



## Construcción de un marco sólido de protección a los derechos humanos

### CONTENIDO

PRESENTACIÓN	3
<i>Perla Gómez Gallardo</i>	

### ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

EMBARAZO ADOLESCENTE EN MÉXICO: UN PROBLEMA DE DESIGUALDAD QUE NO SE RESUELVE CON UNA ESTRATEGIA	6
<i>Tania Escalante Nava</i>	

TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO CON DERECHOS PARCIALES	41
<i>Carlos Alberto Soriano Custodio</i>	

LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS	65
<i>Wendy Aidé Godínez Méndez</i>	

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DEL <i>CORPUS IURIS</i> INTERAMERICANO EN LA CDHDF	101
<i>Víctor Hugo Rodas Balderrama</i>	

### ARTÍCULOS GANADORES DEL SEGUNDO CONCURSO DE INVESTIGACIÓN EN SU MODALIDAD DE ARTÍCULO SOBRE DISCAPACIDAD EN MÉXICO 2016

INTERCULTURALIDAD EN LA LENGUA DE SEÑAS MEXICANA COMO LENGUA MATERNA Y LA ADQUISICIÓN DE LA SEGUNDA LENGUA EN PERSONAS SORDAS	128
<i>Heliel González Rivera</i>	

EL ACCESO A LA JUSTICIA PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL DESDE EL ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS	148
<i>Aaron Ernesto Flores Velasco</i>	

<i>EPPUR SI MUOVE</i> : CONSULTA PREVIA Y DERECHO INTERNACIONAL A PROPÓSITO DE LA LEY DE MOVILIDAD EN MÉXICO	176
<i>Barbara Stępień y Mauro Arturo Rivera León</i>	

PRODUCCIÓN EDITORIAL DE LA CDHDF	196
----------------------------------	-----

### CONVOCATORIA



*métodhos*, Revista Electrónica de Investigación Aplicada en Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), año 6, núm. 11, julio-diciembre de 2016, es una publicación semestral editada por la CDHDF a través del Centro de Investigación Aplicada en Derechos Humanos (CIADH). Avenida Universidad 1449, colonia Pueblo Axotla, delegación Álvaro Obregón, 01030, México, D. F., tel.: (01 52) 55 52295600, ext.: 2207, <<http://cdhdfbeta.cd hdf.org.mx>>.

Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2011-061509513000-203. ISSN 2007-2740, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Fecha de la última modificación: junio de 2015.

La finalidad de la revista es publicar temas de agenda e innovación en derechos humanos, para lo cual se recabarán artículos que reflejen los puntos de vista de personas investigadoras, docentes o estudiantes en la materia; por ello, las opiniones expresadas por las y los autores no reflejan la postura de la CDHDF. *métodhos* se dirige a las personas interesadas en el estudio, protección, promoción, difusión y defensa de los derechos humanos.

Los artículos que integran la revista *métodhos* son inéditos; son sometidos a un proceso de dictaminación mediante el sistema de arbitraje "ciego por pares" a través de dos árbitros especialistas en el campo que corresponda, y externos a la institución editora.

Comité editorial: Eva Alcántara Zavala, UAM Xochimilco (México); Ma. del Pilar Berrios Navarro, UAM Xochimilco (México); José Alfonso Bouzas Ortiz, Instituto de Investigaciones Económicas-UNAM (México); José Antonio Caballero Juárez, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Centro de Investigación y Docencia Económicas, A. C. (México); Nancy Carmona Arellano, CDHDF (México); Francisco Javier Conde González, CDHDF (México); Isaí González Valadez, FCPYS-UNAM (México); Domitille Marie Delaplace, CDHDF (México-Francia); Lawrence Salomé Flores Ayvar, Facultad de Derecho-UNAM (México); y Valeria López Vela, Centro de Derechos Humanos de la Universidad Anáhuac del Sur (México).

Editor responsable: Francisco Javier Conde González. Editora adjunta: Domitille Marie Delaplace. Coordinación editorial: Nancy Carmona Arellano y Nallely Ugalde Hernández. Corrección de estilo y revisión de pruebas: Haidé Méndez Barbosa. Diseño y formación: Ana Lilia González Chávez. Cuidado de la edición: Karina Rosalía Flores Hernández y Karen Trejo Flores. Desarrollo web: Jorge Cordero Pérez.

Para visualizar la versión completa de la Convocatoria y de la Política Editorial de la revista electrónica *métodhos* consulte la página web <<http://revistametodhos.cd hdf.org.mx>> y para el envío de artículos o mayor información comuníquese al teléfono 52295600, ext. 2207, o escriba al correo electrónico <[revistametodhos@cd hdf.org.mx](mailto:revistametodhos@cd hdf.org.mx)>.

*La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal autoriza a toda persona interesada el reproducir total o parcialmente el contenido e imágenes de la publicación, siempre que en su utilización se cite invariablemente la fuente correspondiente.*

# Presentación

Perla Gómez Gallardo\*

---

\* Maestra en Docencia e Investigación Jurídica y doctora en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Recibió mención honorífica en ambos niveles de posgrado y la medalla Alfonso Caso al Mérito Universitario. El Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt) la reconoce con el nivel I. Ha fungido como profesora-investigadora titular C en la Universidad Autónoma Metropolitana, unidad Cuajimalpa; y es maestra por oposición de la asignatura Derecho a la información en la Facultad de Derecho de la UNAM. Tiene publicaciones en temas de filosofía del derecho, epistemología, ética, derecho a la información, transparencia y libertad de expresión. Actualmente es presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.



métodhos 11

**E**n la Ciudad de México nos encontramos frente a un escenario favorable para los derechos humanos, una oportunidad histórica, ya que la definición de la primera Constitución de la ciudad ha devenido en la apertura de diversos espacios y oportunidades de diálogo para la concreción de agendas específicas de inclusión y posicionamiento de distintos derechos humanos. Con nuestra participación en este proceso buscamos fortalecer el contenido de los derechos humanos en su texto y observar la incorporación de los derechos ya ganados por la sociedad. En este contexto, a través del Centro de Investigación Aplicada en Derechos Humanos y como parte del estudio y la promoción de los derechos humanos, presentamos la décima primera edición de la revista electrónica *métodhos*.

Este número se enriquece con el abordaje de diversos temas. En el primer artículo, sobre el embarazo de adolescentes en México (asunto en torno al cual esta Comisión publicó como parte de su informe anual 2015 un volumen sobre embarazo en adolescentes y el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos en la Ciudad de México), la autora ofrece una revisión del fenómeno como un problema de salud pública, y desde una mirada crítica analiza los alcances y retos de la Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes. En el segundo artículo el autor explora la importancia de revisar la evidente desventaja en que se encuentran las personas trabajadoras de confianza al servicio del Estado, en comparación con las y los empleados de base. Su análisis se apoya en la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos y en un ejercicio de control de convencionalidad.

