las procuradurías y fiscalías*, Impunidad Cero,
<https://www.impunidadcero.org/articulo.php?id=160&t=indice-estatal-de-desempeno-de-procuradurias-y-fiscalias-iedf-2021>



La justicia restaurativa y sus retos próximos

María Fernanda Del Moral
Argumedo

La justicia restaurativa y sus retos próximos

Mtra. María Fernanda Del Moral Argumedo²⁷

Sumario:

Introducción, I. Objeto de la Justicia restaurativa, II. Justicia restaurativa como mecanismo alternativo, III. Conclusión, IV. Fuentes de consulta.

Introducción

El presente artículo aborda los nuevos retos de la Justicia Restaurativa en el Sistema de Justicia Penal, así como cuáles con los principios aplicables para el mismo. En un mundo en donde el ciudadano no cree en la justicia, la Justicia Restaurativa puede ayudar a mejorar la imagen de esta y sobre todo a recobrar la confianza en el sistema de justicia. El reconocimiento de los derechos de las víctimas es un punto de inflexión en la legislación mexicana, incluidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en general, por las diversas adhesiones y ratificaciones que ha realizado el Estado Mexicano respecto de diversos instrumentos internacionales; no obstante, internamente ha sido un camino tortuoso debido a que a pesar de que se retoman las ideas de tratados

²⁷ Licenciatura en Derecho por la Universidad Del Valle de Orizaba. Maestría en Derecho de Amparo por el Centro de Estudios Superiores de las Américas. Doctoranda del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana

internacionales, la legislación secundaria queda corta ante la expectativa del ciudadano.

A través de la presente investigación, se compartirá el origen de la justicia restaurativa en México, pues al hablar de ella hacemos mención a las víctimas de los delitos y de cómo forman parte en la reparación del daño remontándonos a las comunidades indígenas donde se aplicaban procedimientos que obligaban a quien había ofendido a alguien de la comunidad a reparar el daño, bien fuera trabajando durante un tiempo para la familia o devolviendo lo que había robado.

Manifestándose como uno de los primeros impulsos para llegar a lo que hoy conocemos como Justicia Restaurativa. Con la mediación entre la víctima y victimario, que surgió en los años 70' en Ontario, Canadá, en la que a raíz de un conflicto entre particulares, el juez ordeno que ambas partes estuvieran “cara a cara” para poder así, llegar a un acuerdo y reparar el daño. En Estados Unidos se inició la aplicación de tres etapas para una posible intervención; este nuevo sistema buscaba el tratar de mediar un conflicto entre particulares, dentro del Sistema Penal, donde se aplicaba primero una Pre-intervención y esta funcionaba para poder aplicar la mediación y delimitar el conflicto ;en segunda instancia está la Post-intervención, donde el Juez delimita el cargo penal, para así aplicar la sanción y sus alternativas en cuestión ; en tercer punto se tiene la Post-sentencia, que refiere a las condiciones que debe cumplir el victimario, si es que puede tener libertad condicional y/o se puede aplicar un mecanismo alternativo dentro de la mediación.

I. Objeto de la justicia restaurativa.

Para el caso nacional, la justicia restaurativa no se incorpora directamente a través de la Constitución Federal, las entidades federativas se fueron adelantando y al

igual que el referente internacional, estaba íntimamente relacionado con los modelos de justicia juvenil.

En 2015 por la implementación de adiciones y reformas al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratándose del sistema integral de justicia para los adolescentes, se adicionó un párrafo sexto que contempló por vez primera, las formas alternativas de justicia. Mismo que textualmente dispone (MEXICANOS, 2015):

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Estas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito. Párrafo reformado DOF 02-07-2015

Las adiciones constitucionales de los métodos alternos de solución de conflictos culminaron en los términos descritos en el artículo 17 de Constitución Política Mexicana (última reforma del 2005), mencionando que: Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

En la literatura se han establecido dos propuestas para explicar el origen de la justicia restaurativa. Por un lado, considerando al movimiento victimológico que puso sobre la mesa la visibilización de la víctima en los procesos penales y la no

reevictimización en el sistema de justicia penal, comenzando a plantear el lugar del sufrimiento de la víctima; y por otro lado como una forma de solución de conflictos derivados de la interacción entre un individuo y su medio social, interacción que podría ser un delito o cualquier otra conducta que genere un conflicto entre dos o más personas.

Esta forma de solucionar conflictos, en el contexto legal, se denomina “alternativa” dado que la justicia que imperaba antes de este nuevo paradigma era la tradicional justicia retributiva que busca darle a cada agresor el castigo/sanción que merece por haber infringido la ley, donde el sistema era quién representaba a la víctima y su deber era conocer al agresor y castigarlo, donde la víctima tenía poca participación.

Los objetivos de la Justicia Restaurativa son claros, independientemente de buscar solamente un mecanismo específico para su aplicación, su enfoque es la recolección de estos para así las partes trabajen de manera conjunta, y así se pueda dar una respuesta a un hecho delictivo. Los elementos clave para la Justicia Restaurativa son los siguientes.

- A. Apoyar a las víctimas de los delitos, motivarlas de tal manera que estas puedan expresar sus necesidades y así poder participar durante el proceso.
- B. Subsanan las relaciones que fueron dañadas por el hecho delictivo, pues la Justicia Restaurativa tiene el enfoque de lograr que se haga justicia y exista un apoyo hacia las partes (víctima, victimario y comunidad), así como identificar las causas profundas del delito y poder desarrollar nuevas estrategias para prevenirlo a futuro.
- C. Denunciar los comportamientos que ocasionan que suceda un hecho delictivo y reafirmar los valores de la comunidad, pues este es un enfoque principal que busca la Justicia Restaurativa, ya que se miden las circunstancias individuales.

D. Crear responsabilidad de las partes. La aplicación de la Justicia Restaurativa tiene el objetivo de que los procedimientos sean más fáciles de asumir para los victimarios, para que de esta manera comprendan la responsabilidad de sus acciones, así como sus consecuencias.

E. La aplicación de la Justicia Restaurativa no descarta las sanciones que se pueden aplicar hacia el victimario, pues su enfoque principal es restaurar a las personas dañadas en la medida de lo posible, pues esta se basa en satisfacer las necesidades de las partes.

F. Reducir la reincidencia por parte de los victimarios, pues se busca su compromiso para que realmente se cumpla el objetivo de la Justicia Restaurativa.

G. Identificar los factores que causan el hecho delictivo, así como informar a las autoridades para que implementen nuevos mecanismos para la reducción de los mismos.

II. Justicia restaurativa como mecanismo alterno.

La resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985 aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, relativa a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder dispone entre otras cuestiones que los delincuentes o los terceros responsables, resarcirán equitativamente a la víctima o al ofendido devolviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del hecho, el reembolso de los gastos, la prestación de servicios y la restitución de derechos, también indica que los gobiernos deben revisar sus legislaciones para garantizar el resarcimiento y lo más relevante es que cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente, los Estados procuraran indemnizar financieramente, especificando que esto ocurrirá cuando las víctimas sufran

lesiones corporales o menoscabo de su salud física y mental, pero lo circunscribe a los delitos graves y en el caso de muerte, la indemnización a la familia, señala que en estos casos existirá un fondo del Estado o que podrán establecerse otros fondos de carácter internacional, lo que pareciera ser la implementación de la Justicia Restaurativa, sin embargo, en la legislación de nuestro país, se han regulado indebidamente los alcances de ese instrumento, pues aunque la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley General de Víctimas, entre otros, reconocen el derecho de la víctima a ser reparada del daño, en el caso de que el inculpado sea insolvente, establece la compensación subsidiaria del Estado, lo que no alcanza a satisfacer la reparación integral del daño y la Justicia Restaurativa.

Cuando a una víctima no se le repara el daño integralmente, queda frustrada e insatisfecha, pues el Estado logra la sanción del delincuente, pero no así la indemnización del sujeto pasivo del delito o del ofendido, tampoco satisface la obligación contraída contra su comunidad y mucho menos con el Estado. Como es bien sabido, la mayoría de las reformas Constitucionales relacionadas con el derecho de las víctimas han sido por la adhesión o ratificación de diversos instrumentos internacionales, no obstante, de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985 aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, relativa a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder no se tomaron en cuenta las directrices ahí plasmadas, por lo que las víctimas siguen quedando a un lado en la aplicación de la verdadera justicia, cuando le establecen una compensación subsidiaria y no una indemnización plena.

La Justicia Restaurativa plantea un cambio de paradigma:

Una justicia centrada en la reparación y no en el castigo, en la solución del conflicto desde las partes que lo originaron, en el diálogo y la mediación, en el

reconocimiento de que el delito es un hecho concreto que afecta a sujetos concretos, en la búsqueda de la reconciliación y de la sanación de sus actores.

El proceso restaurador concibe, desde la perspectiva victimológica, la concepción de víctimas y no de víctima. Para la ciencia victimológica, la respuesta al delito ha de ser reconstruir sujetos en la que el propio Estado le conceda a las víctimas y a los victimarios, la oportunidad de “curarse” y que les permita “narrar” sus historias y transformarse en ciudadanos partners.

Lo que se plantea, entonces, en este nuevo paradigma, es una perspectiva diferente, que deje de lado la tradicional concepción de justicia fundamentada en el castigo, el dolor y el sufrimiento del victimario, como un ejercicio de venganza legítima y en la simple retribución económica, pues realmente no se repara a la víctima.

La Organización de las Naciones Unidas determinó que la justicia restaurativa es: todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando procede cualquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador, en este caso la Comisión de Derechos Humanos.

La Justicia Restaurativa es el concepto que inserta las características de voluntariedad y consenso, la cualidad alternativa a la función jurisdiccional, la posibilidad de instrumentación en etapa previa y el reconocimiento pleno de las consecuencias derivadas de los acuerdos, con respaldo jurídico, estipulándolo como:

Aquellas formas de administrar justicia por medio de las cuales, de manera consensual o por requerimiento, los protagonistas de un conflicto ya sea al interior del sistema judicial o en una etapa previa, concurren legítimamente ante terceros, a fin de encontrar la solución al mismo a través de un acuerdo mutuamente

satisfactorio cuya resolución final goza del amparo legal para todos sus efectos legales.

En este punto, es pertinente hacer una comparación sobre la justicia retributiva y la justicia restaurativa para visualizar los cambios de pensamiento sobre el delincuente, la víctima y/o victimas (considerando que el tejido social también es victimizado y transgredido).

Si nos enfocamos en cómo a lo largo de la historia ha venido evolucionando la reparación del daño, podemos mencionar la Ley de Talión, que es “Ojo por ojo, diente por diente” en donde lo podemos contemplar en el libro Éxodo (21, 22-25) del Antiguo Testamento. Aquí se perciben los primeros esfuerzos de la sociedad por tratar de que exista una reparación del daño entre la víctima y el victimario, en donde podemos analizar cómo empieza a surgir un “deseo” de venganza por parte de las víctimas.

Hablando de John Rawls en 1971 se publica la Teoría de la justicia, en donde observamos que es primordial combatir y superar el utilitarismo planteado en su teoría, aunque de igual forma el autor cree que su teoría no es perfecta, aunque hace una significativa contribución a la filosofía política.

La Teoría habla de los principios de justicia que son objeto de acuerdo entre personas libres e iguales en una situación contractual justa, pueden contar con una validez universal e incondicional.

Dentro de la Teoría el autor nos describe sobre la imparcialidad de la situación contractual que impide a los participantes tener todos los conocimientos particulares, por lo que asegura que debe existir un procedimiento equitativo de las distintas concepciones del bien.

Rawls plantea al inicio el utilitarismo y de cómo este tiene una reacción contra la misma teoría, ya que la sociedad debe partir de la “posición original”, pues no

podemos permitir algún tipo de esclavitud y/o discriminación racial, por lo que el filósofo habla de un equilibrio reflexivo, en donde todos podemos ser flexibles a medida que la sociedad vaya evolucionando o transformándose.

En dicha teoría se plantean los siguientes principios: el primero trata de garantizar los derechos básicos, un ejemplo: la libertad; en el segundo principio observamos que todos somos iguales, todos tenemos derecho a las mismas oportunidades, no puede existir algún tipo de nobleza hereditaria que monopolice recursos y el poder político, de igual forma el estado tiene la obligación de garantizar una igualdad de oportunidades para aquellos que formen parte de las clases sociales bajas para que puedan aspirar en la vida económica, esto no quiere decir que no existan diferencias, las habrá, pero estas deberán producir un mayor beneficio a los más necesitados.

La idea de esta teoría es que las clases altas incrementen sus ingresos, las clases bajas deben aumentarlos aún más. Podemos concluir que no existe un paraíso de la justicia, pero si podemos tener una inspiración a alcanzarla y si la aplicamos en la Justicia Restaurativa, podemos ver que buscan el mismo objetivo, satisfacer las necesidades de ambas partes, tanto la de la víctima como del victimario.

En la Teoría Tridimensional del derecho de Miguel Reale podemos observar a éste como algo abstracto, en donde existen tres elementos que son: la norma, el valor y hecho se asumen como elementos aislados y estáticos y de igual forma no se pueden prescindir de ninguno de estos, ya que se integran en un proceso dinámico y unitario. Esto quiere decir que las dimensiones del derecho no se les aprende aisladamente sino en la unidad misma del derecho.

La aportación de esta teoría tridimensional al tema abordado nos ayuda al desarrollo del mismo tema de investigación, pues con base a la verificación del derecho y sus aportaciones, como por ejemplo la sociología jurídica o la filosofía

del derecho. Reale propone que únicamente gracias a la comprensión correcta de la estructura tridimensional del derecho, en su naturalidad temporal.

El papel de la víctima u ofendido en el procedimiento penal tiene su origen en el artículo 20, apartado “C”, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se establecen una serie de derechos, entre los que se encuentra la reparación del daño; el Código Nacional de Procedimientos Penales, también contempla un catálogo de derechos para la víctima u ofendido y el mecanismo de participación activa de estos en el procedimiento, así como la posibilidad de acceder a la reparación del daño por parte del delincuente; la Ley General de Víctimas establece los derechos que tiene y en algunos casos la manera en que la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas debe apoyar a los sujetos pasivos del delito, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, plasma pobremente la Justicia Restaurativa y el instrumento conocido como “Modelo de Atención Integral a Víctimas” emitido por la Comisión antes referida, establece la compensación subsidiaria del Estado en la Reparación del Daño.

En dichos preceptos se establece las garantías de la víctima u ofendido, los mecanismos y grado de participación que tendrá en el procedimiento penal, la posibilidad de que se le repare el daño, la oportunidad de celebrar juntas restaurativas y finalmente la compensación subsidiaria del Estado en la Reparación Integral del Estado, pero apartándose por completo del contenido de la Resolución 40/32 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas que dispone que en el caso de que el delincuente no pueda reparar íntegramente el daño causado, el Estado tiene la obligación de indemnizar a las víctimas o a sus familiares, así que es necesario adecuar las leyes invocadas de acuerdo a la citada Resolución Internacional.

Dentro de la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, hace mención en su sección segunda el objetivo que tiene la

aplicación de programas de Justicia de Restaurativa, pues tiene como fin atender las necesidades de las partes, pues la presente Ley debe procurar la integración y generar espacios seguros, así como auxiliar en la solución de los conflictos.

Por otra parte, tenemos que se expidió en nuestro país, el 16 de junio de 2016, la Ley Nacional de Ejecución Penal, en la cual se contempla como objetivo en su artículo 200, misma que a la letra establece (Penal, 2016):

En la ejecución de sanciones penales podrán llevarse procesos de justicia restaurativa, en los que la víctima u ofendido, el sentenciado y en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, participan de forma individual o conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, con el objeto de identificar las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como a coadyuvar en la reintegración de la víctima u ofendido y del sentenciado a la comunidad y la recomposición del tejido social.

La Ley Nacional de Ejecución Penal, contempla la aplicación de la Justicia Restaurativa, misma que hace mención a que las sanciones de índole penal, podrán ser llevadas dentro de los procesos de Justicia Restaurativa, y que las partes podrán participar de manera conjunta o separada, con el objetivo de determinar cuáles son las necesidades de cada uno, así como las responsabilidades individuales o colectivas. Ya que este apartado que obra dentro del capitulado primero del título sexto de la presente Ley, busca regirse por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, responsabilidad, honestidad, neutralidad, honestidad y reintegración.

Para la aplicación de los procesos de Justicia Restaurativa en México, son procedentes todos los delitos, a partir de que sea emitida una sentencia condenatoria, por lo que el Tribunal de Enjuiciamiento informa de los beneficios de

dichos programas Restaurativos y en caso de exista acuerdo muto por las partes (víctima y victimario) el Órgano Jurisdiccional canalizará dicha solicitud.

Para la aplicación de los procesos restaurativos en México consta de dos etapas, que son la preparación y el encuentro, de las cuales se contará con la asistencia de un facilitador, en donde después de acreditar ciertos requisitos que marca la Ley, éste mediante reuniones previas con las partes, podrá constatar que están preparados para participar en la aplicación de los procesos restaurativos

Como podrá verse de lo contemplado en dicha norma, si bien el legislador quiso regular la Justicia Restaurativa, en la ejecución de sanciones de nuestro país, tal situación no revela que se cumpla a cabalidad con otorgar al gobernado una reparación integral del daño causado y con ello obtener una verdadera justicia restaurativa, como se dijo en los párrafos que anteceden, por ello es que, se debe trabajar afanosamente para lograr que nuestra legislación contemple todas las hipótesis que sean necesarias para lograrlo, lo que si bien no es fácil, tampoco es imposible, se requiere voluntad del legislador, al expedir leyes completas y como parte del juzgador, una aplicación efectiva de estas.

La Justicia restaurativa proporciona beneficios que no se limitan solo a la practicidad del sistema acusatorio, pues permite incluir a los adolescentes en conflicto con la norma o en el ámbito penitenciario, no obstante, el sistema jurídico mexicano se encuentra en una etapa incipiente al respecto, aunque se ha avanzado, no es suficiente.

Es cierto que existen diferentes procedimientos para atender la reparación a las víctimas y ofendidos del delito y que hoy existe un reconocimiento primordial de éstas en la participación de los procedimientos, pero no se puede negar que el sistema acusatorio reconoce el lugar que tiene el delincuente, pues precisamente este sistema permite al responsable a disponer del procedimiento para abreviarlo.

Como se ve del ideal de la Justicia Restaurativa, al involucrar a los integrantes de la comunidad en este tipo de procedimientos no solo busca la satisfacción de la víctima, sino que pueda comprenderse las causas por las cuales cometió el delito y así no solo se logre quitar el estigma que la sociedad le impone, sino que reflexione y de manera voluntaria se rehabilite en su grupo social o sea, la Justicia Restaurativa proporciona a la ciudadanía en general una visión distinta frente a la seguridad pública y proporciona elementos que ayuden realmente a la construcción de una paz social verdadera, lo que también de manera indirecta ayudará a que se supere la percepción de que el sistema de justicia es una justicia blanda que favorece exclusivamente a los que más tienen.

Ya se ha sostenido que la justicia se encuentra en un estado incipiente para prevenir y controlar la criminalidad que prevalece, con un enfoque más humanista, por lo que este sistema restaurativo dará las respuestas necesarias de la fuente de los delitos que nos permitirán cambiar desde el seno familiar, las escuelas y nuestra comunidad.

III. Conclusión.

Así, podemos concluir que la justicia restaurativa no es contemporánea ni una moda, pues la encontramos en nuestra historia remota y que ha pasado por diversas etapas para resolver una situación, ya que busca acercar de manera voluntaria a las partes de un conflicto para satisfacer la necesidad que ambas tengan respecto de los efectos, consecuencias y obligaciones que resultan de un delito, pues la finalidad de la Justicia Restaurativa se separa totalmente de la Justicia Retributiva, pues ésta es mucho más humana, ya que, busca solucionar el conflicto desde sus raíces, ya que se busca crear conciencia y responsabilidad en el victimario.

Los principios que rigen la Justicia Restaurativa son Voluntariedad, Confidencialidad, Imparcialidad, Cooperación, Creatividad, Honestidad, Equidad, Subrogación, Complementariedad, Arrepentimiento, Responsabilidad y Satisfacción de necesidades. Como podemos observar la Justicia Restaurativa tiene como fin, la creación de alternativas para la solución de diversos conflictos, por lo que es fundamentalmente complementaria dentro de nuestro sistema de justicia, al permitir que funcione con mayor eficacia, pues crea una mayor satisfacción y responsabilidad entre las partes, pues el disponer de este sistema en nuestra legislación, permitirá eliminar los métodos abstractos que conocemos actualmente y a futuro finalmente se podrán establecer los cimientos de una paz social verdadera.

IV. Fuentes de consulta.

Asamblea General de la ONU, Resolución 40/34. (29 de noviembre de 1985), DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DE PODER. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2028.pdf>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (5 de febrero de 1917) , <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

AMIJ. (s.f). JOSEFINA RENDÓN, Mediación entre víctima y ofensor. AMIJ. <https://www.amij.org.mx/asambleas/4/antecedentes/mesa%20justicia%20alternativa/Mediacion%20entre%20victima%20y%20ofensor.pdf>

LEY GENERAL DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, Sección segunda. (26 de enero de 2024) <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMASC.pdf>

Ley Nacional de Ejecución Penal, Título Sexto, Capítulo primero. (16 de junio de 2016), <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP.pdf>

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO Viena, Manual sobre programas de justicia restaurativa, pág. 9 – 11

UNAM. (s.f). John Rawls, La Teoría de la Justicia, Instituto de Investigaciones Filosóficas UNAM
https://www.filosoficas.unam.mx/docs/940/files/5_%20La%20justicia%20como%20equidad%20de%20John%20Rawls.pdf



Las Nuevas acciones de filiatorias en México

Laura Flores Moreno
Irvin Uriel López Bonilla

Las Nuevas acciones de filiatorias en México

Laura Flores Moreno²⁸

Irvin Uriel López Bonilla²⁹

Sumario:

Introducción. 1. Las nuevas acciones filiatorias en México. 1.1 La filiación por voluntad procreacional. 1.1.1 En parejas heterosexuales. 1.1.2 En parejas homosexuales de hombres. 1.1.3 En parejas homosexuales de mujeres. 1.2 La filiación por solidaridad humana. 2. Conclusiones. 3. Fuentes de consulta.