El tercer artículo aborda el tema de la reparación del daño en casos de violaciones a los derechos humanos. En dicho texto la autora realiza una vasta revisión de los elementos mínimos necesarios definidos desde el derecho internacional y además retoma algunos criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el cuarto artículo se incluye un interesante análisis sobre el control de convencionalidad, que representa un reto para todas las autoridades públicas. En tal sentido, se hace un examen sobre las formas en que la Comisión de Derechos

Humanos del Distrito Federal ejerce el control de convencionalidad de acuerdo con sus atribuciones legales.

Por otra parte, me es grato presentar tres de los artículos ganadores del Segundo Concurso de investigación en su modalidad de artículo sobre discapacidad en México, organizado por la Universidad Nacional Autónoma de México y esta Comisión. El primero de ellos, titulado “Interculturalidad en la lengua de señas mexicana como lengua materna y la adquisición de la segunda lengua en personas sordas”, corresponde a la categoría de discapacidad auditiva; el segundo, titulado “El acceso a la justicia para las personas con discapacidad intelectual desde el enfoque de los derechos humanos”, compitió en la categoría de discapacidad intelectual; y el tercero, sobre discapacidad motriz, lleva como título “*Eppur si muove*: consulta previa y derecho internacional a propósito de la ley de movilidad en México”. Sin duda, la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad se nutre con estas contribuciones a la investigación y el conocimiento en la materia, por lo que celebro a todas las personas ganadoras del concurso.

Al final de este número, el público lector podrá hallar las reseñas de las novedades editoriales de la CDHDF: la *Propuesta general 1/2015 sobre el derecho humano al agua y el saneamiento*, el libro electrónico *Ética y autorregulación periodísticas en México. Conceptualización, historia, retos y documentos*; las memorias del Primer Congreso Internacional de Indicadores de Derechos Humanos y del foro internacional Género, medios, TICs y periodismo, respectivamente.

# INVESTIGACIÓN

## Embarazo adolescente en México: un problema de desigualdad que no se resuelve con una estrategia

Tania Escalante Nava\*

Equis, Justicia para las Mujeres, A. C.

Ciudad de México, México.

[tescalante@equis.org.mx](mailto:tescalante@equis.org.mx)

Recibido: 29 de septiembre de 2016.

Dictaminado: 24 de octubre de 2016.

\* Egresada de la maestría en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana (UIA), campus Ciudad de México, generación 2012-2014; y licenciada en Ciencias de la Comunicación por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), generación 1998-2002. Se especializó en comunicación política y organizacional en la Universidad de Ottawa, Canadá, en 2001. Ha participado y ocupado distintos cargos en organizaciones, programas e instituciones tanto a nivel nacional y regional como internacional, como ONU Mujeres y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, entre otras. Actualmente es coordinadora de políticas públicas de Equis, Justicia para las Mujeres, organización feminista comprometida con la promoción y defensa del derecho de acceso a la justicia para todas las mujeres.

La opinión expresada en este texto es responsabilidad exclusiva de la autora, por lo que no refleja necesariamente la postura de las instituciones en las que colabora.



## Resumen

Desde 2005 México ocupa el primer lugar entre los países de la OCDE con mayor número de nacimientos en adolescentes: 65.8 de cada 1000 –muchos de ellos no deseados ni planeados–; lo que ha sido reconocido como un problema de salud pública. Esto implica en cierta medida que se le haya retomado como tema de derechos humanos, con cierta dificultad para incorporar los derechos sexuales y reproductivos sobre todo de niñas, niños y adolescentes. El presente trabajo busca abordar dicho asunto, centrándose en las barreras de acceso al ejercicio pleno de los derechos de las y los adolescentes con el fin de aportar a la construcción de un enfoque que apunte a la integralidad y comprenda la desigualdad como la base de un problema que constituye una violación a los derechos humanos, la cual el Estado tiene la obligación de resolver.

*Palabras clave:* embarazo, adolescentes, derechos de la infancia, políticas públicas, México.

## Abstract

Since 2005, Mexico ranks first among the OECD countries with the highest number of teenage births: 65.8 out of 1000 –many of them unwanted or unplanned–, which has been recognized as a public health problem. This implies that it has been taken up as a human rights issue due to the difficulty in incorporating sexual and reproductive rights, especially of children and adolescents. This paper seeks to address that issue, focusing on barriers that prevent the full exercise of their rights in order to contribute to an approach that aims at integrality and that understand inequality as the basis of a problem that constitutes a human rights violation that the State is obliged to resolve.

*Keywords:* pregnancy, teens, children rights, public policies, Mexico.

## Sumario

I. Introducción; II. El embarazo adolescente como un problema de salud pública en México; III. Marco jurídico sobre derechos sexuales y reproductivos de niñas, niños y adolescentes; IV. Avances y retos en las políticas públicas sobre derechos humanos en la adolescencia: una aproximación desde la Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes; v. Conclusiones: hacia una política pública con enfoque de derechos, género y juventud; VI. Bibliografía; VII. Siglas y acrónimos.



## I. Introducción

Las altas tasas de incidencia de embarazos en adolescentes mexicanas no sólo evidencian fallas graves por parte del Estado en materia de promoción, protección y garantía de los derechos humanos de la infancia, particularmente en la etapa de la adolescencia, sino que también desencadenan y reproducen otra serie de violaciones a derechos, dando forma a un círculo vicioso entre nuevas barreras de acceso al ejercicio pleno de derechos y desigualdades ya existentes e impactando más gravemente en las condiciones de vida de las adolescentes embarazadas.

A esta ecuación se suma la repercusión a los derechos humanos de las y los hijos de madres adolescentes, así como en las vidas de sus familias de origen y en la dinámica de sus relaciones de pareja cuando deciden formarlas a partir del embarazo o cuando éstas ya existen. Adicionalmente, hay que considerar los casos en los que las adolescentes ya han sido madres o desarrollan embarazos subsecuentes. En ese sentido, indagar sobre las condiciones y las implicaciones del embarazo requiere incorporar análisis desde la perspectiva de género y el enfoque de derechos en un contexto de desigualdades estructurales.

Si bien el embarazo no deseado o no planeado en adolescentes ha sido oficialmente reconocido como problema en México, su abordaje se ha realizado fundamentalmente desde el ámbito de la salud pública, con una cierta aproximación a los derechos humanos. Es decir que se le ha retomado como un tema de derechos reproductivos, con mayor dificultad para incorporar o incluso nombrar los derechos sexuales. Este enfoque conlleva en primer lugar reconocer a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, una batalla que se está librando en nuestro país.

Sin embargo, los pasos adelante tampoco deben subestimarse. Basta mencionar como ejemplos la promulgación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en 2014, que prevé la creación del Sistema Nacional de Protección Integral cuya estructura y funcionamiento

se detallan en el Reglamento de la ley, aprobado en 2015. A estos logros se suma la Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes (Enapea), presentada en enero de 2015 por el gobierno federal y centrada totalmente en un problema que ya no podía soslayarse.