Introducción.

El concepto de filiación ha evolucionado considerablemente en las últimas décadas, especialmente a partir de la aceptación jurídica por parte de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre el hecho de que por mandato constitucional deben tutelarse todas las formas y manifestaciones de familia que existan (SCJN,2011: 878).

²⁸ Licenciada en Derecho y Maestra en Derechos Humanos y Justicia Constitucional por la Universidad Veracruzana. Litigante en su despacho privado y profesora en diversas universidades, entre ellas la Universidad Veracruzana.

²⁹ Licenciado en Derecho y Maestro en Derechos Humanos y Justicia Constitucional por la Universidad Veracruzana; Doctor en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Profesor de la facultad de Derecho y co-coordinador de la Clínica de litigio estratégico transformaciones jurídicas de la Universidad Veracruzana.

Esto ha implicado, en primera instancia, una interpretación más amplia por parte de la jurisprudencia de la SCJN de los derechos que constituyen el ámbito familiar, en particular de los derechos a la vida privada y a la familia, los cuales se refieren a la facultad de toda persona o pareja, sea del mismo sexo o no, a decidir de manera libre, responsable e informada, el ser o no madre o padre.

El ejercicio de este derecho, previsto en el artículo 4o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), implica también el derecho de acceder a los servicios de salud reproductiva, en particular, a la tecnología médica de las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) que son un conjunto de procedimientos médicos utilizados para ayudar o lograr la procreación de un hijo cuando esto es físicamente imposible por tener la persona o las parejas problemas de esterilidad³⁰ (Montes y E., 2004).

Esta nueva posibilidad para concebir y criar un hijo planteó interrogantes sobre cómo se constituye la filiación en ese contexto, interrogantes que, al no encontrar respuesta en los códigos y leyes, se materializaron en juicios de amparo que provocaron el desarrollo de jurisprudencia por parte de la SCJN, en la que se reconocieron nuevos supuestos de filiación: la voluntad procreacional y la solidaridad humana. Ambas figuras confirman la nueva máxima sobre el principio filiatorio de la verdad biológica que dice que no siempre es posible establecer una correspondencia entre la filiación legal y biológica de una persona, a pesar de que todas las personas tienen derecho a conocer sus orígenes familiares y establecer una relación con su familia biológica.

El presente trabajo tiene como objetivo comentar y difundir el contenido de las sentencias de la SCJN donde se resolvieron acciones filiatorias novedosas que

³⁰ En 2017 la Organización Mundial de la Salud y la Comisión de Monitoreo Internacional de Técnicas de Reproducción Asistida definieron a la infertilidad como la enfermedad definida por la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses de relaciones sexuales regulares sin protección o la de discapacidad de una persona para reproducirse ella individualmente o con su pareja.

abrieron la puerta a toda una nueva doctrina en materia de filiación que se sigue desarrollando aún.

1. Las nuevas acciones filiatorias en México

1.1 La filiación por voluntad procreacional

1.1.1 En parejas heterosexuales

La figura de la voluntad procreacional surge en el Amparo directo en revisión 2766/2015 cuya sentencia se emitió el 12 de julio de 2017 por la Primera Sala de la SCJN.

En este juicio, la quejosa reclama el desconocimiento de paternidad a su excónyuge varón, con quien concibió un hijo mediante un procedimiento de inseminación artificial, utilizando el material genético masculino de un donante anónimo, es decir, no existe filiación biológica entre el menor y el exesposo de la quejosa, sin embargo, fue registrado legalmente como hijo de ambos.

La quejosa esencialmente sostiene que no puede existir filiación entre su excónyuge y el menor porque el solo deseo de decir que un hijo es propio no crea un nexo filial entre ellos.

En esta sentencia la Primera Sala reitera que las personas, ya sea de manera individual o en pareja, tienen derecho a formar una familia, y en caso de hacerlo mediante un tratamiento por inseminación artificial³¹ heteróloga lo más importante para determinar la configuración de la filiación con el hijo producto de esa técnica de reproducción asistida es el consentimiento de la persona que no aporta material genético (SCJN, 2015: 131).

³¹ Se trata de “un procedimiento en el cual los espermatozoides del eyaculado son capacitados, seleccionados y concentrados para luego ser inyectados dentro del útero de la paciente en el momento de la evolución” (Ginecología y Obstetricia de México, 2011: 755).

Así, cuando un matrimonio decide someterse a una técnica de reproducción asistida para procrear un hijo, en particular la de inseminación artificial heteróloga, que es aquella en la que se fecunda el óvulo con un gameto masculino de un donador anónimo (Ginecología y Obstetricia de México, 2011), el elemento que determinará la filiación entre el hijo que nazca de dicha técnica y el padre será si el esposo otorgó su voluntad para que su esposa fuera inducida bajo ese tratamiento, pues en ese caso “surgirá un parentesco igual a aquel que normalmente se adquiere por consanguinidad” (SCJN, 2015).

La voluntad procreacional, según lo establecido por la SCJN, se convierte en un presupuesto esencial para la conformación de la filiación. Se define como el deseo de asumir a un hijo como propio, aunque no exista una conexión biológica directa.

Bajo este criterio, la determinación de la filiación ya no se basa exclusivamente en la verdad biológica, sino en la voluntad de los cónyuges de concebir y criar a un hijo mediante técnicas de reproducción asistida.

Es crucial destacar que la obtención del consentimiento libre e informado es un requisito esencial para la realización de técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento no solo implica la autorización para la intervención en el cuerpo y/o células germinales de los usuarios, sino también la manifestación de la voluntad de asumir las responsabilidades parentales resultantes de estos procedimientos reproductivos.

Esta sentencia marca un antes y un después en las formas de establecer la filiación, como se verá en los siguientes apartados, ya que abrió las puertas a nuevas posibilidades de reconocer lazos parentales surgidos gracias a la tecnología, que rompen con el principio de verdad biológica, por ello es factible afirmar que la filiación por voluntad procreacional no solo tiene implicaciones jurídicas, sino también sociales, al priorizar la voluntad de las parejas de concebir y criar a un hijo mediante TRA, se está reconociendo una nueva forma de

parentalidad que trasciende los lazos biológicos. Este enfoque, que se aleja del concepto tradicional de filiación arraigado en la tradición romana y judeocristiana, que necesita para constituir la filiación la existencia de vínculo genético, refleja una sociedad en constante evolución, que no encuentra reconocimiento y protección en la legislación.

1.1.2 En parejas homosexuales de mujeres

La siguiente sentencia que estableció otro supuesto para configurar la filiación por voluntad procreacional fue la del amparo en revisión 852/2017, donde las quejas, una pareja homosexual, impugnaron la negativa de la directora del Registro Civil para poder registrar al hijo biológico de una de ambas, como hijo de ambas, fundando su determinación en un artículo del Código Civil del Estado de Aguascalientes, que solo permite a las parejas heterosexuales disfrutar de la presunción legal para el caso del reconocimiento de hijos nacidos dentro del matrimonio.³²

En dicha sentencia, la Primera Sala determinó que para efectos de establecer la filiación en parejas de mujeres:

El elemento central, concluyente y base es la voluntad de ser madre o padre, de querer asumir ese rol y desempeñarlo, ya sea que se haya utilizado material genético proveniente de la propia pareja o de terceras personas. En ese sentido, el vínculo filial queda determinado por la voluntad procreacional, con total prescindencia de a quién pertenece el material genético (SCJN, 2017).

Esta sentencia es emblemática porque crea la figura de comaternidad o doble filiación materna para reconocer las uniones de familia homoparentales

³² El artículo es el 384 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, el cual señala que la filiación con relación al padre se puede establecer por el reconocimiento voluntario o por sentencia que declare su paternidad.

constituidos por dos mujeres que deciden criar uno o más hijos, aunque una de ellas o ambas no tengan un vínculo genético con él o ellos.³³

Recordemos que la voluntad procreacional es el deseo y voluntad de reconocer a un menor como hijo y en consecuencia aceptar los deberes parentales correspondientes. Esa voluntad de quien desea ejercer junto a su pareja sea heterosexual u homosexual, los deberes de crianza, es el factor determinante para establecer la filiación de los hijos, ante la falta de nexo genético.

Además, lo más importante respecto al cumplimiento de las obligaciones parentales es que se cumplan en un contexto de amor, cuidado y comprensión, que nada tiene que ver con el género o las preferencias sexuales de los padres o de las personas que crían a los hijos, ni tampoco si tienen con ellos nexos biológicos (SCJN, 2019: 1314).

Por otro lado, en el caso de la comaternidad, si el progenitor biológico no donó su gameto sexual y conoce su paternidad

Puede instar acción judicial para buscar el reconocimiento de su paternidad y el establecimiento de la filiación jurídica con el hijo; sin embargo, al ser una hipótesis posible pero de incierta realización, no puede ser apta para impedir que la pareja de la madre biológica que, se insiste, conforma con ella el seno familiar en que se presume crecerá el menor, asuma plenamente la función parental mediante la constitución de la filiación jurídica con el menor de edad, porque esto es lo más protector y benéfico para el hijo en su circunstancia familiar, quien, por una parte, no quedará en un estado de indefensión e incertidumbre por la falta de vínculo jurídico filial con esa otra persona que también reconocerá como madre, ni se le colocará en la situación de que únicamente sea reconocido por la madre biológica, y por otra, no se le dejará a la suerte de que el progenitor biológico quiera

³³ Véanse las tesis 1a. LXV/2019 (10a.), pág. 1314 Tesis: 1a. LXVI/2019 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 69, Agosto de 2019, Tomo II, página 1323. Tesis: 1a. LXVIII/2019 (10a.) pág. 1321. Tesis: 1a. LXVII/2019 (10a.), pág. 1324.

reconocerlo voluntariamente en su registro de nacimiento o por acta especial (SCJN, 2017: 73).

De igual forma:

El hijo conserva su derecho de investigar en el futuro sobre sus orígenes biológicos si es su deseo y, en su caso, de reclamar el reconocimiento de paternidad del progenitor biológico cuando tenga plena conciencia de su situación, pero mientras tanto, estará salvaguardando el ejercicio pleno de derechos filiatorios respecto de las personas que encabezan su entorno familiar (SCJN, 2017: 73).

1.1.3 En parejas homosexuales de hombres

Siguiendo esa línea jurisprudencial, la Primera Sala resolvió el amparo en revisión 553/2018, donde determinó que:

Era jurídicamente válido que la pareja conformada por dos varones, pudieran reconocer como su hija para efectos de su registro de nacimiento y constituir el vínculo filial parental, a una menor de edad procreada a través de la técnica de reproducción asistida conocida como 'maternidad subrogada' o 'vientre subrogado', en la que uno de ellos participó aportando el gameto sexual masculino, con la participación de una mujer que aceptó gestar el embrión formado por fecundación *in vitro*, con la aportación del gameto sexual femenino de una donante anónima, pare que la pareja de varones pudiera procrear un hijo en su relación familiar (SCJN, 2018: 38).

En dicho amparo los hechos del caso eran que una pareja de esposos intentó registrar el nacimiento de su hijo procreado por gestación subrogada ante el Registro Civil, sin embargo, se les negó el registro justificándose con que no estaba regulado en la ley.

Esta sentencia es paradigmática porque confirma la línea jurisprudencial que desde el 2015 la SCJN viene marcando respecto al uso de las TRA por parte de las parejas para acceder a su derecho a la procreación.

En ese sentido, confirma que la voluntad procreacional de los padres intencionales es determinante para establecer la filiación cuando se hace uso de las TRA, sin importar si se trata de parejas heterosexuales u homosexuales.

En el caso en particular de esta sentencia, la TRA que regula es la gestación subrogada por parte de parejas de hombres.

En este caso, la voluntad procreacional determinante para constituir la filiación del menor nacido bajo esta técnica es la de la mujer gestante, quien no desea hacerse cargo del menor ni cumplir con las obligaciones derivadas de la maternidad, y la de los padres intencionales, quienes están de acuerdo en asumir las obligaciones parentales derivadas de la filiación, aunque uno de ellos no tenga ningún vínculo biológico con el menor, por ser el único que no aportó material genético para su procreación, pues se insiste, la existencia de un vínculo genético ya no es un requisito indispensable para establecer la paternidad respecto de un hijo.

Lo que ahora se privilegia es garantizar el derecho a la identidad de las niñas y niños producto de alguna TRA, ya que, atendiendo a su interés superior, tienen derecho a ser registrados sin demora después de su nacimiento y a que se reconozcan y protejan las identidades filiatorias consolidadas por la realidad familiar que viven.

1.2 La Filiación por Solidaridad Humana

En el amparo directo 18/2020 la Primera Sala de la SCJN estableció un nuevo supuesto por el cual se puede generar un vínculo de filiación: la filiación por solidaridad humana.

En dicho amparo se resolvió el caso donde una mujer dio a luz a una niña a quien inscribió en el Registro Civil, pero al no poderse hacerse cargo de ella, la dejó bajo el cuidado de una amiga, quien posteriormente la registró como su propia hija ante el Registro Civil y la crio como su hija. De esta manera, la niña se hizo de dos actas de nacimiento con registros distintos.

Tiempo después, la madre putativa de la citada niña procreo dos hijas como mamá soltera, y las tres niñas crecieron juntas como hermanas. Así las cosas, años después la madre putativa falleció y la hija que crio y reconoció denunció su sucesión in testamentaria, pero una de sus hijas biológicas demandó a su vez la nulidad de la segunda acta de nacimiento de aquella. Seguida la secuela procesal, hasta el juicio de amparo directo, el caso fue atraído por la Corte debido a la complejidad del asunto.

En esa tesitura, la Primera Sala determinó que la amiga de la madre biológica de la niña, voluntariamente la reconoció como su hija “como un acto de solidaridad humana y con la finalidad de generar una filiación entre ella y la niña” (Treviño y Ripoll, 2022: 124), y por ello le concedió a ella el amparo, pues resolvió que “el acto de reconocimiento que realice una persona en posesión del hijo o hija ante la oficina de registro civil genera filiación por solidaridad humana” (Treviño y Ripoll, 2022: 124).

En esta sentencia paradigmática, la SCJN fue contundente al precisar que “en la realidad social existen situaciones de hecho indefinidas pero definibles, que generan una situación similar a la filiación” (SCJN, 2020: 172), como lo es el hecho en el que “una persona asume, de forma voluntaria, el rol de padre o madre para integrar a otra a su núcleo familiar, justificado en el espectro circunstancial de la solidaridad humana, entendida como la conciencia y compromiso del ser humano para alcanzar el bien común, esto es, el bien de todas las personas, especialmente de las menos favorecidas” (SCJN, 2020: 173).

Este nuevo supuesto de filiación plantea interrogantes sobre la naturaleza de la familia, así como los derechos y responsabilidades de quienes asumen el cuidado de un menor sin tener una relación filial biológica o jurídica con ellos.

Para estos casos, la SCJN considera que la voluntad de criar a un menor como hijo, expresada en su registro ante el Encargado del Registro Civil, cuando biológicamente no lo es, genera una serie de derechos y obligaciones entre ellos que deben reconocerse, por el mantenimiento de la posesión de hijo.

En ese sentido, resulta importante la siguiente tesis aislada que explica los elementos de una posesión de estado de hijo, de rubro:

FILIACIÓN. ELEMENTOS PARA SU DEMOSTRACIÓN (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO). Del artículo 341 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, se advierte que la filiación se demuestra, en primer lugar, con el acta de nacimiento o de reconocimiento en la que los progenitores expresan su voluntad para asumir sus lazos de consanguinidad con el hijo; en segundo lugar, con el reconocimiento mediante escritura pública, testamento o confesión judicial, en términos del diverso artículo 369. Ahora bien, a falta o en defecto de esos documentos, el artículo 343 del propio código, que se justifica con la posesión constante de estado de hijo, lograda con la aportación de pruebas que hagan evidente la relación de parentesco de un individuo, sus progenitores y a la familia a la que dice pertenecer, a partir de los elementos sustanciales siguientes: 1. El nombre (*nomen*): Que la persona haya usado de forma constante el apellido de quien pretende tener por padres, con la anuencia de éstos; 2. El trato (*tractatus*): Que los progenitores le hayan proporcionado el trato de hijo y él, a su vez, los haya tratado como tales pero, además, 3. La fama (*reputation*): Que haya sido reconocido señala como hijo de esas personas ante la familia o la sociedad; y, 4. La

capacidad jurídica (*facultatem*): Que los progenitores tengan la edad necesaria para contraer matrimonio civil y, por ende, para reconocer la filiación. Por último, si no se colman los elementos sustanciales para constatar el estado de hijo, la filiación se demuestra con los avances de la ciencia, en concreto, con la pericial en materia de genética molecular de ácido desoxirribonucleico (ADN), porque es la probanza idónea (SCJN, 2020: 2575).

Como puede apreciarse, la filiación por solidaridad humana es una nueva institución del derecho de familia que desafía las concepciones tradicionales de la familia y el parentesco, ante una filiación que históricamente se ha basado en términos de vínculos biológicos o matrimoniales, la filiación por solidaridad humana llega a reconocer la importancia de los lazos emocionales y afectivos en la formación de relaciones familiares significativas que surgen para proporcionar un entorno seguro y amoroso a un niño en situación de necesidad.

A medida que la sociedad evoluciona y se diversifica, es cada vez más común encontrarse con situaciones en las cuales los lazos familiares se establecen no solo a través de la sangre o el matrimonio, sino también a través del afecto y el cuidado mutuo. Esta forma de filiación reconoce y valora la importancia de la comunidad y el apoyo mutuo en la crianza y el cuidado de los niños, y promueve un sentido de responsabilidad compartida hacia el bienestar de los más vulnerables.

2. Conclusiones

A lo largo de este ensayo se analizaron básicamente tres sentencias paradigmáticas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que establecen tres precedentes sobre tres nuevas formas de constituir la filiación, todas derivadas de acciones filiatorias incoadas por familias que no lograron el reconocimiento y

protección de su vínculo filial ante la falta de legislación adecuada: la voluntad procreacional en el uso de TRA y la filiación por solidaridad humana.

A medida que la sociedad evoluciona, las estructuras familiares también se transforman, reflejando una mayor diversidad y complejidad en las relaciones humanas. En ese sentido, la voluntad procreacional abre nuevas posibilidades para aquellos que por problemas de fertilidad no pueden tener hijos, pero desean hacerlo mediante el uso de TRA, destacando la importancia de la voluntad y la intención en la formación de la familia.

Además, la filiación por solidaridad reconoce la importancia de las relaciones afectivas y de cuidado en la construcción de la familia, trascendiendo los lazos biológicos o legales.

En conjunto, estas nuevas formas de filiación reflejan una sociedad en constante cambio, donde la diversidad y la inclusión son cada vez más valoradas y reconocidas en el ámbito familiar.

Por consiguiente, la importancia de que existan sentencias de la SCJN donde se reconozcan y protejan estos nuevos tipos de familia, y los derechos y obligaciones que generan sus relaciones, radica en que estas decisiones judiciales establecen precedentes cruciales para la protección de los derechos de las personas, de la comunidad LGBTI+ y de los niños y niñas.

En un contexto donde persisten barreras legales y sociales para las parejas del mismo sexo y otras formas de familia no tradicionales, las sentencias de la SCJN son fundamentales para garantizar la igualdad de trato y protección jurídica. Además, estas decisiones judiciales pueden influir en la elaboración de políticas públicas y en la creación de legislación que refleje la diversidad y la inclusión en el ámbito familiar.

Por consiguiente, la importancia de que existan sentencias de la SCJN donde se reconozcan y protejan estos nuevos tipos de familia, y los derechos y obligaciones

que generan sus relaciones, radica en que estas decisiones judiciales establecen precedentes cruciales para la protección de los derechos de las personas que, por cualquier motivo, no pueden registrar su filiación mediante los mecanismos tradicionales, ya sea por su orientación sexual, por la manera en la que su hijo o hija fue concebido o por las circunstancias que los llevaron a formar una familia de hecho.

En este contexto, estos precedentes no solo aseguran la protección de los derechos de las personas involucradas en estas nuevas formas de filiación, sino que también contribuyen a establecer un marco legal inclusivo y equitativo que reconoce y respeta la variedad de experiencias familiares.

3. Fuentes de consulta.

Inseminación artificial homóloga. *Ginecología y Obstetricia de México*. (2011). 79 (11):754-760. <https://www.medigraphic.com/pdfs/ginobsmex/gom-2011/gom1111l.pdf>

Montes Guevara, G. E. (2004). Bioética y Técnicas de Reproducción Asistida. *Revistas de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social*, 12(1), 71-78. http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-12592004000100008&lng=en&tlng=es.