Con el objetivo de erradicar en un plazo de 15 años los nacimientos en niñas de 10 a 14 años de edad, y reducir en 50% la tasa de fecundidad de las adolescentes de 15 a 19 años, la Enapea se formula como una respuesta multisectorial ante un problema que no sólo atañe a la salud pública, pues en no pocas ocasiones el embarazo se convierte en un obstáculo para el desarrollo personal, social y profesional de las adolescentes.<sup>1</sup> Este reconocimiento representa en sí mismo un logro; sin embargo, se limita a las consecuencias del problema, pues aunque se toman en cuenta los obstáculos ya existentes en la vida de las adolescentes, las acciones se implementan a *posteriori* y básicamente en el ámbito de la salud reproductiva.

En este punto, la perspectiva de género y el enfoque de derechos humanos, en un contexto de desigualdades estructurales, cobran vital importancia, ya que aun cuando se entienden los embarazos a temprana edad como resultado de la falta de información o de hábitos saludables; es indispensable considerar también la diversidad de condiciones y situaciones que experimentan las niñas, niños y adolescentes en nuestro país. Desde la falta de oportunidades que desdibujan la posibilidad de formular un proyecto de vida, hasta la discriminación y la violencia basadas en el género, la edad, etnia o cualquier otra categoría.

En este sentido, evidenciar el impacto de un embarazo no planeado o no deseado en la vida de las y los adolescentes implica analizar un problema que parte desde los derechos que han sido vulnerados antes de que se produjera dicho embarazo, y que se extiende y retroalimenta con nuevas vulneraciones a los derechos de las madres adolescentes y de sus familias.

El presente trabajo busca extender el análisis más allá del ámbito de la salud pública, centrándose en las barreras de acceso al ejercicio pleno de los derechos de las y los adolescentes; ofrece un panorama general sobre la política pública en la materia con la finalidad de aportar a la construcción de un enfoque que no sólo apunte a la integralidad sino que también comprenda la diversidad como característica y las desigualdades estructurales como la base de un problema que en sí mismo constituye una violación a los derechos humanos.

---

<sup>1</sup> Gobierno de la República, *Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes (Enapea). Informe Ejecutivo*, México, Gobierno de la República, enero de 2016, disponible en <[http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/60988/INFORME\\_Ejecutivo\\_del\\_GIPEA\\_2015\\_versi\\_n\\_definitiva.pdf](http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/60988/INFORME_Ejecutivo_del_GIPEA_2015_versi_n_definitiva.pdf)>, página consultada el 18 de mayo de 2016.

## II. El embarazo adolescente como un problema de salud pública en México

Desde 2005 México ocupa el primer lugar entre los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) con mayor número de nacimientos en adolescentes (65.8 de cada 1000),<sup>2</sup> seguido de lejos por Estados Unidos (49.8) y Turquía (39.7). Los tres países triplican o cuadruplican el promedio para toda la OCDE; sin embargo, el caso de México resulta más dramático comparándose, por ejemplo, con Japón, al que supera en una proporción de 20 a 1.<sup>3</sup> Para dar una idea de la problemática en cifras, comencemos por centrarnos en los datos que tienen que ver específicamente con la salud y la vida de las mujeres.

De acuerdo con el censo de 2010, en México había 18.8 millones de adolescentes de entre 12 y 19 años de edad; de ellas y ellos, 2 463 000 no estudian ni trabajan, y la mayoría son mujeres (1.6 millones). De este último grupo, más de una cuarta parte tenía hijas o hijos y una de cada tres vivía en pareja.<sup>4</sup> Para evidenciar la magnitud del fenómeno en términos poblacionales, la Enapea destaca cifras de Tuirán y Ávila, de acuerdo con las cuales entre las menores de 15 años de edad que tuvieron un hijo o una hija en 2011, 9% ya había tenido un hijo o una hija previamente, y entre las de 15 a 19 años, 23% ya había tenido uno o más hijos previamente.<sup>5</sup>

De igual forma, la Enapea retoma el análisis de Valencia y Schiavon sobre el Sistema de Información sobre Nacimientos (Sinac), encontrando que del total de 8 263 020 nacimientos registrados entre 2008 y 2011, 18.9% se produjo en adolescentes de 15 a 19 años.<sup>6</sup> Lo anterior no sólo refleja la prevalencia del embarazo en las adolescentes mexicanas sino que también evidencia la reproducción de patrones y roles de conducta tradicionales en las y los jóvenes al dar cuenta del hecho de que muchas de estas jóvenes madres se encuentran fuera de la escuela, no utilizan métodos de

<sup>2</sup> Cifras más recientes de la OCDE publicadas por el Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir (ILSB) en su página web indican una ligera reducción en el número de embarazos en adolescentes: 64.2 nacimientos por cada mil. De cada 10 adolescentes de entre 15 y 19 años de edad, dos han estado embarazadas más de una vez. Véase <[www.ilsb.org.mx](http://www.ilsb.org.mx)>, página consultada el 22 de julio de 2016.

<sup>3</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, “Comparative Child Well-being across the OECD”, en *Doing Better for Children*, París, OCDE, 2009, p. 55, disponible en <<https://www.oecd.org/els/family/43570328.pdf>>, página consultada el 20 de marzo de 2016.

<sup>4</sup> Gobierno de la República, *Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes*, México, Gobierno de la República, s. f., p. 21, disponible en <[https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/25687/ENAPEA\\_0215.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/25687/ENAPEA_0215.pdf)>, página consultada el 10 de diciembre de 2016.

<sup>5</sup> Rodolfo Tuirán y José Luis Ávila, “Jóvenes que no estudian ni trabajan: ¿Cuántos son? ¿Quiénes son? ¿Qué hacer?”, citado en *Idem*.

<sup>6</sup> Jorge Valencia y Raffaella Schiavon, “Adolescentes invisibles: embarazo en mujeres menores de 15 años en México”, citado en Gobierno de la República, *Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes*, op. cit., p. 25.

anticoncepción y, pese a las dificultades que pudieran enfrentar antes y después del nacimiento de sus hijas o hijos, vuelven a embarazarse rápidamente.

Esto último implica que esas jóvenes en la mayoría de los casos no tengan posibilidad o decidan no volver a la escuela y también limita sus oportunidades de participación en el mercado laboral; sin que puedan tales repercusiones en la vida de sus pares masculinos, con quienes no siempre establecerán una relación de pareja conviviente como resultado de un embarazo, que puede ser no planeado ni deseado.

De ahí que el embarazo no sólo puede ser resultado de las brechas sociales y de género ya presentes en la vida de las adolescentes sino que además contribuye a profundizarlas y ampliarlas al interrumpir –temporalmente en el mejor de los casos– los proyectos y las actividades que dichas jóvenes venían desarrollando o pudieran desarrollar para mejorar sus condiciones de vida.

Lo anterior deviene en problema cuando la vida, la salud y los derechos de las adolescentes se ven comprometidos por un sistema social, político y jurídico que se resiste a reconocerlas, en primer lugar como sujetas de derechos –como sucede en general con toda la población menor de 18 años de edad–, pero en el caso de las mujeres se les niega también dicho reconocimiento en condiciones de plena igualdad con los hombres, contraviniendo tanto los compromisos internacionales adquiridos por el Estado mexicano como el marco jurídico nacional.

Para abonar a lo anterior es preciso considerar algunos datos sobre las barreras específicas que enfrentan las mujeres para ejercer plenamente sus derechos sexuales y reproductivos. De acuerdo con información recopilada por el Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir (ILSB),<sup>7</sup> cuatro millones de mujeres mexicanas son sexualmente activas y no desean tener hijos pronto pero no utilizan algún método moderno de anticoncepción.<sup>8</sup> Con relación a la accesibilidad de los métodos anticonceptivos, el ILSB destaca que sólo 58% de las mujeres indígenas y 64% de las mujeres en medios rurales utilizan alguna forma de anticoncepción. Esta situación se agrava en general para las adolescentes sexualmente activas de entre 15 y 19 años, pues sólo 55% utiliza un método anticonceptivo.<sup>9</sup> La información sobre las adolescentes menores de 15 años de edad es más difícil de conseguir porque se acercan menos a los servicios de salud y cuando lo hacen acuden con personas adultas con quienes no sienten la confianza de hablar sobre su vida sexual.

<sup>7</sup> Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir, “Derechos sexuales y reproductivos”, disponible en <<http://ilsb.org.mx/dsyr/>>, página consultada el 20 de julio de 2016.

<sup>8</sup> De acuerdo con el Consejo Nacional de Población, se entiende por *método moderno de anticoncepción de emergencia* cualquier anticonceptivo, con la excepción de los métodos tradicionales tales como el ritmo, retiro y Billings, cuya eficacia para prevenir embarazos es menor a la de los métodos llamados modernos.

<sup>9</sup> Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir, “Derechos sexuales y reproductivos”, *loc. cit.*

Sumemos a la ecuación los obstáculos que enfrentan las mujeres para ejercer libremente su derecho a decidir en condiciones dignas y seguras. De acuerdo con el ILSB, 55% de los embarazos en México son no deseados o no planeados, y de ellos 54% culmina con un aborto inducido, pese a estar fuertemente criminalizado. Las adolescentes de entre 15 y 19 años de edad constituyen el segundo segmento de edad con más número de abortos. Si agregamos que el aborto inseguro es la cuarta causa de muerte materna y que 15% de esas muertes en 2013 fue de niñas y adolescentes, la situación se complejiza aún más.

Sin embargo, y como dijimos antes, el embarazo en adolescentes está profundamente marcado por las desigualdades entre los géneros, y justamente por eso impacta con mayor gravedad en la vida de las niñas y las adolescentes que se embarazan. Este problema no sólo forma parte del ámbito de la salud pública sino que abarca todo el espectro de derechos humanos, tanto de aquellos que no fueron garantizados como de los que se vulneran desde el momento en que una adolescente mantiene un embarazo no deseado o planeado, comprometiendo todo su proyecto de vida.

De hecho, el embarazo no es el problema en sí mismo sino la falta de condiciones para formular y sostener un proyecto de vida que a partir del embarazo se vuelve aún más difícil de alcanzar. A continuación, algunos datos sobre la dimensión multifactorial y estructural de fenómeno.

### a) *La violencia sexual*

De acuerdo con cifras del Instituto Nacional de Perinatología (Inper), de las 8 200 embarazadas atendidas de enero a diciembre de 2016, 6% tiene entre 10 y 14 años de edad; en la mayoría de los casos sus embarazos fueron producto de una violación cometida por un conocido o familiar, razón por la que no habían denunciado. Y debido a que solicitan atención en etapas avanzadas de gestación es difícil que tengan acceso a servicios como asesoría legal, psicológica o interrupciones legales del embarazo (ILE). Por su parte, las adolescentes de 14 a 19 años embarazadas como resultado de una violación sexual representan 4% del total de mujeres atendidas en el Inper.<sup>10</sup>

Consideremos, además, la *cifra negra* o subregistro de delitos que a nivel nacional alcanza 92.8%, de acuerdo con la última Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Se-

<sup>10</sup> Gema Villela Valenzuela, “Niñas de 10 a 14 años: 6% de embarazadas atendidas en Inper”, en *Cimacnoticias*, México, 15 de septiembre de 2016, disponible en <<http://www.cimacnoticias.com.mx/noticia/ni-de-10-14-os-6-por-ciento-de-embarazadas-atendidas-en-inper>>, página consultada el 16 de septiembre de 2016.

guridad Pública (Envipe) 2015,<sup>11</sup> y que para los casos de violencia sexual suele ser más alta. Al respecto, las organizaciones civiles cuentan con información de primera mano, pues incluso para las instituciones de salud todavía es difícil el registro de casos, ya sea porque las mujeres no acuden directamente o porque cuando lo hacen el personal de primera línea no registra ni atiende adecuadamente a las víctimas, incumpliendo la NOM-046-SSA2-2005 sobre violencia familiar, sexual y contra las mujeres de la Secretaría de Salud.<sup>12</sup> Para evidenciar el problema, el Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) y la Red de Abogad@s por la Defensa de la Reproducción Elegida documentaron, entre otros, los casos de Rosa, Isadora, Elsa, Judit y Gloria,<sup>13</sup> adolescentes embarazadas a consecuencia de violaciones cometidas en su mayoría por familiares.

Sin embargo, aunque la violencia sexual no sea el origen de todos los embarazos en adolescentes, la desigualdad entre los géneros sí lo es. La evidencia lo comprueba. Por ejemplo, la mayoría de la información disponible sobre acceso a la información, educación y utilización de métodos anticonceptivos se refiere a las prácticas de las mujeres. Las tasas de nacimientos y de fecundidad sólo hablan de las mujeres. Los varones, niños, adolescentes o jóvenes siguen al margen de los cuestionamientos sobre el uso de métodos anticonceptivos o su percepción de la paternidad. Esta omisión en sí misma es una forma de abordar la problemática desde un enfoque sostenido en roles tradicionales y estereotipos sobre los géneros y las relaciones entre ellos.

Y es justamente ese impacto diferenciado el que obliga a estudiar y analizar las prácticas de los adolescentes varones, haciéndoles partícipes de las investigaciones y las políticas en la materia al cuestionar su acción y omisión desde su posición de privilegio pero también desde los mandatos sociales que están obligados a cumplir en una etapa en la cual la experiencia sexual es uno de los elementos fundantes en la construcción de su personalidad a partir de un *ser hombre* vinculado a la potencia sexual y a la capacidad reproductiva.

---

<sup>11</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Boletín de prensa núm. 395/15, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (Envipe) 2015, Aguascalientes, INEGI, 30 de septiembre de 2015, disponible en <[http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2015/especiales/especiales2015\\_09\\_7.pdf](http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2015/especiales/especiales2015_09_7.pdf)>, página consultada el 25 de mayo de 2016.