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencia del Amparo Directo en Revisión 2766/2015 (2017). https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww2.scjn.gob.mx%2Fjuridica%2Fengroses%2F1%2F2015%2F10%2F2_181865_3686.docx&wdOrigin=BROWSELINK

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencia del Amparo en Revisión 852/2017 (2019). https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww2.scjn.gob.mx%2Fjuridica%2Fengroses%2F1%2F2017%2F2%2F2_221970_4684.docx&wdOrigin=BROWSELINK

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencia del Amparo en Revisión 553/2018 (2019). https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww2.scjn.gob.mx%2Fjuridica%2Fengroses%2F1%2F2018%2F2%2F2_238503_4285.docx&wdOrigin=BROWSELINK

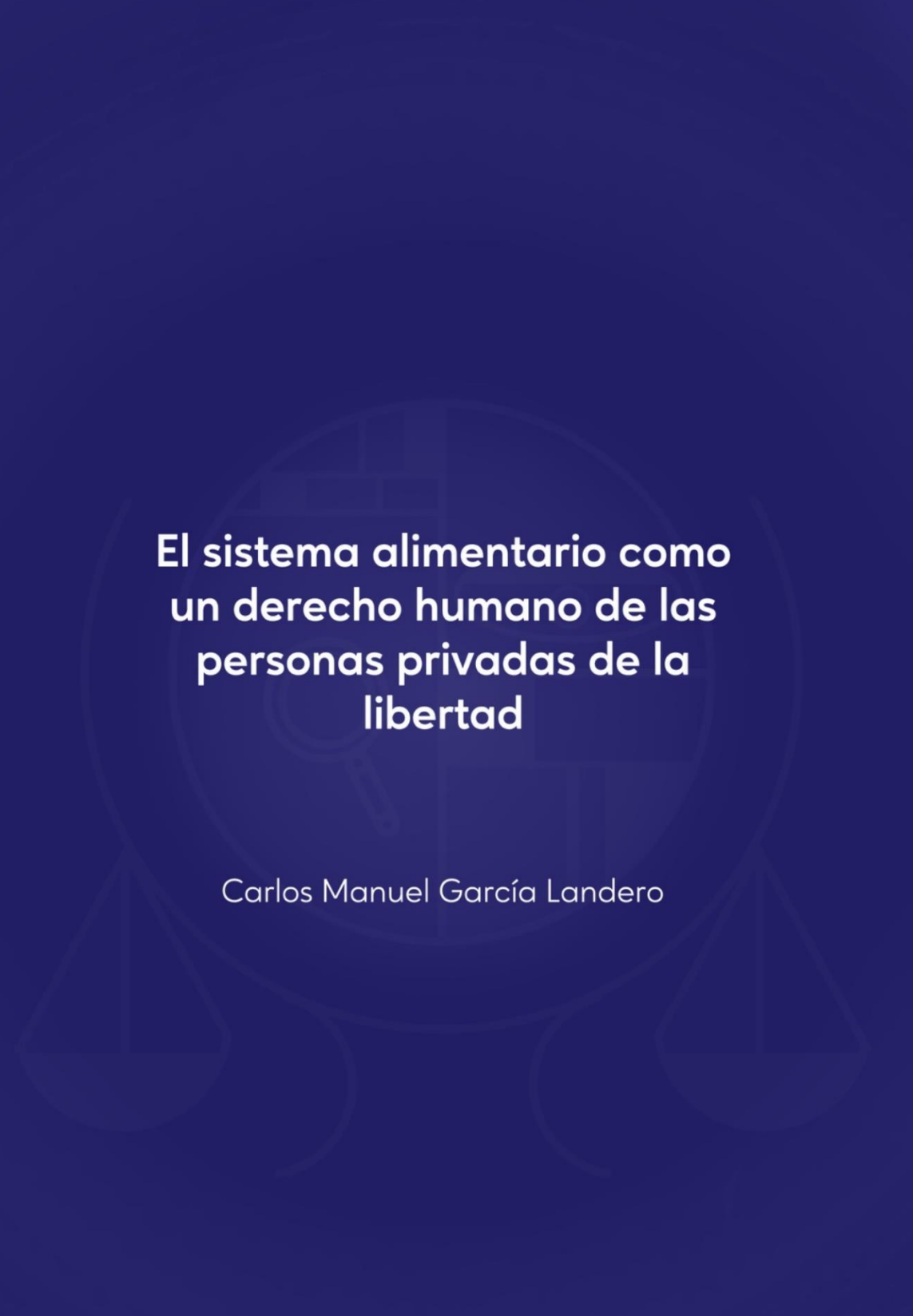
Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencia del Amparo Directo 18/2020 (2021). https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww2.scjn.gob.mx%2Fjuridica%2Fengroses%2F1%2F2020%2F1%2F2_272459_5837.docx&wdOrigin=BROWSELINK

Treviño Fernández, S. del C. y Ripoll Miranda, K. P. (2022). *Filiación: mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad*. México: Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SCJN. (2011). Matrimonio. La constitución política de los estados unidos mexicanos no alude a dicha institución civil ni refiere un tipo específico de familia, con base en el cual pueda afirmarse que ésta se constituye exclusivamente por el matrimonio entre un hombre y una mujer. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tesis: P. XXI/2011

SCJN. (2019). Comaternidad. Es una figura referida a la doble filiación materna en uniones familiares homoparentales. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tesis: 1a. LXV/2019 (10a.)

SCJN. (2020). Filiación. Elementos para su demostración (legislación aplicable para la ciudad de México. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tesis: I.3o.C.411 C (10a.)



El sistema alimentario como un derecho humano de las personas privadas de la libertad

Carlos Manuel García Landero

El sistema alimentario como un derecho humano de las personas privadas de la libertad

Mtro. Carlos Manuel García Landero³⁴

SUMARIO:

Introducción, I. Análisis del artículo 3º, fracción XXV, de la Ley Nacional de Ejecución Penal, II. Los derechos humanos en el sistema penitenciario, III. El derecho humano a la alimentación y a la salud de las personas privadas de la libertad con enfermedades crónico-degenerativas, entre otras, IV. Conclusiones, V. Fuentes de consulta.

Introducción

El presente trabajo, tiene como objetivo principal visibilizar las condiciones alimentarias y de salud, en las que se encuentran las personas privadas de la libertad al interior de los centros de reinserción social, principalmente aquellas personas que sufren enfermedades crónico-degenerativas, tales como la hipertensión, la diabetes y cáncer entre otras.

Una persona privada de la libertad, no siempre es aquella que ha sido hallada responsable de cometer un delito tipificado en la Ley Penal, sino que hay personas que se encuentran bajo proceso, luego entonces no sólo se debe

³⁴ Maestro en Psicología Jurídica y Criminología

resguardar la custodia de la persona en un Centro Penitenciario, es necesario brindarle una atención integral, es decir, atender su estado físico-emocional y darle el trato que la Ley de Ejecución Penal establece, aunado a lo anterior, debe brindarse a las personas privadas de la libertad educación, trabajo y seguridad, además de proveerse de medicinas y alimentación para aquellas personas que cuentan con enfermedades que avanzan progresivamente sin que exista alguna cura para detenerlas, lo que trae en consecuencia el desgaste físico y mental de quienes la padecen.

Así las cosas, la salud y la alimentación vista como un derecho humano, resulta indispensable para la calidad de vida de las personas que se encuentran privadas de la libertad, lo cual conlleva a mejorar de manera sustancial su bienestar integral.

En este sentido, en las líneas que preceden se analizará lo relativo a la obligación que el Estado tiene para brindar a las personas en reclusión las obligaciones contempladas en los tratados internacionales, en la Constitución y en aquellas que derivan de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

Sin embargo, estos objetivos que si bien corresponden a derechos humanos, el Estado olvida lo sustancial e importante que es la alimentación en el ser humano, y que, de invertir recursos económicos en la prevención primaria, cambiando comportamientos que incidan en el riesgo del desarrollo de enfermedades crónico degenerativas, con el objeto de llegar a la prevención terciaria, tales como el control de azúcar en sangre, el cuidado meticuloso para que no se formen úlceras y la toma de medicamentos agresivos que terminen dañando órganos internos, que no pueden auto regenerarse.

I. Análisis del Artículo 3º, Fracción XXV, de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

La Ley Nacional de Ejecución Penal, en adelante LNEP, fue publicada el 16 de junio de 2016 en el Diario Oficial, en ella se dictan todas las normas que deben salvaguardar los derechos humanos de las personas que han sido sentenciadas.

La Fracción XXV del numeral 3º de la Ley Nacional de Ejecución Penal, prevé como una obligación proporcionar a los PPL's agua, alimentos y medicinas, entre otros suministros.

Artículo 3. Glosario

Para los efectos de esta Ley, según corresponda, debe entenderse por:

[...] XXV. Suministros: A todos aquellos bienes que deben ofrecer los Centros Penitenciarios, gratuitamente, entre ellos, el agua corriente y potable, alimentos, medicinas, anticonceptivos ordinarios y de emergencia; ropa, colchones y ropa de cama, artículos de aseo personal y de limpieza, libros y útiles escolares, así como los instrumentos de trabajo y artículos para el deporte y la recreación;

Desde la perspectiva legal, los temas de la alimentación, agua y medicamentos, constituyen una obligación del Estado para con las PPL's, en este sentido las Secretarías son autoridades administrativas corresponsables con el sistema penitenciario. Así la Secretaría de Salud colabora brindando atención de primer y segundo nivel para las PPL's sin embargo, esto no es suficiente, en razón a que dentro de la propia población penitenciaria existen grupos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad y que necesitan atención y cuidados especiales, población que debería contar con el acompañamiento del sistema de salud, como son: diabéticos, hipertensos, cardiopatas o nefrópatas.

La mayor problemática al interior de los Centros de Reinserción Social, se presenta precisamente con la alimentación de las personas que tienen

enfermedades crónico degenerativas. Lo anterior es así, pues en los Centros Penitenciarios no existe un menú especial para este tipo de enfermos, pues no se cuenta ni con los alimentos, ni con cocineros *ex profeso* que atiendan este tipo de necesidades.

Parte de la realidad penitenciaria lo constituye la comida, mejor conocida en el argot penitenciario como “rancho”, (nombre derivado por la tradición española a la comida que se prepara para mucha gente, como los Soldados), ya que, en la mayoría de los Centros, los encargados de la cocina son PPL’s que preparan los alimentos para toda la población.

Por lo arriba señalado, tanto la población general como PPL’s con enfermedades crónico-degenerativas, comen el “rancho” lo cual no permite que estos últimos tengan una alimentación de calidad, acorde a los requerimientos nutricionales requeridos.

Ahora bien, con el objeto de que PPL’s que se encuentran enfermos puedan tener un tratamiento alimentario integral, es necesario que las autoridades penitenciarias y las autoridades complementarias como lo es la Secretaría de Salud elaboren convenios de colaboración, con el objeto de contar con la supervisión necesaria y que los alimentos puedan ser elaborados en estándares de calidad idóneos.

Parte importante de esta supervisión es la capacitación que se podría brindar por parte de la Secretaría de Salud a las personas que preparan los alimentos en los Centros de Reinserción Social, los que podrían ser capacitados vía remota, utilizando plataformas digitales tales como Zoom, pues hoy día el internet sería la herramienta perfecta para llevar a cabo esta tarea.

Según lo analizado en las líneas que anteceden, la proposición para un primer momento dentro de esta investigación con el objeto de mejorar la calidad alimentaria de las PPL’s, gira en torno a capacitar a las personas que elaboran los

alimentos al interior de los Centros de Reinserción Social y que esta capacitación, así como la supervisión de los menús, se brinde a través de nutriólogos dependientes de la Secretaría de Salud. Para ello se propone una capacitación vía remota utilizando plataformas electrónicas.

En este sentido, la autoridad penitenciaria necesita encontrarse en la mejor disposición para llevar a cabo esta iniciativa, pues según la propia experiencia de los que escriben, tanto el trabajo de custodios, como de personal administrativo en algunos Centros Penitenciarios desarrollan su trabajo sin nuevos modelos, por lo que las PPL's, siguen un tratamiento al interior bajo el siguiente esquema:

1. Con buenos custodios o administrativos,
2. Con malos custodios o administrativos, y/o
3. A pesar de los malos custodios o administrativos.

Si bien es cierto que dentro de lo establecido en la fracción XXV del artículo 3º de la LNEP, se expresan que el agua, los alimentos y las medicinas, constituyen suministros aportados a las PPL's, esta fracción es genérica y no específica, ya que la propia Ley no establece una normatividad especial para las personas que padecen enfermedades, tales como la diabetes y la hipertensión, generalizando así a toda la población penitenciaria.

Es así que debería existir un menú de alimentos específico para las PPL's con enfermedades crónico-degenerativas; pero la realidad alimentaria al interior de los centros de reinserción social es otra, ya que todas las personas comen del "rancho", a esto es de sumarse que al interior existe una problemática grave. Si bien es cierto que las PPL's con enfermedades crónico-degenerativas reciben medicamento para su control, cierto es también que existe poca cultura del autocuidado, pues aunado a que no se cuenta con una dieta adecuada, las PPL's tienen por si solas malos hábitos alimentarios, que son necesarios modificarlos

con un seguimiento puntual, que evite el consumo de alimentos no sanos y altos en grasas y azúcares.

Es por ello que se necesita identificar al interior de los Centros de Reinserción Social los factores que son determinantes y que inciden en la afectación de la salud de las PPL's y de esta forma ubicar aquellos casos en que se hace necesario brindar condiciones alimentarias especiales, dado el estado de salud de las personas que se encuentran al interior de los Centros de Reinserción Social.

La protección a la salud se encuentra garantizada en la Constitución Política de México, en el artículo 1º y de manera específica el artículo 4º, el cual prevé que: “toda persona tiene derecho a la protección de la salud”; así mismo este derecho se encuentra establecido en el párrafo segundo del artículo 18 constitucional de manera precisa para las personas que se encuentran en reclusión.

La reforma a la Constitución mexicana del 13 de octubre de 2011 constitucionaliza el derecho a una alimentación nutritiva, suficiente y de calidad en su artículo 4º, lo cual trajo como consecuencia que el derecho a la alimentación disperse una serie de obligaciones respecto del actuar de las autoridades.

El artículo 4º Constitucional en su tercer párrafo establece que todas las personas, incluyendo los PPL's con enfermedades crónico-degenerativas, tienen el derecho a una alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, siendo el Estado mexicano el garante de este Derecho Humano. Para que esto pueda cobrar vida al interior de los Centros de Reinserción Social, se hace necesario poner en marcha una serie de políticas públicas y acciones coordinadas de los poderes públicos, siendo aquí donde las autoridades penitenciarias y las autoridades corresponsables deben fijar su atención, con la finalidad de alimentar adecuadamente a esta población vulnerable como lo son las personas con enfermedades crónico-degenerativas dentro de los Centros Penitenciarios.

En este sentido es necesario hacer notar lo establecido en el artículo 11 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, en el que se determina la obligación de que en todos los reclusorios y centros de readaptación social exista un servicio de atención médica que permita resolver los problemas que se presenten.

Aunado a lo anterior, la Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, establece las características del expediente clínico, teniendo sus objetivo en los “criterios científicos, éticos, tecnológicos y administrativos, obligatorios en la elaboración, integración, uso, y archivo del expediente clínico” (p. 4), a fin de que se cuente con datos suficientes y actualizados para dar atención médica en los casos que así se requiera y poder prevenir posibles riesgos sanitarios al interior de los centros de reclusión, acciones que se deberán tomar en cuenta por las autoridades penitenciarias para asegurar la protección del Derecho Humano a la salud.

II. Los derechos humanos en el sistema penitenciario.

Según el INEGI, en su libro *Estadísticas sobre el Sistema Penitenciario en México* (2017), el sistema penitenciario es “...un elemento primario de la seguridad pública y se conforma por un conjunto de instituciones que procuran la reinserción social de la población privada de la libertad”.

De acuerdo con la denominación arriba citada, en Veracruz el sistema penitenciario se encuentra dentro de la responsabilidad de la Secretaría de Seguridad Pública, se fundamenta en la Ley número 58 Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave (2000) la cual en su artículo 18 Bis expresa:

De la Secretaría de Seguridad Pública

Artículo 18 Bis. La Secretaría de Seguridad Pública es la dependencia encargada de coordinar, dirigir y vigilar la política estatal en materia de seguridad pública, privada, policía y apoyo vial, tránsito, transporte, prevención y reinserción social, y los centros de internamiento especial para adolescentes, de conformidad con lo dispuesto por las leyes de la materia y demás disposiciones aplicables.

Visto lo anterior, las autoridades penitenciarias en Veracruz, de acuerdo al Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública (2020) son:

1. La Subsecretaría de Prevención y Participación Ciudadana (art. 58), y
2. La Dirección General de Prevención y Reinserción Social (art. 60)

Por lo que recae en el Sistema Estatal de Seguridad Pública, la responsabilidad de tener un sistema alimentario óptimo al interior de los Centros de Reinserción Social. En este orden de ideas nuestra Carta Magna, artículo 18, párrafo segundo, expresa lo siguiente:

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

De aquí que la Ley de Leyes exige a las autoridades penitenciarias que su organización se base en los Derechos Humanos, es decir, desde el bloque constitucional mexicano, lo cual se fundamenta en la Contradicción de Tesis 293/2011 en donde el último considerando de la misma expresa:

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

En este sentido, el debate para poder dar creación a esta jurisprudencia verso en:

1. La Posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución, y;
2. El valor de la Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH).

Es así que la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció que los derechos humanos, constituyen el control de regularidad constitucional, conforme el cual deben analizarse todas las normas y actos de autoridad por parte de las autoridades mexicanas, aunado a lo anterior se determinó que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante, siempre que se favorezca en mayor medida a las personas. Por tanto, la LNEP es un ordenamiento netamente garantista.

Al amparo de lo anterior, se procederá al análisis de aquellos derechos y garantías que se estipulan en la LNEP y que favorecen a las PPL's dentro de un Centro Penitenciario.

A continuación, se inserta el artículo 5º de la LNEP en donde podrá observarse lo referente a la clasificación penitenciaria; a saber:

Artículo 5. Ubicación de las personas privadas de la libertad en un Centro Penitenciario

Los Centros Penitenciarios garantizarán la separación de las personas privadas de la libertad, de conformidad con lo siguiente:

- I. Las mujeres compurarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres;*
- II. Las personas procesadas y sentenciadas ocuparán instalaciones distintas;*

III. Las instalaciones destinadas a los inimputables se ajustarán a lo dispuesto por el Capítulo IX, Título Quinto, de la presente Ley;

IV. Las personas en prisión preventiva y en ejecución de sentencias por delincuencia organizada o sujetas a medidas especiales de seguridad se destinarán a espacios especiales.

Adicionalmente la Autoridad Administrativa podrá establecer sistemas de clasificación de acuerdo en los criterios de igualdad, integridad y seguridad.

De este numeral se puede deducir que la clasificación es ubicar a cada PPL de acuerdo con los siguientes parámetros, mismos que constituyen una garantía de seguridad para el establecimiento, así como para el propio interno:

- a. Por sexo,
- b. Por su situación jurídica,
- c. Por su falta de capacidad jurídica de ejercicio (inimputables)
- d. Por su peligrosidad social en los casos de delincuencia organizada o de aquellos PPL's que requieran medidas especiales de seguridad, y
- e. Por criterios de igualdad, integridad y seguridad.

En el apartado e) se pueden señalar a los integrantes de la comunidad LGBT, a aquellos con enfermedades físicas y crónico-degenerativas o a aquellos que deban ser segregados por motivos de la seguridad interna del Centro Penitenciario.

Cabe destacar que en el ideal del sistema penitenciario las personas con enfermedades crónico degenerativas deberían estar separados del resto de la población penitenciaria, esto facilitaría que las personas enfermas puedan tener un mayor control sobre la alimentación.

En atención a lo anterior, es de resaltar que otra problemática importante es que las personas que tienen estas enfermedades no tienen un autocontrol sobre los alimentos que consumen, es por ello que para que el sistema alimentario dentro del Centro Penitenciario funcione, no basta con la voluntad del sistema penitenciario para llevar a cabo las políticas públicas optimas, sino que se hace necesario que la persona sujeta a internamiento colabore en el plan alimentario, con el objeto de que mejore su calidad de vida y junto con las medicinas que conforman parte del tratamiento pueda tenerse un estado de salud óptimo.

Asimismo, el artículo 31, párrafo primero, de la LNEP establece la clasificación por áreas, de donde se desprende que las autoridades administrativas del Centro deben llevar un control estricto del inmueble carcelario para garantizar la gobernabilidad del mismo, pues recordemos que muchos de los PPL's carecen de control de impulsos.

Es menester aclarar que la clasificación dentro de los Centros es llevada a cabo por expertos en criminología clínica, quienes deberán de tomar en consideración aquellas PPL's con enfermedades físicas y crónico-degenerativas para que sean ubicadas en una estancia especial, según lo establece la propia normatividad internacional.

Por último, el numeral 33, en su fracción XIII expresa que se debe contar con protocolos emitidos por la conferencia y que deben ser observados por los centros penitenciarios.

Sin embargo, no precisa ¿a qué conferencia se refiere el mismo? Para contestar la interrogante es preciso señalar el numeral 10 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (2009), el cual en su fracción IV señala la organización del Sistema Nacional de Seguridad Pública y establece que la Conferencia Nacional del Sistema Penitenciario, tiene la obligación de dar creación a estos Protocolos, por lo que el hecho de que la Secretaría de

Seguridad Pública del Estado de Veracruz, no cuente con estos protocolos no implica que no se cuente con esta obligación, puesto que la ley vigente lo exige aunque éstos no existan.

El título es claro y el párrafo segundo de la Constitución Política Mexicana (1917) lo confirma al establecer lo siguiente:

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

El Sistema Penitenciario se organiza sobre la base de los de los Derechos Humanos amén de otras garantías, por lo cual los tratos crueles, inhumanos y degradantes, “en teoría”, se encuentran prohibidos.

Se resalta la palabra en “teoría” debido a que se sabe que en los Centros no se cumple con ello; pues aun cuando la Comisión Nacional de Derechos Humanos emitió el Pronunciamiento para la Adopción de Acciones Urgentes que Garanticen la Debida Operatividad, Seguridad y Gobernabilidad en los Centros Penitenciarios del país, a fin de proteger los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad, sus visitas y del personal que labora en los mismos (2023), cierto es también que se encuentran documentados casos en los que se cuestiona el actuar de algunas autoridades penitenciarias (sobre todos custodios) en el trato para con las y los internos, tal y como lo es el asunto que se llevó a cabo en “El Penalito”, que es el módulo de 72 horas en el puerto de Veracruz, donde los medio de comunicación lo han documentado con el siguiente título: “Tanto Seguridad Pública como la Fiscalía protegen a torturador” (2022).

Renglones arriba se insertó el segundo párrafo del artículo 18 de la Carta Magna, en donde uno de los pilares de este artículo lo constituyen la educación, este artículo constitucional en conjunto con lo establecido por la LNEP en su artículo 86 expresa el derecho a la educación.

Bajo esta tesitura, la educación que se imparte en los Centros va desde alfabetización hasta nivel de licenciatura, apoyando a los indígenas con traductores bilingües cuando sea necesario, al menos según lo establecido en la ley.

Se considera que de la sola lectura podemos deducir que en los Centros se busca mejorar las condiciones de vida de los PPL's para que cuando obtengan su libertad tengan herramientas que les permitan obtener un mejor trabajo y con ello una reinserción en la sociedad.

El derecho al trabajo dentro de los Centros de reclusión se encuentra establecido dentro del artículo 18 Constitucional en el párrafo segundo, inmediatamente después del respeto a los Derechos Humanos.

En este punto en específico en el año 2008 Eduardo Enrique Gómez García, Comisionado de Prevención y Readaptación Social en la Comisión Nacional de Seguridad, al estar en la Ciudad de Xalapa, mencionó que el trabajo es una de las herramientas más importantes para la población interna, incluso por encima de la educación, sin embargo, en la práctica este razonamiento no se ve reflejado puesto que en las audiencias que son celebrada ante el Juez de Ejecución, con el objeto de que sea revisada y modificada la medida sancionadora, si un PPL al ser propuesto para una preliberación trabaja, pero no estudia, el *ad quem* le niega la libertad.

A continuación, se plasma lo establecido por la LNEP sobre el trabajo:

Capítulo VI

Trabajo

Artículo 91. Naturaleza y Finalidad del Trabajo

El trabajo constituye uno de los ejes de la reinserción social de las personas privadas de la libertad y tiene como propósito prepararlas para su integración o reintegración al mercado laboral una vez obtenida su libertad.

El trabajo se entenderá como una actividad productiva lícita que llevan a cabo las personas privadas de la libertad en el Centro Penitenciario, bajo las siguientes modalidades:

- I. El autoempleo;*
- II. Las actividades productivas no remuneradas para fines del sistema de reinserción, y*
- III. Las actividades productivas realizadas a cuenta de terceros.*

Para la participación de las personas privadas de la libertad en cualquiera de las modalidades del trabajo, la Autoridad Penitenciaria determinará lo conducente con base en la normatividad vigente y el régimen disciplinario del Centro Penitenciario.

Conforme a las modalidades a que se refiere esta Ley, las personas privadas de la libertad tendrán acceso a seguros, prestaciones y servicios de seguridad social, con base en la legislación en la materia, cuyo ejercicio sea compatible con su situación jurídica.

En ningún caso la Autoridad Penitenciaria podrá ser considerada como patrón, ni tampoco como patrón solidario, subsidiario o sustituto.

Artículo 92. Bases del trabajo

El trabajo se sujetará a las siguientes bases mínimas:

- I. No tendrá carácter aflictivo, ni será aplicado como medida correctiva;*

- II. No atentará contra la dignidad de la persona;*
- III. Tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivos, con el fin de preparar a las personas privadas de la libertad para las condiciones normales del trabajo en libertad;*
- IV. Se realizará sin discriminación alguna y bajo condiciones de seguridad y salud;*
- V. Preverá el acceso a la seguridad social por parte de las personas privadas de la libertad conforme a la modalidad en la que participen, con apego a las disposiciones legales aplicables en la materia;*
- VI. Se crearán mecanismos de participación del sector privado para la generación de trabajo que permita lograr los fines de la reinserción social y otorgar oportunidades de empleo a las personas privadas de la libertad, y*
- VII. Será una fuente de ingresos para quienes lo desempeñen.*

La administración de las ganancias o salarios que obtengan las personas privadas de la libertad con motivo de las modalidades de trabajo que realicen, se llevará a cabo a través de una cuenta que se regirá bajo las condiciones que se establezcan en esta Ley y en las disposiciones aplicables correspondientes.

El ejercicio de los derechos que emanen con motivo del desarrollo del trabajo o, en su caso, de las relaciones laborales, en ningún supuesto pondrán en riesgo las condiciones de operación o de seguridad de los Centros Penitenciarios. Invariablemente, el ejercicio de los derechos laborales o contractuales deberán ser compatibles con la situación jurídica de las personas privadas de la libertad.

Artículo 93. Cuenta para la administración de las ganancias o salarios con motivo del trabajo

La cuenta para la administración de las ganancias o salarios que obtengan las personas privadas de la libertad con motivo del trabajo, será administrada por la Autoridad Penitenciaria correspondiente y deberá observar las condiciones mínimas siguientes:

- I. Se integrará de forma individualizada en atención a cada persona privada de la libertad que realice alguna de las modalidades del trabajo;*
- II. Será administrada bajo los principios de transparencia, por lo que se deberá notificar de manera periódica a cada persona privada de la libertad que participe, el estado que guarda la misma;*
- III. A solicitud de la persona privada de la libertad, las ganancias o salarios que se acumulen a su favor en la cuenta, podrán destinarse para efectos de reparación del daño y de seguridad social;*
- IV. A solicitud de la persona privada de la libertad, un porcentaje de las ganancias o salarios que acumule en la cuenta podrá ser entregado a sus familiares, y*
- V. Las ganancias o salarios acumulados en la cuenta, serán restituidos a la persona una vez que obtenga su libertad.*

Artículo 94. Complementariedad del trabajo

La participación de las personas privadas de la libertad en los programas de trabajo será independiente de las actividades educativas, artísticas, culturales, deportivas, cívicas, sociales y de recreación que se establezcan a su favor en el Centro Penitenciario.

Artículo 95. Programa de Trabajo

El Plan de Actividades y las normas para establecer el trabajo serán previstos por la Autoridad Penitenciaria y tendrán como propósito planificar, regular, organizar y

establecer métodos, condiciones generales de trabajo, condiciones de seguridad y salud, así como medidas preventivas para su desarrollo.

El trabajo se desarrollará en las distintas áreas de los sectores productivos, mismo que se aplicará tomando como límites la seguridad y custodia a que estén sujetas las personas privadas de la libertad.

Artículo 96. Coordinación interinstitucional

Las autoridades penitenciarias conjuntamente con las autoridades corresponsables impulsarán espacios de coordinación interinstitucional en las entidades federativas y en el orden federal con la participación de los sectores privado y social, con el propósito de favorecer la inclusión laboral de las personas privadas de la libertad próximas a ser liberadas.

Artículo 97. Autoempleo

El autoempleo es la modalidad a través de la cual las personas privadas de la libertad realizan una actividad productiva lícita desarrollada por ellas mismas.

Para el desarrollo de esta modalidad, la Autoridad Penitenciaria podrá autorizar la proveeduría de los insumos necesarios desde el exterior, siempre que no se contravenga ninguna disposición ni se ponga en riesgo la seguridad de las personas o del Centro Penitenciario.

Artículo 98. Actividades productivas no remuneradas para fines del sistema de reinserción

Las actividades productivas no remuneradas para fines del sistema de reinserción es la modalidad a través de la cual las personas privadas de la libertad realizan actividades de servicios generales para la higiene, operación, mantenimiento y conservación del Centro Penitenciario.

De manera igualitaria, equitativa y sin discriminación alguna, toda persona privada de la libertad deberá participar de las labores de orden, mantenimiento, limpieza, higiene y demás funciones no remuneradas que compongan los servicios generales del Centro.

En la normatividad respectiva se establecerá el sistema de rotaciones semanales de acuerdo a la población y necesidades del Centro.

Artículo 99. Actividades productivas realizadas a cuenta de terceros

Las actividades productivas realizadas a cuenta de terceros son la modalidad a través de la cual las personas privadas de la libertad realizan actividades productivas lícitas, en el marco de los convenios que para tal efecto suscriba la Autoridad Penitenciaria con las instituciones del Estado y las personas físicas o jurídicas correspondientes.

De aquí se observa que el trabajo tiene la finalidad de preparar al PPL para su futura reinserción a la sociedad, de la que por mandato judicial fue sustraído por determinado tiempo; asimismo se establecen algunas reglas para el mismo, pero también se obliga a la autoridad penitenciaria a administrar las ganancias o salarios con motivo del trabajo para que las PPL's tengan una mejor administración sobre sus ingresos, entre otras actividades plasmadas en la ley supraseñalada.

Es de hacer notar que en ocasiones las PPL's nunca han tenido un trabajo formal ya sea por sus condiciones de vida o bien por el tipo de personalidad criminógena, tal es el caso de la personalidad antisocial, donde al PPL no le interesa interactuar de manera adecuada con las autoridades ni la sociedad.

Además de lo anterior y para tal efecto es muy importante una buena capacitación, por ser esta una actividad formativa. En el Estado de Veracruz quien apoya en esta tarea es el ICATVER (Instituto de Capacitación para el Trabajo del Estado de

Veracruz) con quienes se desarrollan estrategias, así como el cumplimiento de convenios firmados.

Un tema relevante en la reinserción social del individuo lo es, el contacto con la sociedad al exterior, es por ello que pueden visitar a las y los internos; dentro del régimen de visitas familiares, íntimas, culturales, deportivas e inclusive hasta religiosas.

Todo lo anterior como parte de los derechos y obligaciones establecidos en la fracción VIII del numeral 9 de la LNEP.

Así, las visitas familiar e íntima tienen un tiempo mínimo y máximo determinados también en los propios reglamentos internos de los Centros de Reinserción Social, del mismo modo se expresa que para las primeras debe haber una lista de quiénes van a visitar al PPL, desde la perspectiva familiar esto es importante, pues en la práctica las PPL's hombres han llegado a tener dos o más parejas y algunas veces éstas han coincidido en el Centro Penitenciario causando, problemas a las autoridades penitenciarias.

Respecto de la visita íntima la propia LNEP y los reglamentos internos de los Centros de Reinserción social, señalan la metodología para obtenerla y se prohíbe que durante la misma se ingrese con niños.

Por último y no menos importante, los Centros Penitenciarios deben garantizar el ejercicio del derecho a la visita íntima bajo los principios de igualdad y no discriminación, es decir, la población LGBTQIA+ también tiene garantizados sus derechos sexuales.

En materia de seguridad al interior del Centro y según lo establecido en el primer párrafo del artículo 7 de la LNEP, se hace necesario la coordinación entre los Centro de Reinserción Social y los Juzgados de Control, Juicio y Ejecución, dependientes del Poder Judicial del Estado de Veracruz.

Por parte de la autoridad penitenciaria existe una Subdirección de Custodia Penitenciaria que coordina a su vez a las Subdirecciones de Seguridad y Custodia de los 17 Centros Penitenciarios, así como del Módulo de 72 horas, el “Penalito”, ubicado en la Ciudad de Veracruz, Ver. Del mismo modo, en los alrededores de los Centros y en las torres de éstos, la guardia externa estará a cargo de elementos de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Veracruz.

En la Recomendación General no. 30/2017 sobre condiciones de Autogobierno y/o Cogobierno en los Centros Penitenciarios de la República Mexicana (2017) se expresa el estado de fuerza, que no es otra cosa que el número de custodios por cada persona privada de su libertad y se enuncia el siguiente cuadro:

Centro de Baja Seguridad	20 internos x 1 custodio
Centro de Media Seguridad	10 internos x 1 custodio
Centro de Alta Seguridad	1 interno x 1 custodio

Esto da una idea de que en muchos de los Centros Penitenciarios de Veracruz y de la República Mexicana, el estado de fuerza es mínimo, es decir, se trata de Centros de baja seguridad y sólo los CEFERESO's son de máxima seguridad.

Visto lo anterior, podemos deducir que ante ello el cogobierno en los diferentes Centros Penitenciarios es una triste realidad, que sin duda alguna influye dentro de los sistemas alimentarios de cada uno de los Centros de Reinserción, lo anterior es así ya que la atención alimentaria que las y los internos tienen se encuentra ligado de manera directa con la seguridad, pues las limitantes a los alimentos desencadenan problemas de carácter interno.

Además de hacer notar que dentro de este cogobierno penitenciario existen “tienditas”, las cuales para los directivos son complicadas de controlar y más aún

llegar a prohibirlas. Estas “tienditas”, también influyen no necesariamente de manera positiva en la salud de las PPL’s, puesto que ahí se venden alimentos con altos contenidos de azúcar, grasas saturadas, grasas trans y conservadores artificiales.

III. El derecho humano a la alimentación y a la salud de las personas privadas de la libertad con enfermedades crónico-degenerativas.

Los suministros en un Centro Penitenciario son los alimentos y las medicinas, entre otros. Dentro de los Derechos Humanos de las PPL’s, se encuentran los derechos alimentarios, por lo que las y los internos deben recibir alimentación nutritiva, suficiente y de calidad adecuada para la protección de su salud, especialmente si se trata de pacientes con enfermedades crónico-degenerativas como la diabetes y la hipertensión.

Esto nos indica que en los Centros penitenciarios se hace necesaria la contratación de especialistas, que prescriban dietas nutricionales en favor de la población con enfermedades crónico-degenerativas como la diabetes y la hipertensión, entre otras. Del mismo modo las medicinas son un suministro esencial para aquellos PPL’s con alguna enfermedad física o mental.

Visto lo anterior, el artículo 34, párrafo cuarto, de la LNEP establece:

La Autoridad Penitenciaria, en coordinación con las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud competentes, garantizarán la permanente disponibilidad de medicamentos que correspondan al cuadro básico de insumos para el primer nivel de atención médica, y establecerán los procedimientos necesarios para proporcionar oportunamente los servicios e insumos requeridos para otros niveles de atención.

Aquí se puede observar que el Estado debe garantizar los medicamentos del cuadro básico y de aquellos que se necesiten para otros niveles de atención.

a. Cumplimiento y capacitación sobre el manejo higiénico de los alimentos sobre la norma NOM-251-SSA-2009 y la NMX-F-605-NORMEX-2018 distintivo H.

Esta norma Oficial Mexicana fue elaborada, entre otras dependencias, por la Secretaría de Salud Federal, es de observancia obligatoria para las personas físicas o morales que se dedican al proceso de alimentos, bebidas o suplementos alimenticios, destinados a los consumidores en territorio nacional, por lo que las autoridades penitenciarias deben observarla (2008).

Es una norma muy extensa para la elaboración higiénica de alimentos y bebidas, pero lo que más llama la atención, es lo relacionado a la capacitación que debe recibir el personal que se dedica al proceso y elaboración de los mismos, pues no se debe olvidar que aunque ls PPL's se encuentran en un Centro Penitenciario, los mismos, enfermos o no, deben recibir la alimentación tal y como lo especifican tanto la CPEUM, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad, la LNEP y la NMX-F-605-NORMEX-2018 distintivo H, pues son los instrumentos nacionales e internacionales elaborados *ex profeso* para una adecuada alimentación de las personas sanas y con enfermedades crónico degenerativas como la diabetes y la hipertensión, entre otras.

IV. Conclusiones

1. Actualmente, el bloque constitucional mexicano ha fortalecido los Derechos Humanos de todas y todos los mexicanos, incluyendo aquellas que se encuentran privadas de su libertad, lo anterior es así, en virtud de que no puede limitar las características inherentes a los Derechos Humanos como son los de

interdependencia e indivisibilidad, ya que el hecho que se limite la libertad ambulatoria de la persona, no significa que los demás derechos no puedan ser ejercidos.

2. Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad son una herramienta internacional de gran valía y corresponde a las autoridades penitenciarias el cumplimiento absoluto de ellas.

3. La LNEP y la NMX-F-605-NORMEX-2018 distintivo H, son dos instrumentos que deben ser diseminados entre los cocineros que elaboran “el rancho” en los penales, pues la realidad es que de ellos depende la alimentación que debe administrarse a las PPL’s con enfermedades crónico degenerativas como la diabetes y la hipertensión.

4. Para dar cumplimiento a los puntos enunciados con anterioridad, se hace necesario poner en marcha una serie de políticas públicas y acciones coordinadas de los poderes públicos, buscando la capacitación de las y los cocineros en los Centros de Reinserción a través de medios tecnológicos.

5. El Estado mexicano, se encuentra obligado a dar cumplimiento a lo establecido en los ordenamientos internacionales y nacionales, debiendo garantizar para los internos un sistema alimentario y de salud digna, preventiva y participativa, en el que se establezcan menús bajos en sales, azúcares y grasas.

6. El sistema alimentario dentro de los Centros de Reinserción Social, se encuentra íntimamente ligado con la seguridad al interior de los centros penitenciarios.

V. Fuentes de consulta

Aguirre, M. (2022), Tanto Seguridad Pública como la Fiscalía protegen a torturador en NDV Noticias de Veracruz, <https://www.noticiasdesdeveracruz.com/vercolumna.php?id=18349>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008), Costa Rica, disponible en http://www.infosal.uadec.mx/derechos_humanos/archivos/17.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2023), Costa Rica, <https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>

De la Paz, K. (2015), El Derecho, fácil de comprender difícil de hacer valer: Universidad Veracruzana. <https://www.uv.mx/noticias/2015/04/21/el-derecho-facil-de-comprender-dificil-de-hacer-valer-jose-luis-zamora/>

Instituto Nacional de Estadística Geografía, (2017) Estadísticas sobre el Sistema Penitenciario en México en Números, Documentos de Análisis y Estadísticas, Vol. 1, Núm. 11, México, https://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf

La Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012 (2023) https://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5272787

Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica (2023) https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MPSAM_170718.pdf

Ley General del Sistema de Seguridad Pública (2009). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNSP.pdf>

Ley Nacional de Ejecución Penal (2016). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP.pdf>

Ley número 58 Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave (2000),
https://normas.cndh.org.mx/Documentos/Veracruz/Ley_OPEE_Ver.pdf

NOM-251-SSA-2009 y la NMX-F-605-NORMEX-2018 distintivo H (2008).
<https://www.dof.gob.mx/normasOficiales/3980/salud/salud.htm#:~:text=1.1%20Esta%20Norma%20Oficial%20Mexicana,lo%20largo%20de%20su%20proceso.>

Organización de Estados Americanos (2023), Derechos de las personas privadas de la libertad, <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/principiosybp.asp>

Poder Judicial del Estado de Veracruz (2023). Consultas Públicas.
<https://www.pjeveracruz.gob.mx/Sentencias/consulta> Web Consulta de Versiones Públicas de Sentencias, Resoluciones y Laudos

Pronunciamiento para la Adopción de Acciones Urgentes que Garanticen la Debida Operatividad, Seguridad y Gobernabilidad en los Centros Penitenciarios del país a fin de proteger los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad, sus visitas y del personal que labora en los mismos (2023).
https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2023-01/PRONUNCIAMIENTO_2023_003.pdf

Recomendación General no. 30/2017 sobre condiciones de Autogobierno y/o Cogobierno en los Centros Penitenciarios de la República Mexicana (2017).
file:///C:/Users/chees/Downloads/RecGral_030.pdf

Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave (2022):
https://normas.cndh.org.mx/Documentos/Veracruz/Reglamento_ISSPE_Ver.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2011). *Contradicción de Tesis 293/2011 entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en*

EL SISTEMA ALIMENTARIO COMO UN DERECHO HUMANO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE
LA LIBERTAD

Materia Civil del Primer Circuito México, <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-12/CT%20293-2011.pdf>



La Cara real de la migración irregular hacia México y Estados Unidos

Teresita de Jesús Pérez Morales

La Cara real de la migración irregular hacia México y Estados Unidos

Teresita de Jesús Pérez Morales³⁵

Sumario:

Introducción. 1. Algunos apuntes del fenómeno de la migración irregular. 2. Narrativas digitales de migrantes irregulares. 2.1 Tres veces mojado. 2.2 La travesía de un migrante. 2.3 La mafia en Guerrero. 2.4 La represión política de Nicaragua. 2.5 Muerte en la selva. 2.6 El rostro de la migración al mundo. 3. Conclusión. 4. Fuentes de consulta.

Introducción

En el presente capítulo se abordan algunos apuntes sobre el fenómeno de la migración hacia Estados Unidos, de paso por México y proveniente de Centro y Sudamérica, así como a su vez, se comparten algunas historias de migrantes con estatus irregular, historias disponibles y sustraídas de los medios de comunicación y redes sociales, que a través de una labor humanitaria, quien los divulga busca compartir la verdadera cara de la migración, lo que viven quienes se encuentran directamente inmersos en este fenómeno, por lo que las historias aquí

³⁵ Doctoranda del programa Doctorado en Derecho por el Instituto por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana y becaria CONAHCYT.

compartidas cuentan con total veracidad y credibilidad, que dan cuenta de la necesidad y urgencia de una política migratoria de prevención de riesgos, que garanticen una migración segura y ordenada.