<sup>12</sup> La NOM-046-SSA2-2005, Violencia familiar, sexual y contra las mujeres (NOM 046) de 2009 establece criterios para la detección, prevención y atención de personas en situaciones de violencia sexual o familiar por parte del personal de salud en materias de anticoncepción de emergencia, profilaxis para prevenir infecciones de transmisión sexual o VIH e información sobre alternativas para la interrupción legal del embarazo en todo el país para casos de violación.

<sup>13</sup> Grupo de Información en Reproducción Elegida y Red de Abogad@s por la Defensa de la Reproducción Elegida, *Niñas y mujeres sin justicia. Derechos reproductivos en México*, México, GIRE/RADAR 4º, 2015, 304 pp., disponible en <<http://informe2015.gire.org.mx/#/inicio>>, página consultada el 23 de abril de 2016.

## b) *El impacto de la desigualdad en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos*

De acuerdo con la Encuesta Nacional de Salud y Nutrición (Ensanut) 2012, del total de adolescentes sexualmente activos, 33.4% de las mujeres afirmó no haber utilizado algún método anticonceptivo en su primera relación sexual, en comparación con 14.7% de los hombres. Lo anterior puede reflejar tanto mayor conocimiento como mayor acceso, pero también nos lleva a cuestionarnos sobre la dinámica en las relaciones de pareja, es decir sobre relaciones sexuales sin protección entre hombres con alguna experiencia y mujeres en su primera relación sexual. Esto nos lleva a contemplar también a la violencia en las relaciones de pareja a temprana edad.

Centremos también la atención en otras desigualdades estructurales que atraviesan la problemática del embarazo adolescente: el contexto rural o urbano, el origen étnico, el nivel socioeconómico, el acceso a educación formal o al empleo remunerado, y la presencia de alguna discapacidad. Todas ellas también cuentan a la hora de cuestionar las barreras en el acceso y el ejercicio pleno de los derechos humanos, así como para calcular el impacto que generan en la vida de las adolescentes.

Consideremos que no sólo el acceso a métodos anticonceptivos sino en general el acceso de las y los adolescentes a educación e información sobre salud sexual y reproductiva están condicionados por su acceso a la educación formal. De acuerdo con la Red por los Derechos de la Infancia en México (Redim), en 2010 a nivel nacional 7.9% de la población femenina de 12 a 14 años de edad no asistía a la escuela (secundaria); la cifra se eleva a 31.7% en el segmento de 15 a 17 años (media superior).<sup>14</sup> Para el caso de los adolescentes varones, las cifras son un poco más altas: 8.6% en el segmento de 12 a 14 años (secundaria) y 33.6% en el de 15 a 17 años (media superior).<sup>15</sup> Esto puede explicarse porque los varones se incorporan antes al mercado laboral o porque migran a centros urbanos del país o a Estados Unidos.

Las cifras se elevan aún más cuando se trata de población indígena: en el grupo de 12 a 14 años, 14.8% no asiste a la escuela, y el porcentaje se dispara hasta 59% en el grupo de 15 a 19 años. Si en este último grupo desagregamos por género, resulta que 48.5% de los hombres alcanzó siete años de educación formal, en comparación con 38.6% de las mujeres.<sup>16</sup> Para hacer

<sup>14</sup> Red por los Derechos de la Infancia en México, *La infancia cuenta en México 2014. Subsistema de protección especial de los derechos de la infancia en México*, México, Redim, 2014, p. 81, disponible en <[http://derechosinfancia.org.mx/documentos/ICM\\_Digital.pdf](http://derechosinfancia.org.mx/documentos/ICM_Digital.pdf)>, página consultada el 16 de septiembre de 2016.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>16</sup> Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, *Panorama de la adolescencia indígena en México desde una perspectiva de derechos*, Ciudad de México, Unicef/CIESAS, 2012, pp. 22-23.

más claro el panorama, vale la pena precisar que de los siete millones de personas hablantes de lengua indígena en México, 20.1% eran jóvenes de 10 a 19 años en 2010. En general, la mayoría de la población hablante de lenguas indígenas (61.1%) vive en localidades con menos de 2 500 habitantes.<sup>17</sup>

Las barreras de acceso que implican el idioma y la residencia en contextos rurales también son atravesadas por el género, pues el acceso a oportunidades de educación y empleo o cualquier actividad remunerada se ve condicionado por la asunción de roles tradicionales por parte de las mujeres indígenas: en 2010, 25% de las adolescentes de 15 a 19 años de edad ya estaba casada, y 20% ya eran madres. Del total de mujeres en edad reproductiva, 85% conocía un método anti-conceptivo, pero sólo 43.3% lo usaba.<sup>18</sup> Cabe resaltar que, en sí misma, la necesidad insatisfecha de métodos anticonceptivos constituye una violación a los derechos reproductivos de las mujeres.

Como hemos dicho antes, a las variables anteriores podríamos sumar una diversidad de factores como la falta de oportunidades laborales y la precarización del empleo, y la presencia de alguna discapacidad o adicción; pero en general, las condiciones de pobreza son un factor que no debe soslayarse: en 2010, 53.8% de la población de cero a 17 años de edad era pobre.<sup>19</sup>

### III. Marco jurídico sobre derechos sexuales y reproductivos de niñas, niños y adolescentes

#### a) Marco jurídico internacional

El marco jurídico internacional sobre derechos humanos de todas las personas tiene su principal basamento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), que al amparo de sus artículos 2º (no discriminación), 19 (derecho a la libertad de expresión), 22 (derechos económicos, sociales y culturales), 25 (derecho a un nivel de vida adecuado), 26 (derecho a la educación) y 27 (derecho a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios de progreso científico) arropa los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.

<sup>17</sup> No se incluye a la población que se autoadscribe como indígena pero no habla alguna lengua distinta al español para hacer énfasis en las barreras de acceso que experimenta la población hablante de lenguas indígenas.

<sup>18</sup> Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, *op. cit.*, p. 18.

<sup>19</sup> Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Pobreza y derechos sociales de niñas, niños y adolescentes en México, 2008-2010*, México, Unicef/Coneval, 2013, p. 9.



Construido a la luz de la Declaración, el llamado sistema universal de protección a los derechos humanos se fundamenta en instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), que contienen disposiciones en materias de salud, educación y acceso a niveles de vida adecuados para todas las personas, con algunos preceptos específicos para niñas, niños y adolescentes –como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Bajo la protección de dicho marco, destaca la Observación General núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el derecho al disfrute al más alto nivel posible de salud, que mandata a los Estados Parte del Pacto, “Proporcionar a los adolescentes un entorno seguro y propicio que les permita participar en la adopción de decisiones, adquirir experiencia, tener acceso a información adecuada, recibir consejos y negociar sobre cuestiones que afectan a su salud”, y señalando que “el ejercicio del derecho a la salud de los adolescentes depende de una atención respetuosa que tiene en cuenta la confidencialidad y la vida privada y prevé servicios adecuados de salud sexual y reproductiva”.<sup>20</sup>

De igual forma, el párrafo 31 de la Recomendación General núm. 24 del Comité de la CEDAW, sobre la mujer y la salud (1999), incluye entre las obligaciones específicas de los Estados la incorporación de la perspectiva de género en el centro de todas las políticas y los programas; la eliminación de todas las barreras al acceso de la mujer a servicios, educación e información sobre salud, inclusive la salud sexual y genésica; y la prioridad de prevenir el embarazo no deseado mediante información sobre planificación familiar y educación sexual.

Sin embargo, el camino hacia un cambio de paradigma en el reconocimiento de las niñas y los niños como titulares de derechos se dio hasta la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); y posteriormente, el Comité de los Derechos del Niño ha profundizado sobre la titularidad y el contenido de tales derechos.

En materia de salud, por ejemplo, el marco más específico lo ofrece la Observación General núm. 3<sup>21</sup> del Comité de los Derechos del Niño, sobre el VIH y los derechos del niño, que en su párrafo 11 reitera que “la obligación del Estado de hacer efectivo el derecho a la vida, la supervivencia

<sup>20</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales, Observación General núm. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, E/C.12/2000/4, aprobada en el 22º periodo de sesiones, Ginebra, 11 de marzo de 2000, párr. 23.

<sup>21</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 3. El VIH/sida y los derechos del niño, CRC/GC/2003/3, 2003.

y el desarrollo también pone de manifiesto la necesidad de que se preste una atención especial a las cuestiones relacionadas con la sexualidad, así como a los tipos de comportamiento y estilos de vida de los niños, aún cuando no sean conformes con lo que la sociedad considera aceptable según las normas culturales imperantes en un determinado grupo de edad”, y en su párrafo 21 mandata que “los Estados Partes deben velar por que se presten a todos los niños sin discriminación que residan en su territorio los mejores servicios posibles y por que tengan en cuenta suficientemente las diferencias de sexo, edad y contexto social, económico, cultural”.<sup>22</sup>

Por su parte, la Observación General núm. 4 del Comité de los Derechos del Niño,<sup>23</sup> sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes, establece como obligaciones de los Estados Parte el acceso de los adolescentes a información esencial para su salud y desarrollo y participación en la toma de decisiones (consentimiento fundamentado y derecho a la confidencialidad); instalaciones, bienes y servicios sanitarios en materia de salud mental, sexual y reproductiva de calidad, apropiada y adaptada; participación activa en la planificación de su salud y desarrollo; inclusión de adolescentes pertenecientes a grupos vulnerables; y servicios de salud disponibles, accesibles, aceptables y de calidad.

Es este punto se debe resaltar que existe un cierto vacío alrededor de los derechos de la población joven, considerada en algunos casos como aquella que se encuentra entre los 15 y los 24 años,<sup>24</sup> y en otros en el rango de los 12 a los 29 años de edad.<sup>25</sup> Sin que ello represente un obstáculo para el reconocimiento de niñas, niños, adolescentes y jóvenes como sujetos de derechos humanos, es necesario establecer lineamientos claros con relación a la implementación de medidas que aborden las necesidades específicas de la población joven, considerando las variaciones en las etapas y las circunstancias de vida de cada persona.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Centro de Investigaciones Innocenti, *Observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño*, Siena, Unicef, 2006, pp. 20-30, disponible en <<http://www.unicef.org/ceecis/crcgencommes.pdf>>, página consultada el 30 de junio de 2016.

<sup>23</sup> Comité de los Derechos Niño, Observación General núm. 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, CRC/GC/2003/4, 2003.

<sup>24</sup> Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, adoptada durante la reunión de delegados plenipotenciarios de los Estados Miembros de la Organización Iberoamericana de Juventud, Badajoz, 11 de octubre de 2005, artículo 1º. Ámbito de aplicación, disponible en <[http://www.oij.org/file\\_upload/publicationsItems/document/20120607115106\\_98.pdf](http://www.oij.org/file_upload/publicationsItems/document/20120607115106_98.pdf)>, página consultada el 16 de septiembre de 2016.

<sup>25</sup> Ley del Instituto Mexicano de la Juventud, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de enero de 1999; última reforma publicada el 2 de abril de 2015, artículo 2º, disponible en <[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/87\\_020415.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/87_020415.pdf)>, página consultada el 5 de noviembre de 2016.

<sup>26</sup> La Organización Mundial de la Salud define la adolescencia como el periodo de crecimiento y desarrollo humano que se produce después de la niñez y antes de la edad adulta, entre los 10 y los 19 años de edad, rango de edad que incluye a niñas y niños, al amparo de la Convención sobre Derechos del Niño (toda persona de los cero a los 18 años), y también a jóvenes de acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (toda persona de los 15 a los 24 años de edad). Véanse <[http://www.who.int/maternal\\_child\\_adolescent/topics/adolescence/dev/es/](http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/adolescence/dev/es/)> y <<http://www.unesco.org/new/es/social-and-human-sciences/themes/youth/about-youth/>>.

Lo anterior llevó a que en 2005 se reunieran en España los delegados de la Organización Iberoamericana de Juventud con el fin de adoptar y suscribir la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, tratado que aún espera la firma de cinco Estados miembros<sup>27</sup> para entrar en vigor. Integrada por 44 artículos, dicha Convención incluye un artículo específico sobre el derecho a la educación sexual de las y los jóvenes.<sup>28</sup>

Aunque el escaso interés de los Estados para ratificar dicho instrumento puede interpretarse como un signo de desinterés general hacia las y los jóvenes el panorama en realidad no es del todo adverso, pues las obligaciones y los compromisos de promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos de mujeres, niñas, niños y adolescentes conforman un paraguas bastante amplio y con fuertes antecedentes históricos que incluyen a la Conferencia Internacional de Derechos Humanos (Viena, 1993) y la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994), de la cual deriva el Programa de Acción que establece en su apartado 7.46 que “los países, con la asistencia de la comunidad internacional, deberían proteger y promover los derechos de los adolescentes a la educación, la información y la asistencia en materia de la salud reproductiva, y reducir considerablemente el número de embarazos en las adolescentes”.<sup>29</sup>

En la misma tónica, las conferencias mundiales sobre la mujer se pronunciaron sobre los derechos sexuales y reproductivos de la población joven, destacando los contenidos de la Plataforma de Acción de Beijing derivada de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer (1995).

Más recientemente, las preocupaciones alrededor del embarazo adolescente han sido discutidas al amparo del sistema internacional de protección de los derechos humanos, en la Cumbre Mundial de la que derivaron los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) que, al no ser alcanzados en 2015, se reformularon con miras a lograrse en 2030. Este debate ha llevado al establecimiento de obligaciones generales y de resoluciones específicas sobre derechos sexuales y reproductivos, entre las que destaca la Resolución 2012/1 sobre los adolescentes y los jóvenes, de la Comisión de Población y Desarrollo, “protegiendo los derechos humanos de los adolescentes y los jóvenes a tener control sobre las cuestiones relacionadas con su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, y a tomar libre y responsablemente decisiones al respecto”.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Hasta 2013 los países que aún no firmaban el Convenio eran Argentina, Colombia, El Salvador, Chile Andorra y Brasil. En octubre de 2014 Brasil firmó el documento, disponible en <[http://www.oij.org/es\\_ES/noticia/brasil-firmo-la-convencion-iberoamericana-de-derechos-de-los-jovenes](http://www.oij.org/es_ES/noticia/brasil-firmo-la-convencion-iberoamericana-de-derechos-de-los-jovenes)>, página consultada el 25 de agosto de 2016.