En ese sentido, se hace hincapié en la labor de eliminar la estigmatización de la que se han vuelto víctima los migrantes irregulares a través de México, ya que, desde largos periodos, esta población ha sido vista como una amenaza para su seguridad nacional, equiparada con delincuentes y terroristas, toda vez que el vínculo entre migración y la seguridad nacional se agudizó a partir de los ataques terroristas a las torres gemelas de 2001 en Nueva York, donde las reacciones inmediatas fueron a través de estrictas medidas de seguridad en los aeropuertos internacionales, junto con ello, las fronteras terrestres de Estados Unidos con Canadá al norte y México al sur, elevaron su vigilancia ante la posible internación de terroristas, que pudieran suceder por esos espacios de vecindad. El efecto secundario negativo derivado del ataque del 11 de septiembre del 2001 fue este recrudecimiento de la política anti migrante en Estados Unidos, que tienen graves repercusiones en la frontera norte de México para aquellos que buscan el sueño americano. Estos controles estadounidenses migratorios diseñados y aplicados, en busca de ser más efectivos y distinguir con precisión a las personas que ingresaba de buena fe, frente a los grupos terroristas y narcotraficantes que buscan internarse sin ser detectados, tienen repercusiones sobre migrantes indocumentados que se internan de manera no autorizada en Estados Unidos en busca de protección y mejores oportunidades de vida (Vázquez Flores & Schiavon 2008), los que se ven en la necesidad de dirigirse por rutas clandestinas, en teoría invisibles para la autoridad, pero que los deja vulnerables ante la delincuencia, el crimen organizado, y de la propia autoridad quienes aprovecha estos vacíos ante la ley para cometer actos de abuso y coerción sobre esta población.

1. Algunos apuntes del fenómeno de la migración

La migración es un fenómeno jurídico, social y político que ha acompañado al hombre a lo largo de la historia, aunque esto es un proceso natural del ser humano, que busca mejores condiciones de vida, erróneamente se ha pensado en la migración como un problema de una nación, que afecta a otras; las de paso y las receptoras.

Muchas son las historias que nos muestran la cara real de la migración irregular, la que mayormente atiende a una migración forzada como la causa generadora. De la información disponible que se presenta y comparte en los medios de comunicación y demás medios de divulgación, se logra observar y comprender este fenómeno social, político y jurídico, en el que se ven envueltas grandes cifras de personas que salen de su país de origen, ya sea por pobreza extrema, falta de oportunidades, la violencia, inseguridad, desastres naturales, las redes conexión que facilitan estos procesos, así como las oportunidades laborales asimétricas entre unos países y otros, lo que muchas veces los obliga a adentrarse a otro país de forma irregular, sin papeles, siendo esta la única opción, encontrando en su paso adversidades que ponen en riesgo sus vidas.

Como señala Jorge Bustamante, la vulnerabilidad de los migrantes deriva de una estructura de poder, entendida como la ausencia de consecuencias económicas, sociales, políticas o jurídicas cuando se trata de violación de los derechos humanos de los migrantes en la cual ellos, como no ciudadanos, ajenos a nuestra identidad, carecen de capacidad para incidir en las normas y su aplicación, la cual se relaciona con elementos tales como estereotipos, prejuicios, racismo, xenofobia, ignorancia y discriminación institucional que tienden a desvalorizar a la población inmersa en este fenómeno, en la búsqueda de una mejor calidad de vida (Bustamante, 2002).

Por lo que, el intento por parar el fenómeno migratorio irregular que sucede a través de las rutas de nuestro territorio, con la aplicación de políticas públicas de contención y defensa han provocado que los migrantes busquen vías clandestinas alternas para internarse a los países, con el objeto de invisibilizarse ante la autoridad, lo que como consecuencias los coloca en un estado de desventaja, vulnerabilidad y disponibilidad para el crimen organizado, quien a través de la identificación de puntos clave en las rutas, logran interceptarlo.

Con ello, el incremento de las actividades de crimen organizado y las acciones u omisiones de las autoridades ante esta problemática, entre otros factores, provocan violación sistemática a los derechos humanos de las personas en contexto de migración internacional irregular que transitan a través de México, en un intento de llegar a Estados Unidos, situación que queda en evidencia con los sucesos dados a conocer en los medios de comunicación, así como en las observaciones y recomendaciones hechas por los organismos nacionales e internacionales de defensa de los derechos humanos.

En consecuencia, podemos aseverar que la vulnerabilidad de los migrantes está constituida por diversos factores, entre los que figuran las políticas migratorias restrictivas, tanto mexicanas como norteamericanas, que coartan el derecho al libre tránsito, el derecho a solicitar asilo o protección complementaria internacional, así como el desinterés y la baja capacidad institucional por parte de los Estados en cuestión para garantizar la seguridad en las rutas y el acceso a los derechos humanos de las personas que transitan o residen en su territorio.

Ahora bien, haciendo un pequeño análisis vemos que, atendiendo a las causas de la migración irregular, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), indica que la inseguridad, la violencia y la precariedad o pobreza extrema son los factores clave que motivan a que miles de migrantes provenientes de Centro y Sudamérica abandonen sus países, para cruzar México y llegar a Estados Unidos. Así, el reporte de Ciudad Juárez, frontera norte de México, destaca que dos de

cada tres personas manifestaron como causa de su migración condiciones socioeconómicas (66%), seguida por la inseguridad (61%) y razones políticas (47%), además de la discriminación por ser parte de la comunidad LGBTQ+ como otro factor (Forbes México, 2023).

Para comprender la dimensión del fenómeno, se presentan algunas cifras más recientes, por cuanto hace al territorio mexicano, en el año 2018 ingresaron un total de 39 828 122 migrantes, en el 2019 un total de 40 561 917, y en el 2020 un total de 16 293 957 personas migrantes, por diversas causas y motivos, y provenientes de diversos países, toda vez que México suele ser caracterizado como un país de origen, de tránsito, de destino, así como de retorno de la migración internacional (Martínez Caballero, 2021), mientras que para el 2022 se registraron 2,38 millones de encuentros con migrantes en la frontera suroeste de Estados Unidos con México (Ruiz Soto , 2022).

En ese sentido, la falta de documentos, sumado a las barreras sociales, económicas y políticas a los que se enfrenta la población en migración internacional irregular, les piden exigir el respeto y garantía de sus derechos humanos, lo que conlleva directamente a que el contexto al que se exponen sea de mayor riesgo y peligro, y sin ser suficiente, la vulnerabilidad incrementa de forma exponencial en población de migrantes que son niños no acompañados, mujeres, personas indígenas, con discapacidad o comunidad LGBTQTTI, lo que da como resultado condición de vulnerabilidad múltiple.

Por otra parte, el fenómeno migratorio que se vive entre Estados Unidos, México, Centro y Sudamérica, posee ciertas características que lo distinguen de los fenómenos migratorios entre otros países. Como se ha mencionado, la migración está motivada por la búsqueda de mejores condiciones de vida por lo que se involucran grandes números de personas, que se materializa entre estos países, quienes mayormente responden a la necesidad de viajar por México para llegar al

país vecino del norte. Las características que hacen este fenómeno diferente y particular son las siguientes: de historicidad, masividad y vecindad (Durand, 2003).

Estas tres premisas de historicidad, vecindad y masividad se encuentran interconectadas y constituyen el núcleo esencial y hasta el momento, inmutable de la migración entre estos países, convirtiendo a la migración en fenómeno dinámico y cambiante. Una breve mención de esos tres pilares que caracterizan como única la migración entre Estados Unidos, México, Centro y Sudamérica: Historia, vecindad y masividad, según el autor de *Clandestinos. Migración México-Estados Unidos en los albores del siglo XXI*:

HISTORICIDAD: Los procesos históricos de la migración representan un papel importante en la actualidad, la delimitación de nuevas fronteras donde algunas ciudades se dividieron, derivando de ello la creación de una identidad propia que los distinguiera, la fundación de ciudades y los flujos migratorios desde México y Centroamérica hacia Estados Unidos, representan una pieza importante para entender la migración del siglo XXI (Durand, 2003).

El siglo pasado estuvo marcado por cinco etapas o fases de la emigración mexicana con destino a Estados Unidos, la cual tuvo duración aproximada de 20 a 22 años cada una, estas cinco etapas son conocidas como; enganche, deportaciones, bracero, indocumentados y legalización/migración clandestina, evidenciando un movimiento pendular, de apertura de la frontera y reclutamiento de trabajadores, por una parte, y cierre parcial de la frontera, control fronterizo y deportación, por otra, el cual ha sido determinado siempre por la política migratoria estadounidense, quienes ponen las reglas del juego, toda vez que de manera unilateral abre o cierra sus fronteras, de acuerdo con el contexto internacional, el momento económico, el ambiente político nacional y los requerimientos de mano de obra en el mercado de trabajo secundario (Durand, 2003).

VECINDAD: Esta continuidad del fenómeno migratorio entre México y Estados Unidos a la que se suma Centroamérica sólo se justifica por la persistencia de una relación salarial asimétrica, en un contexto de vecindad, ya que México al sur y Canadá al norte, son los únicos países que tienen frontera con Estados Unidos, sirviendo México de paso para los centroamericanos, pero la diferencia entre ambos países radica en que Canadá es un país de inmigrantes, mientras que México y Centroamérica son países de emigrantes y paso (Durand, 2003).

Sin embargo, lo que marcó la verdadera diferencia fue la guerra entre 1846 y 1848, la cual concluyó con los tratados Guadalupe Hidalgo, con la pérdida de la mitad del territorio mexicano ya que el destino manifiesto de la Unión Americana era crecer, lo que caracterizó la relación que tiene Estados Unidos con México como conflictiva y asimétrica. Derivado de ello, en el siglo pasado se contabilizaron 196 millones de cruces fronterizos, lo que convierte a la frontera entre México y Estados Unidos en la más transitada del mundo, siendo este dinamismo y tráfico de mercancías en la frontera de tal magnitud que hoy en día se considera a México como el segundo socio comercial de Estados Unidos, después de Canadá, sumando a ello otras dos características muy importantes, la temporalidad (la migración mexicana debía ser de ida y vuelta) y la unidireccionalidad (de la emigración mexicana 98 por ciento se dirige hacia el país vecino, mientras que la segunda corriente emigratoria se dirige a Canadá, representada por el 2%) (Durand, 2003).

MASIVIDAD: En términos numéricos, el caso mexicano y Centroamérica, fue, es y continuará siendo uno de los fenómenos migratorios contemporáneos más grande del mundo. El crecimiento tan acelerado se debe a cuatro factores: en primer lugar, a los efectos colaterales del proceso de amnistía y el programa de trabajadores agrícolas especiales que benefició a 2.3 millones de mexicanos (efecto IRCA); en segundo lugar, al incremento en los procesos de reunificación familiar, estimado en 1.6 millones de familiares beneficiados; en tercer lugar, al

incremento de la migración no autorizada y clandestina y finalmente, a las altas tasas de natalidad de la población de origen Mexicano y de Centroamérica radicada en Estados Unidos. Aunque si bien nunca se sabrá con exactitud el volumen de la emigración mexicana y la que transita por México, sí se conoce su dimensión; se trata de un fenómeno masivo (Durand, 2003).

Por lo anterior, pensar en un corte abrupto del flujo migratorio sería erróneo, ya que esto traería graves consecuencias para los países involucrados toda vez que ha existido, existe y existirá una necesidad, tanto de fuentes de empleo que ayude a mejorar la calidad de vida de las familias de quienes van en busca del sueño americano, como del país vecino quien requiere mano de obra barata, la no deseada, poco calificada, de origen popular; campesinos y proletario.

Ahora bien, la migración Centroamericana de paso por México ha sido y lo seguirá siendo muy evidente, no se detendrá, el número de personas y sus necesidades se verán en aumento, lo que se vivió recientemente con el tema del Covid-19, lo que tuvo un aumento de migrantes con destino a Estados Unidos, y las razones son sencillas: exceso de jóvenes en pobreza extrema en búsqueda de oportunidades, la violencia, la facilidad que han brindado las redes sociales y familiares en Estados Unidos, así como las oportunidades laborales asimétricas que ofrece este país.

Los intentos por detener la migración que se han hecho a lo largo del siglo XX y continúan en la actualidad responden presiones y políticas de doble moral no a una respuesta de atención racional a las necesidades de las naciones, a la atención de la realización de los Derechos Humanos o mucho menos a la búsqueda de una mayor eficacia económica e igualdad social, con lo que, en lugar de detener el flujo migratorio, se ha provocado que estos vayan en aumento a través de rutas clandestinas y de mayor riesgo, con lo que se evidencia que el cambio solo se dará cuando la migración mexicana y centroamericana deje de ser

considerada problemática o peligrosa y sea vista como un aspecto importante del desarrollo humano; algo natural y necesario.

Sin embargo, el rol que México desempeña frente a la migración con destino a Estados Unidos es un rol de adhesión a las políticas norteamericanas, a manera de construir una relación con el vecino poderoso, a través de la contención de los migrantes que van de paso, muy probablemente en espera de un beneficio, donde en repetidas ocasiones, se han vulnerado derechos humanos, en el intento de contener un fenómeno natural y necesario.

2. Narrativas digitales de migrantes irregulares

Para muestra de ya mencionado, a continuación se presentan algunas historias reales de quienes han vivido directamente este fenómeno, las cuales han sido compartidas a través del proyecto NARRATIVAS DIGITALES, HUMANIZANDO LA DEPORTACIÓN, proyecto que inició en el 2017, trabajándose en varias partes de México, EE. UU., Centro y Sudamérica, desarrollado por un grupo de académicos (U California, Tec. de Monterrey, El Colegio de la Frontera Norte, entre otras), con el objetivo de dar a conocer y difundir la realidad de quienes verdaderamente viven el fenómeno migratorio y las consecuencias de adentrarse de forma irregular a un país, con lo que se pretende difundir una imagen más real, más humana, más matizada sobre la migración y la repatriación, en busca de corregir ideas falsas que se tiene sobre la migración, estas historias disponibles a través del sitio oficial <http://humanizandoladeportacion.ucdavis.edu/es/> y YouTube <https://www.youtube.com/@humanizandoladeportacion8489> .

2.1 Tres veces mojado

La primera historia de la que haremos un pequeño análisis, disponible a través de los sitios oficiales ya mencionados, la comparte un joven llamado Ángel, de nacionalidad guatemalteca, quien narra que el motivo de su migración atendió a una situación forzada, debido a la extorsión y amenazas de muerte de las que fue víctima. Él ingresó a territorio mexicano el 18 de octubre del 2019, por Tapachula, y logró llegar hasta Ixtepec, Oaxaca. Quien narra comparte como tuvo que caminar muchos kilómetros, pagar cuotas excesivas a los coyotes, tuvo que viajar en el tren conocido como la bestia, donde presencié cómo asaltantes y delincuentes los amenazaron y le quitaron la vida a una persona hondureña, por una situación que no valía la pena, como si valía la vida de aquella persona. Su tránsito lo describe como un calvario, un infierno, el hambre, la sed, maltratos, discriminación, no solo víctimas de la delincuencia, sino de la propia autoridad, quienes les cobraban cuotas para dejarlos continuar. Devuelto tres veces de Estados Unidos, en la segunda ocasión devuelto a Ciudad Juárez donde fue testigo de lo que él narra cómo lo más difícil que ha vivido, el incendio en la estación migratoria de Ciudad Juárez, que dejó un saldo de 39 migrantes carbonizados, visibilizando una vez más la crisis en la frontera de México con Estados Unidos. Este suceso eleva el horror que viven los migrantes a un nuevo nivel, ante la omisión de las autoridades al no evitar tal tragedia o actuar en tiempo. Por suerte Ángel comparte que él pudo salir tres horas antes ya que contaba con visa humanitaria. Además, narra que en su país de origen dejó a su familia, sus hijos, siendo consciente de los riesgos a los que se exponía, hambre, sed, asaltos, violencia y demás sufrimientos, por alcanzar el sueño americano, reflexionando sobre el respeto que como personas merecemos, y el respeto y gratitud que le deben a México por ser un país de paso, y reitera el cuidado que deben procurarse los unos a los otros (García, 2023).

La historia deja en evidencia lo que miles de personas como Ángel viven día a día, en su intento por alcanzar el sueño americano, ese sueño que a muchas personas les ha costado la vida, y que ha sido lo más atractivo para quienes buscan una mejor calidad de vida o preservar la misma.

2.2 La travesía de una inmigrante.

La segunda historia narrada por Karina, mujer de origen guatemalteco, quien logró llegar a Tijuana, y también comparte los abusos, cobros excesivos y extorsión de la que fue víctima. El viaje lo realizó acompañada de aproximadamente 22 venezolanos y 3 guatemaltecas. Explica cómo en migración de México les cobraron \$ 2,000.00 para dejarlos continuar su trayecto a través de México, en cada puesto de registro debían pagar una cantidad de \$200.00, a lo que se les sumó la policía, quienes les exigían \$600.00 por persona para no entregarlos a migración para devolverlos a su país. Para ellos fue muy difícil encontrar un alojamiento, en los hoteles no los aceptaban a pesar de llevar un bebé en brazos, aguantaron fríos y el hambre (Karina, 2023).

La historia que comparte Karina pone en evidencia la corrupción y abuso de las autoridades, quienes a pesar de tener la obligación por mandato Constitucional, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como la prohibición de realizar cualquier acto discriminatorio motivado por origen étnico, género, edad, discapacidad, condición social y de salud, religión opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad o menoscabe los derechos de la persona, cometen actos de abuso sobre esta población vulnerable, donde no solo son víctimas de organizaciones criminales, o de delitos cometidos por particulares, sino también de

abuso de poder por parte de las autoridades quienes deberían de acuerdo a sus obligaciones, protegerlos.

Causas como la escasez, pobreza extrema, las guerras, la falta de seguridad, violencia, los desastres naturales, la ausencia de un futuro prometedor obliga no solo a los hombres a migrar, este fenómeno con mayor frecuencia se integra de población femenina y demás sectores vulnerables, en ese sentido, cuando hablamos de mujeres migrantes irregulares, hablamos de las desigualdades de género que las acompañan durante todo su camino, más allá de los desafíos compartidos por todos los que emprenden este tipo de migración, las mujeres se enfrentan a riesgos adicionales, que van desde la discriminación, muchas de ellas violadas sexualmente, con sus bebés en brazos, solas, y demás infortunios que las envuelve.

2.3 La mafia en Guerrero

En la siguiente historia que se comparte se resguardó la identidad de la persona que narra, quien nos muestra lo que viven las personas de Guerrero, México, motivo por el que ha tenido que migrar en compañía de un familiar; quienes, si bien no son irregulares de tránsito por México, si viven las adversidades y las consecuencias del crimen organizado, y esto las ha motivado a una migración forzada, con la intención de llegar a Estados Unidos, donde sus vidas sean seguras. Con el miedo de ser forzados a participar en la delincuencia organizada, sumarse a las filas del crimen tras recibir amenazas, deciden migrar de su Estado, dejando a sus padres, su hogar. Testigos de las atrocidades que se viven en este Estado, donde ver morir a amigos se ha vuelto una constante. Al momento de compartir su historia se encuentran en Tijuana, sin embargo, la narradora comparte cómo a pesar de encontrarse en ese lugar siguen recibiendo amenazas de muerte, por lo que buscan salir de su país, en el que ya no se sienten seguras, por lo que solicitaran el refugio al país vecino (Anónimo, 2023).

Si bien, la historia que se comparte no es de un migrante que se interna de forma irregular en México, sino de un mexicano que tiene que dejar su país en la búsqueda de salvaguardar su vida ante las amenazas y peligros a consecuencia del crimen organizado, es una muestra de la inseguridad que amenaza a todos, y que si bien, México es un país de tránsito de migrantes, también es un país emisor.

La inseguridad generada por el crimen en países como México, deterioró la solidaridad social, dividió familias, trastornó a los jóvenes que vieron en la delincuencia el camino fácil y la solución rápida a sus problemas, creyendo que solo por los medios extralegales podían progresar, transformándose el narcotráfico en el mejor camino a seguir para muchos, lo que ocasionó paralelamente otro gran problema; aumentó con ello la deserción escolar.

Es decir, el involucramiento en las drogas y conductas ilegales de forma voluntaria o forzada por parte de los jóvenes en estos Estados de México con mayor índice de criminalidad se convirtió desde décadas atrás, en la mejor opción para convertirse en personas dignas, responsables y social y económicamente aceptadas, dejando a un lado la educación como forma de desarrollo y progreso.

Aunado a ello, con la crisis de la inseguridad que se viven en varios Estados, se evidencia un Estado insuficiente para administrar justicia a las víctimas, y demás aspectos negativos que merman la paz y la seguridad humana, llevando a la impunidad de los altos mandos y al abuso de autoridad.

Así, vemos que las víctimas de la violencia pueden ser muchas, como lo son los jóvenes que se ven deslumbrados por la facilidad de allegarse de recursos económicos sumándose a estas actividades ilegales, como aquellas personas obligadas a dejar sus comunidades a causa de la violencia. Este fenómeno de desplazamiento interno por la violencia es bastante reconocido por la literatura y existen testimonios de comunidades enteras que han tenido que abandonar sus

lugares de residencia por temas de seguridad y violencia. La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos reportó un total de 329,917 personas desplazadas en México de 2006 a 2017 y documentó 25 eventos de desplazamiento forzado en el país en 2017 afectando a 20,390 personas. (CMDPDH, 2017)

2.4 La Represión Política de Nicaragua

La siguiente historia refleja la migración motivada por la represión política sandinista en 1986. Un hombre nicaragüense ya traumatizado por ser secuestrado al ejército por el gobierno sandinista, lo que se volvió intolerable y muchos nicaragüenses fueron obligados a buscar seguridad en la emigración. Comparte el narrador, cómo en 1986 fue obligado, secuestrado por el ejército para enlistarse a sus filas por 26 meses, participando en la guerra a muy corta edad, con tan solo 16 años, sin oportunidad de estudiar, de disfrutar su juventud. Sin ni un tipo de entrenamiento estuvo en la montaña de Wamblan, ver morir a muchos amigos, a quienes los metían en bolsas de plástico y así los enviaban a sus casas, herido de bala durante la guerra, a consecuencia de lo cual sufrió la pérdida de un órgano y parte de las costillas, sin recibir ningún tipo de ayuda por parte del gobierno. Comparte cómo actualmente con el dictador Daniel Ortega muchos estudiantes se han visto afectados ante la represión que se vive. En él habían puesto sus esperanzas, pensaron que sería él quien resolvería los problemas existentes, sin embargo, nada nuevo sucedió, los mismos en el poder, nadie puede manifestarse porque el gobierno envía infiltrados para ocasionar disturbios. La represión brutal ha sido la herramienta que el presidente Daniel Ortega ha utilizado para gestionar cualquier descontento social, lo que ha dado como consecuencia muchos muertos, personas heridas y cientos de detenciones arbitrarias Los sacerdotes son llevados presos o los expulsan del país por profesar la fe (Anónimo, @humanizandoladeportacion8489, 2023).

Como en el caso que se comparte, los conflictos políticos son grandes impulsores de la migración. En estos casos, cuando la persona es perseguida por su ideología política, se ve en la necesidad de salir de su país, ya sea de forma voluntaria o ser expulsado por las autoridades, esto con el fin de evitar persecuciones, evadiendo la intolerancia o la intransigencia política, en estos casos, a las personas perseguidas se les llama refugiados políticos.

Así, vemos que la migración por conflictos políticos supone la existencia de una acción directa y clara, en la que una autoridad, dotado de poder o fuerza, realiza actos con la intención de dañar o detener a una persona o a un grupo. Cuando estas acciones se materializan, puede alcanzar un alto grado de violencia física sobre la persona perseguida, lo que pone en riesgo su vida. Esto se da en aquellos sistemas en que predomina la razón del Estado, sobre cualquier razón o justificación o se adoptan técnicas de tipo dictatorial, como en la historia que se comparte. Estas acciones conocidas como persecución política no pueden contar con legitimidad, y a su vez, desacreditan a cualquier régimen o sistema político que desee legitimarse ante sus súbditos (Buriano Castro , Dutrénit Bielous, & Rodríguez De Ita, 2008).

2.5 Muertes en la selva

La historia que se comparte a continuación, narra lo vivido por un migrante al cruzar la selva del Darien en el 2016, y como miro de cerca la muerte de varios jóvenes, de mujeres embarazadas, y niños, personas lesionadas y lastimadas por las que nada podían hacer, quienes se quedaron solos en la selva, la falta de agua, alimento y accidentes. Caminar largas distancias, donde no hay caminos, encontrándose con animales peligrosos; personas que los guiaban, pero ellos mismos mataban a los migrantes, violaban a las mujeres, los amenazaban, les quitaban el dinero. En la narrativa exhorta a ayudar a los migrantes, ya que la

manera en la que realizan la migración es muy denigrante, muy difícil para quienes lo viven (Estime, 2023).

Es preciso destacar que el Tapón del Darién es un tramo de selva que atraviesa el norte de Colombia y el sur de Panamá. Cuenta con aproximadamente 97 kilómetros de ancho, no se encuentran carreteras asfaltadas, densamente arboledado, fangoso, húmedo e inestable (McKinnon, 2024). A pesar de ser una ruta sumamente peligrosa, se ha convertido en una importante ruta para la migración humana mundial, proveniente de Centroamérica y Sudamérica, quienes buscan llegar a Estados Unidos.

Esta ruta es recorrida por los migrantes irregulares en un periodo que va de los cuatro a los diez días, dependiendo de cuánto puedan pagar, cargando con todo lo que tienen, incluyendo a los niños que son demasiado pequeños para caminar. La forma más común de realizar este trayecto es con los famosos guías pagados y con ayuda de otros migrantes. Esta ruta del Tapón del Darién, así como las demás rutas clandestinas que siguen los migrantes en su intento de llegar a Estados Unidos está controlada por organizaciones criminales quienes ganan grandes cifras de dinero por este negocio en el que se ven envueltos miles de personas vulnerables, siendo imposible cruzar esta franja de tierra sin la ayuda de un contrabandista, o guía, ya que las organizaciones criminales controlan todo el territorio y exigen un pago por el paso, sin embargo y a pesar de ello, el pago no garantiza un trayecto seguro. Es común que las mismas personas guías a las que se les paga para facilitar el viaje, extorsionen a los migrantes para obtener más dinero, los grupos armados les tienden emboscadas para apoderarse de lo que llevan consigo (Médicos Sin Fronteras, 2023).

2.6 El rostro de la migración al mundo

Una historia más, que muestra la verdadera cara de la migración, titulada *el rostro de la migración al mundo*, narrada por el migrante Vicente Omar Escobar proveniente de la República del Salvador, comparte el interés de progresar económicamente, salir adelante, algo que no pudo en su país de origen. El proceso de migración siempre lleno de incertidumbre, sin saber por dónde dirigirse, sin saber qué les va a pasar, dónde van a dormir, qué van a comer o beber. Si bien, quien comparte su historia migró por primera vez desde el año 1992, hace más de tres décadas, estuvo un periodo en Estados Unidos, sin embargo, fue deportado a su país de origen, y nuevamente migró, sin embargo, para él las dificultades aumentaron; ahora existe mayor delincuencia a través de las rutas. Comparte cómo al azar, los criminales seleccionaban a los que iban a matar, por suerte a él no lo eligieron, y aunque logró salir con vida, el trauma de lo que vivió le persigue. Comparte sobre la ayuda que ha recibido y como eso le ha permitido ahorrar un poco de dinero para poder regularizarse (Escobar, 2023).

Esta situación trágica y denigrante que viven los migrantes en situación irregular ha concentrado parte importante de la atención de organismos nacionales e internacionales de defensa de los derechos humanos, ya que muchas veces las violaciones y vulneración a los derechos humanos han ocurrido incluso con la participación de autoridades, a través de la acción u omisión, ignorando todos los compromisos contenidos en la Constitución y en Tratados internacionales de los que el Estado es parte.

Con todo lo anterior, se reflexiona sobre los desafíos que el Estado mexicano tiene para hacer frente a las problemáticas que enfrenta la población en contexto de migración internacional irregular, voces que no se pueden silenciar o ignorar, toda vez que el estado mexicano tiene la obligación de construir instituciones éticas y profesionales, sustentadas en un enfoque de políticas públicas más solidarias y humanas, es decir, que propenda al cumplimiento de normativas en materia de

derechos humanos y solidaridad internacional, más que a una política restrictiva de seguridad nacional, en espera de beneficios otorgados por el país vecino, quien dirige las reglas del juego.

En esta línea de ideas no solo se destaca la cuestión de la necesidad de una migración segura y ordenada, sobre la que autores han señalado los retos que tiene el Estado, donde se enfatiza sobre el desafío de mitigar la vulnerabilidad que poseen los migrantes irregulares en su tránsito por el territorio mexicano y que, entre diversos factores, sucede por la no desarticulación de bandas criminales que ejercen control y se benefician de la vulnerabilidad de las personas indocumentadas, lo que exige el aumento de las medidas de control que protejan a los migrantes irregulares de los riesgos propios de su tránsito clandestino, sino también la urgencia del acceso a todos los derechos humanos a los que tiene derecho una persona en territorio mexicano, como lo es la necesidad de superar las limitantes que los agentes del Estado imponen a quienes se encuentran en condición de indocumentados para el acceso a servicios y derechos básicos tales como la salud, educación, trabajo, y demás necesarios de habitabilidad dignas. Otro reto igual de importante consiste en mejorar la realidad que impera en los centros de detención de migrantes irregulares, cuestionada por organizaciones nacionales e internacionales en defensa de los derechos humanos, por la falta de criterios de internamiento y expulsión, por la indefensión que padecen los ingresados y por los abusos que cometen las autoridades, inclusive, estas han llegado a catalogarse como cárceles ilegales de carácter racista (Rodríguez Moreno, 2016).

Por lo anterior, se concluye que los principales problemas que el fenómeno migratorio internacional irregular plantea para México se encuentran principalmente en el plano de la ejecución, más que en la norma, la cual, en el mejor de los casos, atendiendo a lo establecido, debería ser aplicada al pie de la letra. En ese sentido, se reitera sobre la urgencia de acciones específicas y

concretas, ya que la implementación de los compromisos adquiridos en materia de migración irregular y derechos humanos no se han concretado en los hechos, por lo que los organismos nacionales e internacionales de derechos humanos y los relatores especiales sobre los derechos de los migrantes de la Organización de Estados Americanos y de la Organización de las Naciones Unidas, han sido reiterativos, al menos desde 2002, de la situación de violencia y violaciones a sus derechos humanos que sufren los migrantes en su tránsito por México (París Pombo, Ley Cervantes, & Peña Muñoz, 2016).

Lamentablemente el vínculo entre las políticas de Seguridad Nacional y migratoria ha provocado que el fenómeno sea considerado y atendido así, con esa conexión de riesgo y amenaza directa para la nación. Por lo que una perspectiva securitizadora, como la que se aprecia actualmente en la gestión del fenómeno migratorio irregular, impacta directamente en los derechos humanos de la población migrante, incrementando el grado de vulnerabilidad y disminución de la dignidad como personas. Dada la problemática abordada en este capítulo, se apunta a lograr un mejor entendimiento del fenómeno migratorio que involucra a México como país de origen, tránsito y destino, el discurso y la toma de acciones vinculadas al tema de la seguridad nacional, y orientar al diseño y ejecución de planes de acciones efectivas en pro de disminuir los efectos adversos de la migración irregular, y en miras de una concepción más humana y solidaria de la migración (Rodríguez Moreno, 2016). Ya que establecer políticas migratorias contrarias a derechos humanos, solo evidencia el atraso del país, toda vez que la migración no debe ser vista como un problema, sino como una oportunidad de crecimiento y apoyo a la sociedad, es por lo que cualquier discurso discriminatorio y falaz tendiente a satanizar a las personas en contexto de migración internacional forzada e irregular, representa un grave problema que debe ser atendido con urgencia.

Los altos costo de estas políticas migratorias la pagan las personas que ingresan irregularmente, de buena fe, en busca de protección o incluso solo de paso, viéndose forzados a invisibilizarse ante la autoridad y obligados a seleccionar rutas clandestinas, lo que conlleva a mayor riesgo y peligro.

Es por ello, que la evaluación de los riesgos a los que se exponen los migrantes irregulares frente al tema de seguridad nacional debe realizarse en forma realista, racional y objetiva, ya que considerar a la migración irregular como una amenaza a la seguridad nacional, demuestra, evidencia y fomenta conductas discriminatorias, racistas o xenófobas entre los países involucrados, sobre lo que mucho se han pronunciado organismos nacionales e internacionales defensores de derechos humanos.

3. Conclusión

La movilidad humana ha sido una característica inherente al ser humano, la cual se ha dado a lo largo de los años, a través de la cual las personas que migran lo hacen en busca de mejores condiciones de vida, conocer lugares nuevos, o huir y sobrevivir a las amenazas que se enfrentan por la acción del hombre o de la propia naturaleza.

México como país de origen, tránsito y destino, enfrenta fenómenos migratorios adversos, toda vez que actualmente vemos caravanas de migrantes provenientes principalmente de Centro y Sudamérica, con el objetivo de ingresar a la fuerza e irregularmente por la franja fronteriza del sur del país, sin embargo, a pesar de los intentos de los migrantes por adentrarse al país, nuestro estado debe tomar el papel de país solidario y actuar para dar soluciones de fondo, en la labor de proteger y garantizar en todo momento los derechos humanos de los migrantes con estatus irregular, ya que la migración es un fenómeno natural y complejo que no se puede impedir de forma abrupta, como se ha intentado durante muchos

años, por lo que se debe regular para dar seguridad a los migrantes vulnerables, ya que uno de los principales factores de vulnerabilidad para esta población en tránsito es la falta de documentos migratorios o la falta de autorización por parte del Estado para transitar o residir en el territorio, obligándolos a movilizarse por medios y rutas clandestinas en la búsqueda de invisibilizarse ante la ley, lo que da como consecuencias mayor exposición y riesgo a ser víctimas de la violencia e inseguridad que caracteriza estas rutas, así como la imposibilidad del ejercicio de sus derechos que deberían ser protegidos y garantizados por el Estado.

Es por lo anterior que, evidenciar los riesgos e inseguridades a los que se enfrenta la comunidad migrante, víctima de la acción del crimen, y las autoridades, así como de la omisión por parte del Estado para hacer frente a este problema tan evidente, exige urgentemente la implementación de políticas públicas, en especial por cuanto hace a los riesgos que se presentan a través de las rutas clandestinas, a la par para fomentar la inclusión y aceptabilidad de todas las personas migrantes, que permita una migración ordenada y segura con ello garantizar los derechos humanos de dicha población.

Las personas en contexto de migración internacional, que lo hacen forzosamente por la situación de violencia, pobreza extrema, o persecución, es decir, por cuestión de supervivencia, se enfrentan a un sistema con muchas barreras, poco garantes de los derechos humanos, así como a rutas migratorias muy inseguras y violentas, derivado de la poca atención al respecto y a una mentalidad precaria que mira la migración como un problema, ignorando el tema de la solidaridad internacional y dejando en el olvido el principio que rige en todos los derechos humanos, la dignidad y es que todas las personas, ya sea que ingresen de forma regular e irregular a territorio nacional, poseen la misma dignidad y por ello deben ser tratados con respeto y garantizándoles el ejercicio de sus derechos humanos, aunque solo estén de paso.

Sensibilizar con las personas en situación de vulnerabilidad, como lo son los migrantes, es una obligación que todos tenemos. Es importante destacar que todos de alguna forma hemos sido migrantes, ya sea de forma nacional o internacional, y la migración trae consigo muchos beneficios, como dinamismo económico, incrementa la productividad al enriquecer y diversificar el suministro de mano de obra, así como generar incentivos para la competencia, entre muchos más.

Las personas migrantes, independientemente de su estancia regular o irregular en el país, son seres humanos a quienes el Estado Mexicano está obligado a garantizarles el ejercicio de sus derechos, siempre en miras de prestar el apoyo que requieren de este país.

Los retos que trae consigo la migración, exige del desarrollo de medidas que contrarresten los problemas que más aquejan a las personas en contexto de migración internacional con estatus irregular, como víctimas del crimen organizado, la trata y el tráfico de personas, evitar la separación de las familias, usar la detención de migrantes sólo como última opción, reconocimiento del derecho de los migrantes irregulares como la salud, el trabajo y educación en los países de tránsito y destino, facilitarles el acceso a la justicia, y una regulación en el país en apego a los derechos humanos, entre muchos más.

4. Fuentes de información.

Anónimo. (14 de agosto de 2023). *@humanizandoladeportacion8489*. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=OP9pBqBPwZ4>

Anónimo. (19 de diciembre de 2023). *https://www.youtube.com/@humanizandoladeportacion8489*. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=xNDqcW2kPYk>

Buriano Castro, A., Dutrénit Bielous, S., & Rodríguez De Ita, G. (Julio- septiembre de 2008). *versión On-line ISSN 2448-7147 versión impresa ISSN 1405-7425*. Obtenido de https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252008000300005

Bustamante, J. (junio de 2002). *International Migration Review*. Obtenido de https://observatoriocolef.org/_admin/documentos/Bustamante%20Immigrants'%20Vulnerability.pdf

Durand, J. (2003). *Durand, Jorge G. y Clandestinos. Migración México-Estados Unidos en los albores del siglo XXI*. Zacatecas: Porrúa.

Escobar, V. (4 de julio de 2023). *@humanizandoladeportacion848*. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=JHK9n1Xp6Ik>

Estime, E. (10 de agosto de 2023). *@humanizandoladeportacion8489*. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=aueytqqw0Xw>

Forbes México. (22 de septiembre de 2023). *Forbes México*. Obtenido de <https://www.forbes.com.mx/violencia-y-precariedad-impulsan-migracion-que-cruza-por-mexico-reporte/>

García, A. (noviembre de 2023). *@humanizandoladeportacion8489*. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=ZPND7TAY10w>

Karina. (19 de diciembre de 2023). *https://www.youtube.com/@humanizandoladeportacion8489*. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=AwxdMzAfT9c>

Martínez, G. (2021). *Estadísticas Migratorias*. México: Secretaria de Gobernación.

París, M., Ley Cervantes, M., & Peña Muñoz, J. (2016). *Migrantes en México, Vulnerabilidad y Riesgos*. Tijuana: Organización Internacional para las Migraciones.

Rodríguez Moreno, P. (2016). Los desafíos que plantea la migración irregular a las políticas migratoria y de seguridad nacional de México: análisis a partir de la gestión realizada entre 2001 y 2014 y el caso de referentes internacionales. *Revista "Política y Estrategia" N° 127*, 105- 128.

Ruiz Soto, A. (octubre de 2022). *Migration Policy Institute*. Obtenido de <https://www.migrationpolicy.org/news/encuentros-migrantes-frontera-estados-unidos-mexico#:~:text=Aunque%20las%20autoridades%20de%20inmigraci%C3%B3n,entrar%20en%20Estados%20Unidos%20en>

Vázquez Flores, R., & Schiavon, J. (2008). "El 11 de septiembre y la relación de México Estados Unidos: ¿hacia la secularización de la agenda? *Revista enfoques*, 61-85.



El intérprete de lenguas indígenas en México ante la justicia pluricultural y la igualdad como emancipación.

Flor de Magdalena Vargas Ortiz

El intérprete de lenguas indígenas en México ante la justicia pluricultural y la igualdad como emancipación.

Flor de Magdalena Vargas Ortiz³⁶

Sumario:

Introducción, I. México. Pluralidad Jurídica, II. El intérprete en el ámbito normativo, III Caso Fernández Ortega vs. México, IV. El intérprete y su contexto, V. Reflexiones finales. VI. Fuentes de consulta.

Introducción

Los contextos de los pueblos y comunidades indígena en México se enfrentan a fenómenos como la discriminación por origen étnico. Esto afecta las diferentes esferas de la vida pública para el desarrollo de los pueblos, una de ellas, la jurídica, lo que conlleva una serie de vulneraciones a los derechos humanos que goza toda persona sin distinción. También se puede observar un racismo estructural que permea en las instituciones garantes de justicia, situación que impide el acceso efectivo a la justicia del Estado vista desde una perspectiva pluralista. El discurso pluri y multicultural que ha adoptado el Estado, guarda ciertos matices “paternalistas” y monoculturales, que busca resolver las demandas de las comunidades y pueblos originarios de una manera vertical, esta

³⁶ Licenciada en Derecho, Maestra en Seguridad y Derechos Humanos por el Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad, Doctoranda en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UV, profesora de licenciatura y posgrado.

forma de tratamiento socio jurídico dificulta que las personas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, sean considerados como sujetos de derecho público y tengan pleno acceso a todos los derechos emanados de la Constitución y los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La falta de intérpretes en los procesos judiciales es una problemática que incluye tanto factores presupuestarios como el desinterés por parte del Estado, puesto que los intérpretes suelen enfrentarse a una escasa remuneración económica, misma que engloba dificultades como el transportarse a zonas alejadas, la limitación en viáticos y el no contar con la capacitación constante para desempeñar su trabajo. Esta capacitación que es en tenor a los derechos humanos de los pueblos, desde la mirada del pluralismo jurídico y además en casos donde estén involucradas mujeres, contar con los postulados de la perspectiva de género.

Por las razones anteriores, es importante hacer hincapié en los derechos lingüísticos de los pueblos como el parteaguas para el acceso efectivo a una justicia acorde a contextos culturales que comprendan sus cosmovisiones y los elementos de sus sistemas normativos.

El presente artículo aborda la importancia del intérprete en los casos donde estén involucrados personas que pertenecen a pueblos y comunidades indígenas, además del impacto que tiene la asistencia lingüística a través del intérprete como canal de comunicación entre el operador jurídico y el indígena. De igual manera, se centra en los marcos normativos internacional y nacional que prevén la salvaguarda de los derechos humanos de las personas y comunidades indígenas, así como la injerencia del derecho internacional de los Derechos Humanos y su relevancia en el derecho positivo en cuanto a la importancia de prever los derechos lingüísticos y culturales desde sus diferencias culturales, explicado a partir de la igualdad como emancipación y el pluralismo jurídico.

I. México: Pluralidad jurídica

La diversidad cultural que existe dentro del territorio mexicano, se refleja en los datos estadísticos del último censo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Institución encargada de contabilizar cada diez años a las personas que habitan México. En México existen 23.2 millones de personas de tres años y más que se autoidentifican como indígenas, lo que equivale a 19.4 % de la población total de ese rango de edad, también identificó que en México había 7 364 645 personas de tres años y más hablantes de lengua indígena, lo que representó 6.1 % de la población total del país en ese rango de edad. Hay 70 pueblos indígenas y afroamericanos, 68 lenguas con 364 variantes etnolingüísticas. Los datos expuestos revelan la pluriculturalidad que reside en México y, por ende, los marcos normativos vigentes contemplan las especificidades culturales, lingüísticas y jurídicas de cada pueblo.