<sup>28</sup> Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, artículo 23.

<sup>29</sup> Organización de las Naciones Unidas, *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 5 al 13 de septiembre de 1994*, Nueva York, ONU, 1995, p. 47, disponible en <[https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd\\_spa.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf)>, página consultada el 25 de agosto de 2016.

<sup>30</sup> Comisión de Población y Desarrollo, *Informe sobre el 45° periodo de sesiones (15 de abril de 2011 y 23 al 27 de abril de 2012)*, Nueva York, Consejo Económico y Social (Documentos oficiales, suplemento núm. 5), 2012, pp. 3-14.

En nuestro continente, la Primera Reunión de la Conferencia Regional sobre Población y Desarrollo de América Latina y el Caribe (2013) derivó en el Consenso de Montevideo, que mandata a los países de la región “dar prioridad a prevenir el embarazo en la adolescencia y eliminar el aborto inseguro, mediante la educación integral para la sexualidad, y el acceso oportuno y confidencial a la información, asesoramiento, tecnologías y servicios de calidad, incluida la anticoncepción oral de emergencia sin receta y los condones femeninos y masculinos”.<sup>31</sup>

De igual forma, el Mecanismo de Seguimiento (Mesecevi) a la implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) en su segundo informe ha recomendado a los Estados Parte “realizar la distribución gratuita de anticoncepción y tratamientos de profilaxis de emergencia para evitar embarazos no deseados y prevenir el contagio de ITS, [infecciones de transmisión sexual] con especial énfasis en la atención posterior a la violencia sexual”.<sup>32</sup>

Desde este marco, la protección y garantía de los derechos sexuales y reproductivos se ha construido a la luz de los principales tratados internacionales desde un amplio panorama de derechos como son: a la vida y a la dignidad humana, la supervivencia y el desarrollo, a la igualdad y la no discriminación, a la integridad y la libertad personales, a la salud, a la educación y a la libertad de expresión, entre otros. Esto último abona al argumento de que las condiciones para el adelanto de niñas, niños y adolescentes no sólo necesitan del desarrollo de políticas tendientes a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos contenidos explícitamente en los instrumentos internacionales de derechos humanos, sino que también precisan como medida fundamental el avance hacia el reconocimiento y el ejercicio pleno de sus derechos sexuales y reproductivos.

## b) Marco jurídico nacional

El marco jurídico nacional reconoce como niñas, niños y adolescentes a todas las personas desde su nacimiento y hasta los 18 años de edad. En virtud de lo anterior, las obligaciones de promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes deberán interpretarse y cumplirse a la luz del marco normativo más amplio que emana de la Constitu-

<sup>31</sup> Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo, adoptado durante la Primera Reunión de la Conferencia Regional sobre Población y Desarrollo de América Latina y el Caribe, Montevideo, 12 al 15 de agosto de 2013, disponible en <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9232.pdf?view=1>>, página consultada el 25 de agosto de 2016.

<sup>32</sup> Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, *Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECEVI*, Washington, D. C., Mesecevi, 2015, pp. 56-68, disponible en <<http://www.oas.org/es/mesecevi/docs/MESECEVI-SegundoInformeSeguimiento-ES.pdf>>, página consultada el 5 de noviembre de 2016.

ción Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), particularmente de los artículos 1º, 3º y 4º constitucionales. La protección y garantía de los derechos sexuales y reproductivos de niñas, niños y adolescentes implica la transición de una visión sobre la infancia como objeto de protección para considerarles sujetos de derechos, pero también la integración de un marco normativo adecuado para el ejercicio pleno de sus derechos.

Cabe resaltar en este punto la relevancia que cobra el artículo 1º constitucional a la luz de las reformas de 2011 en materia de derechos humanos, en virtud de las cuales establece una correspondencia directa entre el marco jurídico nacional y los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Con ello se obliga a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; es decir que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Este círculo de protección se cierra con la prohibición de toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, de manera que niñas, niños y adolescentes deberán ser comprendidos atendiendo a toda su diversidad, condición o experiencia de vida.

El principal instrumento en la materia es la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA)<sup>33</sup> que en su artículo 1º reconoce a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, entre los cuales se encuentran a la vida, a la supervivencia y al desarrollo;<sup>34</sup> a la vida plena en condiciones acordes a su dignidad y que garanticen su desarrollo;<sup>35</sup> la prioridad en el ejercicio de derechos;<sup>36</sup> el acceso al mismo trato y oportunidades;<sup>37</sup> la no discriminación;<sup>38</sup> la edad mínima para contraer matrimonio es a los 18 años;<sup>39</sup> a una vida libre de violencia;<sup>40</sup> igualdad sustantiva de niñas, niños y adolescentes con discapacidad;<sup>41</sup> a una educación de calidad que

---

<sup>33</sup> Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de diciembre de 2014.

<sup>34</sup> *Ibidem*, artículo 14.

<sup>35</sup> *Ibidem*, artículo 15.

<sup>36</sup> *Ibidem*, artículo 17.

<sup>37</sup> *Ibidem*, artículo 36.

<sup>38</sup> *Ibidem*, artículo 39.

<sup>39</sup> *Ibidem*, artículo 45.

<sup>40</sup> *Ibidem*, artículo 46.

<sup>41</sup> *Ibidem*, artículo 53.

contribuya al conocimiento de sus propios derechos;<sup>42</sup> a expresarse libremente y que se tome en cuenta su opinión;<sup>43</sup> al libre acceso a la información;<sup>44</sup> a ser escuchados y tomados en cuenta;<sup>45</sup> a la intimidad personal y familiar, y a la protección de sus datos personales.<sup>46</sup>

De la LGDNNA destaca particularmente el artículo 50, sobre el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y a recibir servicios gratuitos y de calidad, que en su apartado VI contempla medidas tendientes a prevenir embarazos en las niñas y las adolescentes.

Por su parte, el marco jurídico de protección a los derechos específicos de las mujeres también hace referencia a las obligaciones del Estado mexicano en la materia. Por ejemplo, el artículo 45 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia establece entre las obligaciones de la Secretaría de Educación Pública el desarrollo de programas educativos que fomenten la comprensión adecuada al ejercicio del derecho a una paternidad y maternidad libre, responsable e informada, y el reconocimiento de la responsabilidad compartida de hombres y mujeres en cuanto a la educación y el desarrollo de sus hijas e hijos.

En ese sentido, el artículo 17 de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres establece los lineamientos de la política nacional en materia de igualdad entre mujeres y hombres, entre los cuales se contemplan mecanismos para dar atención a las necesidades de mujeres y hombres en temas de salud.