Para entender el contexto de las comunidades y pueblos indígenas se debe comprender a México como una nación plural en culturas, sistemas normativos y tradiciones. Si bien constitucionalmente reconoce su autonomía, aún se guardan prejuicios acerca del reconocimiento y aceptación de la justicia intercultural.

A partir de que México adoptó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1989 y el reconocimiento constitucional de los pueblos y comunidades indígenas en 1992, la realidad de las personas que se reconocen como indígenas cambió trascendentalmente, lo cual transformó el paradigma de la homogeneidad cultural, social y jurídica a un contexto normativo heterogéneo y culturalmente diverso. Aunado a los constantes debates de los organismos internacionales de derechos humanos en la década de los setenta (Sieder,2018). Estos avances normativos significaron un parteaguas para hablar sobre derechos y pueblos indígenas, los debates se centraron en rubros lingüísticos, electorales, y agrarios, dejando entrever una ausencia de otros derechos, también se vislumbra

que no fueron contemplados aspectos como la perspectiva de género, partiendo de esta situación, hay sesgos cuando se trata de mujeres indígenas en la norma positiva.

La triada de la multiculturalidad, pluriculturalidad e interculturalidad son vitales para expresar el abanico cultural y su injerencia en los procesos tanto políticos, sociales y jurídicos del país. Para iniciar es menester identificar estos conceptos que han sido abordados desde la multidisciplinariedad humanista.

La multiculturalidad de acuerdo con Qulaqueo y Torres (2013) significa la existencia de varias culturas presentes en un mismo territorio para Kymlicka (1996, p.480), “En una sociedad democrática liberal se pueden cobijar y adoptar muchas formas de diversidad cultural, pero no todas”.

Ahora bien, el multiculturalismo bajo la visión de (Dietz, 2016, p. 192) es un concepto más estático de cultura, una determinada cultura y los conjuntos de esas culturas, conforman el multiculturalismo, la multiculturalidad es el conjunto de la diversidad cultural, lingüística y la religión, algunos movimientos sociales luchan por la reivindicación de las minorías frente a sociedades mayoritarias. En el caso de los pueblos indígenas que son considerados, y continúa señalando que “Tienen el derecho a preservarse como comunidades culturalmente diferentes, pero solo en la medida que se autogobiernen respetando los principios liberales mínimos como la libertad, igualdad y autonomía”.

Otro concepto imprescindible es la interculturalidad, cuyo entendimiento es visto dentro de la narrativa académica. Lo cual demuestra la existencia de una conexión con paradigmas específicos de la investigación social, y enseña a forjar sociedades actuales para que sean más conscientes de sus diversidades internas y más inclusivas. La interculturalidad permite el diálogo entre culturas diversas en un mismo espacio (Faundes, 2017, p. 45).

En las sociedades donde hay una diversidad amplia de culturas, se debe respetar cada una de sus diferencias lingüísticas, sus cosmovisiones y formas de organización política, así como los sistemas normativos indígenas, esto conlleva la generación de leyes que buscan velar el respeto y no vulneración de sus derechos humanos.

Además de ser un país que reúne las características para ser multicultural, México es pluricultural, ya que existe la presencia de dos o más culturas que se interrelacionan en su territorio. Bernabé (2012) entiende la pluriculturalidad como “Un fenómeno que se presenta en cualquier sociedad, resultado de diversos factores como la migración y que trae consigo la pluralidad de culturas frente a la concepción monocultural que se concibe regularmente”. Desde la mirada sociológica, el término pluralidad designa la presencia de diversas tendencias ideológicas y grupos sociales coordinados en una unidad estatal, en este sentido, la pluriculturalidad puede ser entendida como la presencia simultánea de dos o más culturas en un territorio y su interrelación.

Dentro de un espacio con características tanto pluriculturales como multiculturales, es importante reconocer que la cosmogonía de cada cultura es diferente y que debe proporcionarse a cada una los elementos necesarios para poder coexistir dentro de un Estado de Derecho. Cada cultura tiene una forma diferente y compleja de concebir la dignidad humana y sus derechos deben ser reconocidos conforme a sus necesidades; el respetar y salvaguardar sus diferencias culturales, es la característica de una sociedad democrática. El ejército zapatista de liberación nacional (EZLN) *per se* es considerado uno de los movimientos emblemáticos en la búsqueda de las reivindicaciones de los pueblos indígenas, pone sobre la mesa la situación plural y las desigualdades normalizadas en el país. A través de los acuerdos de San Andrés Larráinzar, se solicita al Estado la

incorporación de las especificidades culturales en la Constitución y el reconocimiento de la composición cultural.

El establecimiento de una nueva relación entre los pueblos indígenas, el Estado y la sociedad mexicana, lo cual quedó claramente asentado en los Acuerdos de San Andrés, en donde el gobierno mexicano, se comprometió a modificar el marco jurídico existente, para incorporar el derecho de los pueblos indígenas, pero esta nueva relación no solo significa la transformación de las leyes, sino también la creación de las instituciones necesarias que permitan a los pueblos indígenas el ejercicio de los derechos. (López, 2002, p.53).

La postura de Sousa (2008) explica que “Todas las culturas son incompletas y complicadas desde su concepción de la dignidad humana, la dificultad es resultado del hecho mismo de que existe una pluralidad de culturas” y resalta que una de las tareas más importantes y cruciales en la construcción de una concepción multicultural de los derechos humanos es elevar la conciencia de la falta de completitud cultural a su máxima posible. Para Chenaut (1995) distingue diferentes niveles de control y normatividad en las que se imbrican y articulan dependiendo del grado de autonomía o vitalidad étnica de dicho sector social, lo cual significa que cada grupo indígena contará con su propia forma de gobierno y sus manifestaciones del ejercicio sus derechos.

Cada pueblo tiene derechos individuales y colectivos a la dignidad, identidad y a la libertad en los términos que ellos mismos consideren desde sus contextos culturales. De acuerdo con (Escalante citado en Gamboa, 2010, p.11) se exige un derecho a la igualdad dentro de las diferencias culturales, este imperativo de reconocimiento de la diferencia en la igualdad de dignidades como pueblos no sólo permite la posibilidad de respetar los derechos humanos de las personas, sino también cumplir con principios como el de no discriminación, tanto en lo colectivo como lo individual.

Al referirse a los pueblos indígenas, no se señala a una sola cultura, sino a un abanico de lenguas, culturas y formas de percibir la vida; por ejemplo, en el caso mexicano como se dijo con antelación están contabilizados 68 pueblos indígenas, cada cual posee una cultura diferente, lengua y variante etnolingüística propia, no obstante, el acceso a la justicia no puede ser igual para todos, cada caso tiene sus particularidades culturales y ahí es, donde la figura del interprete justo debe tener el conocimiento de cada especificidad.

Otro aspecto para destacar en el trabajo de la interpretación de lenguas indígenas es el conocimiento de los sistemas normativos indígenas, estos, son considerados como los principios generales y las normas escritas u orales, que son reconocidos como válidos, al ser prácticas comunitarias utilizadas cuya finalidad es impartir justicia y elegir a sus representantes, es importante destacar que la finalidad estriba en elevar los “usos y costumbres” a sistemas. Este cambio de paradigma obedece a la tendencia del reconocimiento del pluralismo jurídico que coexiste en el país, utilizando los principios *ad hoc* a las diversidades culturales.

Los sistemas normativos indígenas se pueden definir —a la luz de la perspectiva aceptada por la Organización de las Naciones Unidas— como el conjunto de normas, procedimientos, autoridades, principios, sanciones y concepciones de la justicia, que utilizan las comunidades y pueblos indígenas para regular su vida interna y para resolver sus conflictos: “Se trata de verdaderos sistemas jurídicos, en relación con el sistema jurídico estatal con el que componen un marco de pluralismo jurídico. Los sistemas normativos indígenas mantienen rasgos con los que podemos identificar su particularidad: la membresía (el reconocimiento del individuo como parte); la reciprocidad y el respeto, como base del ejercicio de la autoridad; el compartir una concepción del mundo y de la vida, una cosmovisión donde se privilegia la relación hombre-naturaleza-cosmos” (Prieto, 2019, Instituto Nacional de Antropología e Historia).

Es menester esta transformación como una forma de erradicar la discriminación institucional que por décadas ha afectado a las personas, pueblos y comunidades indígenas, a partir de la identificación de una serie de problemáticas cuya raíz es el racismo, fenómeno no visibilizado y muchas veces normalizado, situación que permea principalmente en las instituciones garantes de procuración y administración de justicia, al no reconocer del todo las autoridades y concepciones de justicia en las comunidades y pueblos indígenas; por lo consiguiente, el Estado no reconoce completamente la convergencia de la justicia estatal y la ejercida por la comunidad, esta postura considerada racista impacta al acceso a la justicia de las personas indígenas.

En el imaginario indígena la cosmovisión es comprendida como la forma en que una persona o comunidad percibe y entiende el universo. Todo ser humano tiene su propia cosmovisión y ésta se ha va desarrollando por los saberes que nos transmiten generacionalmente, pero, también por los aprendizajes que se van adquiriendo con la experiencia y la cotidianidad. Para Stavenhagen (2010), una necesidad humana “Es el poder vivir de acuerdo con sus valores y cosmovisión, además del sentido de pertenencia a una colectividad, con la cual se comparten valores que otorgan seguridad”.

La homogenización del derecho ha dificultado que se tomen en cuenta el uso de los sistemas normativos propios de los pueblos originarios, afectando una serie de derechos de las personas indígenas que se encuentran en algún conflicto de índole penal, máxime si se encuentran viviendo alguna condena en un centro de reinserción social, hecho que agrava su situación jurídica y social. El desarrollo de las sociedades indígenas milenariamente ha buscado el equilibrio desde su visión propia del mundo, entendida como su cosmovisión; esta forma de pensamiento es menester incluirla en el entendido de la justicia penal, con la finalidad de que la persona indígena tenga un pleno acceso a sus derechos (Garzón, 2014). El

entender el pluralismo jurídico nos exige plantear la coexistencia de varios sistemas jurídicos en un mismo espacio sociopolítico, siendo el derecho estatal uno más de los derechos existentes en la realidad social, cuestionando la concepción monista que reduce la diversidad endémica de la sociedad a una sola visión dominante del derecho.

El análisis realizado por Yrigoyen (2012) es trascendental al puntualizar el pluralismo jurídico de Bolivia y Ecuador, estos dos países latinoamericanos son modelos de naciones pluriculturales, que han reconocido los derechos de los pueblos y comunidades indígenas por ejemplo, la libre determinación de los pueblos. No obstante, la autora vislumbra que existe una visión particular descolonizadora y la tendencia neocolonial que busca la circunscripción indígena a una forma de control étnico, aplicada entre indígenas, para asuntos indígenas, sin capacidad para ser aplicada a terceros que afecten sus bienes jurídicos dentro de sus territorios. La pluralidad envuelve la coexistencia de órdenes jurídicos distintos que definen o no las relaciones entre sí. El pluralismo puede tener como meta ejercicios normativos autónomos generados por diferentes fuerzas sociales o manifestaciones legales plurales reconocidas, incorporadas o controladas por el aparato estatal (Rosillo, 2017).

En esta misma tesitura (Yrigoyen, 2012) examina las Constituciones de los Estados de Bolivia y Ecuador como referentes del pluralismo jurídico para el resto de Latinoamérica. Ahora bien, México no incluye en su totalidad aspectos del pluralismo jurídico, a pesar de contar con en leyes que contemplan los derechos de los pueblos. El pluralismo jurídico atiende aspectos como:

- La personalidad jurídica de los pueblos y comunidades indígenas
- La pertenencia a la estructura del Estado
- La libre determinación y autonomía

- Jurisdicción para la aplicación de sus sistemas normativos internos.

México considera dentro de su estructura el monismo jurídico, esto puede llegar a dificultar los diálogos interculturales para el fortalecimiento de la justicia pluricultural y al reforzamiento de las políticas lingüísticas que facilitan el quehacer de los intérpretes.

Asimismo, el pluralismo jurídico se entiende como la coexistencia de diferentes sistemas jurídicos, cuya aplicación de normas siguen los principios de igualdad y de respeto a la diferencia y para que estos objetivos se cumplan, requiere que se puedan tener en cuenta todas o en el mejor de los casos, la mayoría de las categorías y características que engloban las colectividades (Gallegos, Wolkmer, 2020). También es entendido como la presencia en un mismo campo geopolítico de sistemas de administración de justicia diversos. Esto no significa otra cosa que partir del presupuesto de que existen perspectivas epistemológicas también diferenciadas, lo que constituye una justificación del reconocimiento del pluralismo jurídico, dado que el marco valorativo de cada cultura provoca respuestas particulares en cada una de ellas.

II. El intérprete en el ámbito normativo

México, al ser considerado un país con diversidad cultural, ha trabajado en legislaciones acordes a la pluriculturalidad que habita en el territorio. Dentro del marco normativo internacional y nacional que regula los procesos penales, donde se encuentran involucradas personas pertenecientes a pueblos indígenas, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (2013) define a los intérpretes como “Aquellas personas que pueden ayudar a un hablante de lengua indígena a entender y hacerse entender en diversos ámbitos públicos”, mismo concepto abordado en el primer capítulo, y agrega que el intérprete “Debe tener

conocimiento pleno de la lengua y su cultura y es responsabilidad de las instituciones el facilitar al intérprete o traductor para los trámites o procesos en los que estén inmiscuidos”.

En todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el apartado A, fracción VIII del artículo 2°).

La *Ley General de Derechos Lingüísticos de los pueblos indígenas (LGDLP)*, señala en el artículo 9, la asistencia de intérpretes y reconoce a todas las lenguas indígenas como lenguas nacionales, de igual modo, el derecho a comunicarse en la lengua materna, y es “Derecho de todo mexicano comunicarse en la lengua de la que sea hablante, sin restricciones en el ámbito público o privado, en forma oral o escrita, en todas sus actividades sociales, económicas, políticas, culturales, religiosas y cualesquiera otras”.

Los indígenas deberán gozar de los derechos que la Ley otorga para todos los nacionales del país al que pertenezcan; es decir, en el caso de nuestro país, los indígenas como otro mexicano más, deben gozar de las garantías que la Constitución tutela y que sobre el tema que nos ocupa es el Derecho de ser asistido por un abogado especializado en materia indígena, que conozca sus usos y costumbres, así como de un traductor con dominio de la lengua que hable el inculcado y que conozca su cosmovisión. (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), suscrito por el Estado Mexicano, artículo 2°.).

En materia penal se cuenta con el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual rige las reglas y las facetas de todo procedimiento penal en el territorio nacional al momento de que se cometa algún tipo de delito.

Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima, o en su caso sus familiares, acepten el modo en el que la comunidad, conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos proponga resolver el conflicto, se declarará la extinción de la acción penal, salvo en los casos en que la solución no considere la perspectiva de género, afecte la dignidad de las personas, el interés superior del menor. (Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 420.) [...] En el caso de los miembros de pueblos o comunidades indígenas, se les nombrará intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura, aun cuando hablen el español, si así lo solicitan. (Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 45).

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* tiene previsto que el intérprete que le asistirá a la persona indígena deberá tener conocimiento de su cultura del hablante indígena, ya que es imprescindible tomarle en cuenta a la hora de la interpretación, pues cada cultura que existe en México es diferente y posee cosmovisiones que necesitan ser contempladas al instante de su defensa.

Debido a la amplia riqueza lingüística y cultural que se halla en el país, ha existido la preocupación de la creación de leyes acordes a las necesidades de los pueblos indígenas y, a la vez, se han suscrito diversos instrumentos internacionales por el Estado mexicano con la finalidad de salvaguardar los derechos humanos de las personas que no hablan el español y deben ser asistidos durante todo proceso judicial por un intérprete, quien es considerado un puente y aliado, y su coadyuvancia durante la travesía procesal provea de confianza al indígena, no obstante, a las leyes mencionadas en este apartado y a los esfuerzos que se han realizado a través del activismo en defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas, no se les han dado el tratamiento ni seguimiento adecuado para hacer cumplir las leyes ya existentes y así poder mejorar las condiciones de

las personas indígenas que viven algún proceso penal, donde, es menester recalcar, su libertad está en riesgo.

El Convenio 169 es de los principales instrumentos de protección de Derechos Humanos de los pueblos indígenas y en su artículo 12, donde establece que “Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violencia de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuera necesario, intérpretes u otros medios eficaces”.

De igual manera, se cuenta con la *Declaración de las Organización de las Naciones sobre los derechos de los pueblos indígenas*, que reconoce la igualdad de estos ante otros pueblos, su derecho a ser diferentes en cuanto a su cultura y el respeto a esta singularidad, así como el estar libres de toda forma de discriminación en su cotidianidad.

Los derechos humanos son inherentes a las personas, por ende, quienes pertenecen a pueblos indígenas también gozan de todos sus derechos y les deben ser respetados. Los pueblos indígenas, por la situación específica en la que se encuentran, requieren tener ciertas consideraciones para que accedan a sus derechos ante el sistema de justicia mexicano. Con los pueblos indígenas se tiene una deuda histórica en cuanto al reconocimiento de sus derechos y la discriminación a la que se enfrentan por hablar otra lengua y tener costumbres diferentes al *establishment*.

En el ámbito internacional los derechos humanos de los pueblos indígenas, tiene la característica de la observancia de los derechos humanos desde lo individual, surgen a partir de las luchas para proteger a personas que han sufrido violaciones sistemáticas de derechos humanos, la importancia de las sentencias que han

surgido de estas controversias y que han marcado hitos y cambios importantes en las estructuras de cómo conciben los derechos de las personas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas de los Estados violatorios de derechos humanos. Se refleja la tendencia de una directriz “liberal individualista” que no contribuye al fortalecimiento de las diferencias. (Ramírez, 2012).

Todas las formas de discriminación agravan las condiciones de marginación y exclusión social, esto puede observarse en el eje de la justicia, en razón de que las personas indígenas que se encuentran sujetas a un proceso sufren diversas formas de discriminación, desde su detención, la cual puede verse plagada de malos tratos por su origen étnico, igualmente el no proporcionar un intérprete para poder entender la acusación y tener conocimiento de sus derechos; en el caso de ser sentenciados, la discriminación que vivirán en los centros penitenciarios por parte de autoridades y por la población interna y, al obtener su libertad, la doble discriminación por haber estado en reclusión y ser indígena. Por tal motivo, es menester que se tome en cuenta la Convención Interamericana contra el Racismo y toda forma de Discriminación e Intolerancia en un país que aún tiene mucho que trabajar para evitar la discriminación y la vulneración de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas.

El tema del racismo en México es un asunto que lamentablemente ha provocado un escenario hostil para poder ejercer los derechos y autonomía de los pueblos indígenas, acción que afecta al desarrollo de una vida digna al no poder, entre otras cosas, comunicarse en su lengua materna por temor a ser ignorados o discriminados, por tanto, prefieren no hablarla. Ante este panorama, muchas lenguas indígenas en México han ido desapareciendo derivado a la falta de conocimiento de la riqueza multicultural en México y la aún existente huella colonial que hace que exista una fuerte diferencia entre culturas.

La Organización de Estados Americanos (OEA) reconoce que la discriminación es un fuerte problema, causante de diversas violaciones de derechos humanos, viendo en la Convención Interamericana contra el Racismo y toda forma de Discriminación e Intolerancia, una forma de aporte para evitar estas arbitrariedades, haciendo hincapié en que se debe reconocer la diversidad que existe de los grupos raciales y étnicos, particularidad que tiene México.

III. Caso Fernández Ortega vs. México

Los asuntos dirimidos por la Corte Interamericana son precedentes que sirven para la protección de los derechos humanos en América Latina, así como la visibilización de las violaciones de los derechos humanos por parte de los Estados. La Corte ha establecido criterios y estándares para la protección y salvaguarda de los derechos, en especial de los grupos vulnerables. Abordando dentro de sus temas asuntos donde se han violado los derechos humanos de los pueblos indígenas, tanto de forma colectiva como individual. Este acercamiento ha sido de vital relevancia sirviendo como referencia al Estado mexicano para evitar que se continúe agraviando a las comunidades indígenas.

Las sentencias emitidas por la Corte son de gran significado para las víctimas al ser consideradas el final y el logro de una lucha larga en la reivindicación de sus derechos, todo esto después del largo recorrer jurídico, agotando los recursos internos del país de origen donde se cometieron las violaciones en su perjuicio, siendo que éstas vulneraciones a sus derechos humanos y perpetradas por los Estados al ignorar las leyes y tratados internacionales que salvaguardan sus derechos y protegen su dignidad humana.

Además, exhiben y señalan las fallas que el Estado tiene para la protección de los derechos, las cuales se dan con las omisiones al no cumplir ni respetar los marcos

normativos establecidos o, en su caso, por la aplicación de leyes que van en contra de los derechos humanos y políticas públicas mal encaminadas que afectan a la población y más específicamente a los grupos vulnerables del país. Las sentencias de la Corte son consideradas un parteaguas en los Estados para mejorar sus leyes, políticas públicas y el desarrollo de su vida jurídica, en razón que no sólo beneficia a las víctimas y sus familiares, también sirven de antecedente e indicativo para los casos similares que pudieran surgir, siendo de beneficio para los demás países al ser referentes.

El caso Fernández Ortega y otros Vs México, donde el Estado mexicano no salvaguardó los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La ficha técnica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el apartado de los hechos señala que “El 22 de marzo de 2002, la señora Fernández Ortega se encontraba en su casa en compañía de sus cuatro hijos, cuando un grupo de aproximadamente once militares, vestido con uniformes y portando armas, ingresaron a su casa. Uno de ellos la tomó de las manos y, apuntándole con el arma, le dijo que se tirara al suelo. Una vez en el suelo, otro militar con una mano tomó sus manos y la violó sexualmente mientras otros dos militares miraban”.

Asimismo el Ministerio Público declaró su incompetencia para conocer del asunto, turnándolo a la jurisdicción militar, en donde determinan que no se acredita la comisión de algún delito por parte de algún integrante de la milicia, por lo que remiten el expediente a la Procuraduría General del Estado de Guerrero, más adelante se solicitó la colaboración de la Procuraduría General de la República y su apoyo para diligencias de investigación, años más tarde, se remitió nuevamente el expediente al fuero militar. Es menester señalar que durante 8 años no hubo justicia para la agraviada.

Inés Fernández Ortega, representada por la Organización Indígena de Pueblos Tlapanecos AC y el Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan” AC; Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), el 14 de junio de 2004 presentaron la denuncia del caso y la Comisión lo registró bajo el número 540/04 para proceder a su estudio preliminar el 02 de febrero de 2005, de conformidad con lo estipulado en el artículo 30 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y el 12 de julio de 2005 el Estado mexicano presentó su respuesta que fue trasladada a los peticionarios el 18 de julio de 2005, concediéndoles como plazo un mes para la formulación de sus observaciones. La Comisión declaró la petición No. 504/04 formalmente admisible y el 09 de noviembre de 2006 transmitió el informe de admisibilidad al Estado y a los peticionarios, fijando plazo de dos meses para que las partes presentarán sus observaciones que estimasen necesarias.

El caso Fernández Ortega deja al descubierto una serie de violaciones que existen en el sistema jurídico mexicano donde todavía se puede observar una discriminación sistemática cuando se trata de personas de comunidades indígenas y que, regularmente, se encuentran en estado de indefensión por múltiples factores socioculturales. El Estado Mexicano resulta internacionalmente responsable ante las violaciones de derechos humanos en el caso de *Fernández Ortega* y otros, circunstancias que se perpetraron en la famosa “guerra” contra el narcotráfico, misma que se caracterizó por los agravios cometidos por el ejército en zonas rurales, muchas de ellas indígenas, que no entienden de todo el español. También es importante señalar que no hubo asistencia de intérprete, ni médica ni psicológica, lo cual obstruyó el acceso a la justicia y dilató los procesos judiciales de la Señora Fernández Ortega, esto evidencia que el Estado Mexicano carece de un sistema normativo que haga efectivo el acceso a la justicia y aún falta mucho por garantizar los derechos humanos, en especial el de las personas pertenecientes a comunidades indígenas.

La Corte Interamericana señaló que el Estado mexicano violó la normativa internacional contra la tortura y los ataques sexuales, por tal motivo, México tuvo que emprender medidas para subsanar y resarcir el daño, una de ellas se observa en dejar fuera del ámbito de la justicia militar las violaciones de derechos humanos, asimismo, se otorgaron indemnizaciones y la sanción a los culpables. La disculpa pública que emite el gobierno federal es un parteaguas de un largo camino que hay para la reivindicación de los derechos humanos de las comunidades indígenas, el cual sigue siendo una realidad para muchas personas que no comprenden totalmente el español o, en algunos casos, es nulo su entendimiento, viviendo discriminaciones por su pertenecía étnica.

Ahora bien, para el diseño de jerarquizar ciertos parámetros al momento de valorar sistemas que comprendan las cosmovisiones y diversidades, los valores deben tomar en consideración los contextos, las perspectivas históricas, la cultura y los sistemas de creencias *per se*. La primera consiste en la diferencia entre valores comprendidos en el sistema internacional de los derechos humanos y los valores que poseen los pueblos indígenas, al considerar que la visión que aun maneja el Sistema Interamericano, por ejemplo, aún posee una estructura muy occidentalizada que carece de criterios propios de los pueblos indígenas.

IV. El intérprete y su contexto

La necesidad de contar con un intérprete en los procesos donde estén involucradas personas indígenas que no entienden ni hablan el español, surge desde tiempos de la Colonia, donde se fusionan dos culturas totalmente diferentes y convergen dos idiomas ajenos el uno del otro, esta colisión cultural y lingüística dio como resultado la necesidad de querer entender y darse a entender en diferentes ámbitos, como la justicia, por ejemplo.

Desde entonces se pudo saber que la población indígena necesitaba de personas que comprendieran su lengua, su costumbre e, inclusive, su cosmovisión, en razón de que eran ajenas para los españoles en los conflictos donde pendía su libertad o su vida, y era necesario que las personas que servían de puente comunicativo entendieran el contexto cultural y social de la vida indígena.

Situación que continúa vigente; las personas indígenas que se encuentran ante la problemática de enfrentar procesos penales no tienen garantía ni seguridad por parte del Estado para un proceso adecuado, violándose su derecho humano de acceso a la justicia, lo cual remonta a la justicia que impartían durante la colonia, quienes consideraban inferior a su idioma.

De acuerdo a Valiente (2012) las instituciones jurisdiccionales antes de emitir sus decisiones en los casos donde hay personas indígenas involucradas, “Deben contar con los elementos suficientes de las diferencias culturales y así poder interpretar la cosmovisión indígena”, lo que indica que es sumamente necesaria la mediación de un intérprete durante el proceso para que pueda servir de apoyo comunicativo al juzgador y tenga un panorama más amplio de la cosmovisión indígena. Esta discriminación, que sigue perpetuándose, ha dejado a las personas indígenas en un estado vulnerable ante las leyes impuestas, teniendo dificultad al acceder a la norma positiva.

La función principal del intérprete es el asistir a las personas pertenecientes a comunidades y pueblos indígenas cuando se encuentren durante un proceso judicial y no hablen o entienden el español. Las personas que cumplen con la loable tarea de interpretar son insuficientes y generalmente no tienen la capacitación adecuada, por lo tanto, es sumamente importante hacer énfasis en su profesionalización, creando y haciendo más accesible los talleres que se imparten para la formación y la educación continua de los intérpretes, a su vez, se

debe revisar la situación laboral en la que trabajan, ya que muchos luchan con los insuficientes salarios que deben cubrir sus viáticos y traslados.

Ante la función principal del intérprete, también defienden y promueven las lenguas indígenas. El hecho de estar apoyando con asistencia lingüística a una persona indígena es salvaguardar un idioma dándole un reconocimiento oficial.

Para Reyes e Iglesias (2017), “La interpretación social se entiende como un fenómeno mucho más complejo y con múltiples dimensiones, pues se encuentra con las barreras léxicas y terminológicas, así como la idiosincrasia propia de cada cultura”. Las personas que se forman como intérpretes en lenguas nacionales tienen una responsabilidad y compromiso social al ser los transmisores de un mensaje del que pende la libertad de una persona que desconoce la justicia y muchas veces los derechos que tienen como seres humanos.

Kleinert (2016) indica que, a pesar del marco normativo que protege el derecho al intérprete. Aparte del marco normativo que salvaguarda el derecho al intérprete, “Recientemente se estaba regulando los derechos laborales del intérprete, tales como los requisitos de contratación, la formación necesaria para su trabajo y el tema de presupuestos que faciliten la implementación de políticas públicas”, esto no estaba previsto y afectaba, por ende, a las personas indígenas que necesitan del servicio de interpretación, además, la autora señala y enfatiza que estos factores son de vital importancia en el sistema de justicia adversarial, donde el intérprete juega un papel protagónico. Es importante analizar que hace falta especial atención al tema de las jornadas laborales de los intérpretes cuyo trabajo carece de atención presupuestal y, por lo tanto, dificulta la realización de sus actividades.

Las instituciones que tienen injerencia en el tema de la difusión de las lenguas indígenas y sus catálogos, y algunas han trabajado en la integración de las listas de intérpretes y traductores -como sus capacitaciones-, pueden ser de índole

pública y privada. A nivel federal se cuenta con el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI) y el Padrón Nacional de Intérpretes y Traductores de Lenguas Indígenas (PANITLI).

Dentro de las múltiples tareas, el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas impulsa la formación de intérpretes de acuerdo con las lenguas y variantes lingüísticas, a su vez, se ocuparán de la acreditación, certificación y profesionalización de los intérpretes. Por otro lado, el Padrón Nacional de Intérpretes y Traductores de Lenguas Indígenas (PANITLI) se encarga de poner en práctica las políticas lingüísticas para los intérpretes en los rubros de procuración e impartición de justicia, salud y servicios públicos en general.

La creación de estas instituciones, son vitales para la continuación del fortalecimiento y difusión de las lenguas indígenas en México, aporta a la riqueza cultural de la Nación y apoyan a la protección de los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas. Por tal motivo, se debe considerar la necesidad de un mayor presupuesto económico para ejercer sin problemas los programas de capacitación de los intérpretes y trabajar en beneficio de las lenguas indígenas que se hablan en el territorio nacional.

La lucha para que el Estado reconozca la diversidad lingüística en México se podría considerar reciente y aún quedan muchos peldaños que escalar para alcanzar el pleno reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas junto con el análisis de las necesidades que se requieren en cuanto a la difusión de las lenguas, la capacitación de intérpretes y mejores planteamientos de leyes para un funcionamiento eficaz y real.

Tanto el sector público como privado han mostrado interés en la formación de intérpretes para lenguas indígenas, así como las capacitaciones constantes, su salvaguarda y difusión, teniendo como limitantes los recursos financieros y el interés por parte de los gobiernos para su crecimiento institucional más la

ineficacia de las normas con las que cuenta México en materia de derechos lingüísticos y los mecanismos necesarios para su funcionamiento y la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

A pesar de que el Estado Mexicano está consiente que cuenta con un gran número de pueblos indígenas y que existen muchas personas que se auto reconocen indígenas, aún hay un fuerte estigma hacía los pueblos indígenas y sus lenguas, pensando que el español tiene mayor valor lingüístico, desconociéndose que las lenguas indígenas gozan del mismo valor y reconocimiento ante las leyes, lo cual genera una discriminación simbólica a las personas hablantes de sus lenguas maternas. El panorama que viven tanto los intérpretes como las personas indígenas que no son asistidas por uno, es de profunda desigualdad que afecta directamente al goce de sus derechos.

Haciendo hincapié en los derechos lingüísticos, derecho indígena, procuración de justicia e interpretación, abriendo el panorama a las múltiples realidades y limitantes que tienen las personas pertenecientes a pueblos indígenas cuando quieren expresarse en su propia lengua en espacios públicos. Sin darse a entender en las diferentes esferas sociales, necesitan recurrir a la asistencia de intérpretes, sin embargo, aún existen muchas dificultades para que puedan acceder a este derecho.

De la problemática identificada México guarda un racismo institucional, social y cultural que ha sido acarreado desde hace años identificándose como una discriminación histórica, la cual ha perjudicado el desarrollo, reconocimiento y respeto de los pueblos indígenas. Faltan propuestas a los problemas específicos que aquejan a los pueblos indígenas, tales como la falta de autonomía jurídica, el deterioro constante de sus lenguas maternas y la ineffectividad de las normas ya existente para la protección de sus Derechos Humanos, los cuales, a pesar de estar previstos en los Tratados y Convenios Internacionales que el Estado

mexicano, ha ratificado para una mejor salvaguarda de sus derechos, que muchas veces no son tomados en cuenta ni respetados por la sociedad en general ni las instituciones o los consideran desde la universalidad sin prever las especificidades culturales.

En un Estado de Derecho que protege y respeta la libre determinación de los pueblos, así como la diversidad cultural que tienen, es inadmisibles que la lengua indígena sea un factor de discriminación y el expresarse en su propia lengua sea motivo de carecer del acceso a la justicia. A su vez, se considera importante el fortalecimiento de la justicia pluricultural.

El Centro Profesional Indígena de Asesoría Defensa y Traducción A.C. (CEPIADET), considera que los intérpretes y traductores deben tener un buen dominio de la variante lingüística y del español, ya que se requiere un bilingüismo, lo que significa hablar el español y la lengua del asistido, permitiendo una comunicación intercultural para el procedimiento judicial, lo mismo es el poseer un conocimiento vasto de la cultura del pueblo indígena al que pertenece el asistido, los conocimientos jurídicos y, en materia de Derechos Humanos, suficientes para un mejor trabajo y así la persona indígena tenga una mejor defensa.

También se considera que, el intérprete es la figura idónea como puente comunicativo para una persona indígena durante el proceso judicial al cual es sometido, puesto que las características culturales que posee cada pueblo son diferentes y usufructuarias de cosmovisiones únicas que necesitan de interpretaciones específicas para que el juzgador pueda entender y comprender las singularidades de estas, por el contrario, una traducción es la copia fiel de un argumento o texto sin entrar a fondo en un contextos social, político y cultural. No se demerita el trabajo del traductor, mismo que es útil y vital como puente de comunicación cuando se desconoce la lengua y cultura, además no se descarta su participación y coadyuvancia en los procesos judiciales donde la persona indígena

no conozca, hable y entienda el español ni los procesos jurídicos a los que se verá sometido.

V. Reflexiones finales

A pesar de estar considerados los derechos de los pueblos indígenas en los ordenamientos jurídicos tanto nacional como internacional, aún existen barreras para que los indígenas gocen de las garantías judiciales proporcionadas por el Estado y que se garanticen cuando se encuentran ante un escenario donde su libertad está en juego. El asegurar el derecho a ser asistidos por un intérprete y que dé acompañamiento durante el proceso judicial a una persona indígena que es acusada de cometer algún delito, es proporcionar voz a alguien que en esos momentos no entiende o comprende el español ni los formulismos y tecnicismos de un sistema jurídico que es totalmente ajeno a su cultura y cosmovisión, además de la importancia y necesidad de conocer el delito por el cual es acusado y saber cuáles son sus derechos ante la situación, debe ser una realidad para la persona indígena que se encuentra ante el juzgador. Igualmente, las instituciones impartidoras de justicia deben conocer o contar con las especificidades de las diferencias culturales, así como sus elementos culturales y sociales para poder emitir sus sentencias.

Las instituciones que se involucran multicitadas con antelación deben ser reforzadas en su presupuesto para que puedan ofrecer mejores planes de capacitación y materiales para que los intérpretes estén en condiciones de brindar sus servicios lingüísticos a los indígenas en una situación donde su libertad esté en juego. Asimismo, el intérprete de lenguas indígenas sería necesario que considerara establecer en su trabajo de interpretación las características propias de cada pueblo, como se mencionaba en líneas anteriores, cuando se hablan de pueblos indígenas, es importante reflexionar que no solo es un sistema normativo,

una cultura o lengua, es un crisol de sistemas normativos, lenguas, variantes, cosmovisiones y demás expresiones culturales. El no mencionar o invisibilizar, es una forma de violencia que aleja a la búsqueda de la igualdad.

La igualdad como emancipación, busca fortalecer derechos ya reconocidos y garantizarlos, además de que los pueblos indígenas sean vistos y tratados como sujetos de derecho público y no como objeto de políticas públicas, aunado a ello se pretende el alcanzar una igualdad sustentada desde las diferencias y el respeto entre las personas que se definen o reconocen como indígenas como los no indígenas.

Incorporar la tesis relativa a la igualdad desde un concepto limitado con una visión occidentalizada, dista de las realidades latinoamericanas, donde convergen diversos mundos en un mismo país, no obstante, el tratamiento de igualdad que han querido dar los países, es de carácter paternalista y proteccionista; dejando entrever cierto desdén y desvalorización a sus culturas. Las acciones que se ejerzan en búsqueda de relaciones más justas y equitativas entre Estado y pueblos indígenas deben ser basada en los diálogos interculturales y el respeto de las culturas, aspectos tomados en cuenta para la interpretación de lenguas.

A modo de reflexión, las concepciones contrarias a este postulado son el universalismo y el particularismo. El primero no ofrece panaceas a las problemáticas arraigadas de desigualdad lingüística. Al ver la igualdad desde la universalidad deja un solo camino para su comprensión, lo cual no abona a la idea de la diversidad como eje central para evitar las desigualdades estructurales al momento de considerar la lengua.

Pese a que hablar alguna lengua indígena en México, conlleve alguna forma de discriminación y esto limite al acceso y procuración de justicia, ante esto es necesario y pertinente que dicha situación sea tratada desde una visión de derechos humanos y justicia intercultural, además, el tomar conciencia de todas

las maneras de discriminación que afectan la impartición de justicia por la falta de intérpretes capacitados desde las diferencias para garantizar el acceso a la justicia desde sus particularidades culturales.

VI. Fuentes de consulta

Castillo, F, José (1973) *Las costumbres y el derecho (grupos étnicos)*. Ed, Secretaria de Educación Pública.

Chenaut, V, Sierra M. Teresa (coord.) (1996) *Pueblos indígenas ante el derecho*, Ed. Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social, México.

Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 15 de mayo de 2011, Serie C No.224.

Gamboa, Ana (2010) *Grupos vulnerables. Los indígenas*, Textos Universitarios, Universidad Veracruzana, México.

Gallegos, R. y Wolkmer A (2020) *Pluralismo Jurídico y Teoría Crítica Descolonial como Fundamento para Replantear la Cuestión de Género*, Vol. 13, No.1

Kymilcka, W. (1996) *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, España, Paidós.

Kleinert, C. (2016) Formación e iniciación profesional de intérpretes de lenguas nacionales mexicanas para la justicia: el caso del Puebla. México: Universidad Veracruzana.

Kleinert, C. (2016), *Didáctica para la formación de intérpretes en Lenguas Nacionales de México: Trabajar de manera multilingüe, Entre culturas*. México: Universidad Veracruzana.

López B. Francisco (2002) et al, *Los derechos indígenas y la reforma constitucional en México*, Ed. Ediciones Casas Viejas, México

Kleinert, C. (2016) *Formación e iniciación profesional de intérpretes de lenguas nacionales mexicanas para la justicia. El caso de Puebla*. México: Universidad Veracruzana.

Ramírez (2012). "Igualdad como Emancipación: los Derechos Fundamentales de los Pueblos indígenas" en Alegre Marcelo y Gargarella Roberto (coords.), *El Derecho a la Igualdad, aportes para un Constitucionalismo Igualitario*, Buenos Aires: Edit. Abeledo Perrot.

Salas, R. Faundes, (2017) *Justicia e interculturalidad. Conflictos y desafíos jurídico-políticos en el Wallmapu (Chile)*, Ledesma M. (Ed.) *Justicia e Interculturalidad*, Lima, Corte Constitucional del Perú.

Stavenhagen. R. e Iturbide, D, (comps.), (1983) *Entre la ley y la costumbre*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, Universidad Autónoma Metropolitana, México.

Sieder, R. (2018) *Pluralismo jurídico y los derechos de las mujeres indígenas en México: Las ambigüedades de su reconocimiento* en Roger Merino and Areli Valencia (eds.), *Descolonizar el Derecho. Pueblos indígenas, derechos humanos y Estado plurinacional*. Palestra: Lima

Yrigoyen, F. Raquel (2012) *Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena*, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Berlín, Alemania.

Zolla M. Emiliano y Zolla C, *Los pueblos indígenas de México 100 preguntas*, segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Citas de internet.

Bernabé Villodre, María del Mar, *Pluriculturalidad, multiculturalidad e interculturalidad, conocimientos necesarios para la labor docente* (Universidad de Valencia). Recuperado de:

https://www.academia.edu/12498093/Pluriculturalidad_multiculturalidad_e_interculturalidad_conocimientos_necesarios_para_la_labor_docente_Pluriculturality_multiculturalism_and_interculturalism_knowledge_for_teaching

Centro Profesional Indígena de Asesoría Defensa y Traducción A.C. (CEPIADET), Recuperado de: <https://cepiadet.org/index.php/nuestros-libros/>

Comisión Nacional de Derechos Humanos (2021). Recomendación general número 45. Recuperado de: <https://www.cndh.org.mx/documento/recomendacion-general-45>

Dietz, Gunther. *Interculturalidad: Una aproximación antropológica*. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=13250923012>

Instituto Nacional de Lenguas Indígenas: Interpretación social y multiculturalidad: Instituto Nacional de Lenguas Indígenas INALI (2020). Recuperado de: <https://www.inali.gob.mx/comunicados/645>

Sousa Santos, Boaventura (2002) *Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos, El otro derecho*, número 28, Bogotá, Colombia. Recuperado de. https://www.uba.ar/archivos_ddhh/image/Sousa%20-%20Concepci%C3%B3n%20multicultural%20de%20DDHH.pdf

Prieto, Diego (2019), *Sistemas normativos indígenas, paso necesario para la construcción de un México pluricultural*, Instituto Nacional de Antropología e Historia. Recuperado de: <https://www.inah.gob.mx/en/boletines/8695-sistemas-normativos-indigenas-paso-necesario-para-la-construccion-de-un-mexico-pluricultural-diego-prieto>

Reyes A. *El caso de las lenguas indígenas de México* (2017), número 35.
Recuperado de:

<https://ela.enallt.unam.mx/index.php/ela/article/view/731/841>

Rosillo, Martínez Alejandro (2017) Pluralismo jurídico en el constitucionalismo mexicano frente al nuevo constitucionalismo Latinoamericano, *Direito & Práxis*, Río de Janeiro, Brasil. Recuperado de: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/TW5mykzPSHWjbMCRVvKkzRFf/?format=pdf&lang=es#:~:text=El%20pluralismo%20jur%C3%ADdico%20es%20un,de%20vista%20%C3%A9tico%20y%20pol%C3%ADtico>.

Valiente L. Aresio (2012) *Acceso a la justicia de los Pueblos Indígenas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4499/9.pdf>

Legisgrafía.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas 3/2003.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Convenio 169 de la OIT.

Convención Americana de los Derechos Humanos.

Declaración de las Organización de las Naciones sobre los derechos de los pueblos indígenas.