De manera más específica, la Ley General de Educación en su artículo 7º, fracción X, establece como uno de los fines de la educación que imparte el Estado la creación de conciencia sobre la preservación de la salud, el ejercicio responsable de la sexualidad, la planeación familiar y la paternidad responsable, mientras que la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en su artículo 9º, fracción VI, considera como discriminación el negar o limitar información sobre derechos sexuales y reproductivos o impedir el libre ejercicio de la determinación del número y espaciamiento de hijos e hijas.

Finalmente, el desarrollo más profundo lo logran la Ley General de Población y la Ley General de Salud, cuyos contenidos –materializados en reglamentos– son de vital importancia para la protección, promoción, defensa y garantía de los derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescentes. En primer lugar, la Ley General de Población en su artículo 3º faculta a la Secreta-

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, artículo 57.

<sup>43</sup> *Ibidem*, artículo 64.

<sup>44</sup> *Ibidem*, artículo 65.

<sup>45</sup> *Ibidem*, artículo 71.

<sup>46</sup> *Ibidem*, artículo 76.

ría de Gobernación (Segob) para dictar y ejecutar las medidas necesarias para, entre otras cosas, realizar programas de planeación familiar a través de los servicios educativos y de salud pública, y vigilar que dichos programas y los que realicen organismos privados se lleven a cabo con absoluto respeto a los derechos humanos. Que la Segob tenga tales atribuciones evidencia el grado de importancia que el Estado mexicano atribuye a la dinámica reproductiva.

Este nivel de prioridad se traslada al Reglamento de la Ley General de Población, que en su artículo 16 garantiza la gratuidad de los servicios públicos de información, salud, educación y similares relacionados con programas de planificación familiar. De igual forma, un avance en materia de derechos humanos de las mujeres se refleja en el artículo 17, que establece que los programas de planificación familiar incorporarán el enfoque de género; mientras que el artículo 18 reconoce la obligación de que la educación e información sobre planificación familiar de a conocer los beneficios de decidir de manera libre y responsable el número y espaciamiento de los hijos e hijas y la edad para concebirlos, y que especialmente la información sea dirigida a jóvenes y adolescentes.

La protección de la libertad en la toma de decisiones se reitera en el artículo 20 del Reglamento, donde se establece que los servicios de salud reproductiva e información sobre programas de planificación familiar garantizarán la libre decisión sobre los métodos para regular la fecundidad; mientras que, adelantándose a la Enapea, el artículo 28 mandata a las autoridades federales, estatales y locales a coordinarse para establecer medidas tendientes a –entre otras cosas– prevenir embarazos tempranos.

Como se dijo antes, el desarrollo más amplio en materia de embarazo adolescente se ha realizado en el ámbito de la salud pública, de ahí que la Ley General de Salud disponga en su artículo 67 que la planificación familiar tiene carácter prioritario y debe incluir orientación educativa para adolescentes y jóvenes, así como información anticonceptiva oportuna, eficaz y completa; mientras que el 68 señala como elementos de los servicios de planificación familiar: programas de comunicación educativa en materia de educación sexual; la atención y vigilancia de los usuarios; la asesoría, supervisión y evaluación de la prestación de los servicios; el apoyo y fomento de la investigación y la existencia de los métodos anticonceptivos, entre otros.

Con relación a las y los adolescentes, el Reglamento de la Ley General de Salud en su artículo 47 mandata a la Secretaría de Salud (Ssa) promover y apoyar la formación de grupos, asociaciones e instituciones que trabajen a favor de la salud sexual y reproductiva de las y los adolescentes; además de extender la gratuidad de los servicios de información, orientación y motivación respecto a la planificación familiar a las instituciones de los sectores social y privado, los cuales deberán prestarse de acuerdo con las normas oficiales mexicanas de la Ssa (artículo 118). Por la relevancia que revisten dichas normas, a continuación se incluye un cuadro con los contenidos más importantes en materia de embarazo adolescente en México:



**Cuadro 1.** Normas oficiales mexicanas en materia de embarazo adolescente

<b>Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, De los servicios de planificación familiar</b>
La planificación familiar se ofrece con carácter prioritario dentro del marco amplio de la salud reproductiva, con un enfoque de prevención de riesgos para la salud de las mujeres, los hombres y los niños; sus servicios son un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. <sup>48</sup>
<b>Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005, Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención<sup>49</sup></b>
6.4.2.3. En caso de violación, ofrecer de inmediato y hasta 120 horas después del evento, la anticoncepción de emergencia, previo consentimiento informado. 6.4.2.7. En caso de embarazo por violación, prestar servicios de aborto médico a solicitud de la víctima, previo consentimiento informado. <sup>50</sup>
<b>Norma Oficial Mexicana NOM-047-SSA2-2015, Para la atención a la salud del grupo etario de 10 a 19 años de edad</b>
5.10 Se deben realizar acciones de información, comunicación, educación, prevención y promoción de la salud con énfasis en la salud sexual y reproductiva, nutrición, infecciones de transmisión sexual incluyendo VIH y sida, diagnóstico temprano de cáncer, salud mental, conductas alimentarias de riesgo, prevención y atención de la violencia, y otras. <sup>51</sup>

**Fuente:** Elaboración propia con base en las normas oficiales mexicanas en materia de embarazo adolescente.

Por lo que toca al vínculo entre la violencia sexual y los embarazos no deseados o no planeados en adolescentes, no debe dejarse de lado la garantía contenida en el artículo 30, fracción IX, de la Ley General de Víctimas, del derecho a servicios de interrupción legal del embarazo; el cual está reconocido en las leyes locales de todo el país, pero todavía no está garantizado para las mujeres víctimas de violencia sexual en todo el territorio nacional.

<sup>47</sup> Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, De los servicios de planificación familiar, 1. Objeto y campo de aplicación, tercer párrafo, disponible en <<http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/005ssa23.html>>, página consultada el 5 de noviembre de 2016.

<sup>48</sup> Otras normas oficiales mexicanas relacionadas son NOM-007-SSA2-1993, Atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y del recién nacido. Criterios y procedimientos para la prestación del servicio; NOM-010-SSA2-1993, Para la prevención y control de la infección por virus de la inmunodeficiencia humana; NOM-025-SSA2-1994, Para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica; NOM-031-SSA2-1999, Para la atención de la salud del niño; NOM-167-SSA1-1997, Para la prestación de servicios de asistencia social a menores y adultos mayores; NOM-173-SSA1-1998, Para la atención integral a personas con discapacidad; y NOM-028-SSA2-1999, Para la prevención, tratamiento y control de las adicciones.

<sup>49</sup> NOM-046-SSA2-2005, Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, 6.4. Para el tratamiento específico de la violación sexual, disponible en <[http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/VIH/Leyes-NormasReglamentos/NormaOficialMexicana/NOM-046-SSA2-2005\\_ViolenciaFamiliarSexual.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/VIH/Leyes-NormasReglamentos/NormaOficialMexicana/NOM-046-SSA2-2005_ViolenciaFamiliarSexual.pdf)>, página consultada el 5 de noviembre de 2016; y NOM-040-SSA2-2004, en materia de información en salud.

<sup>50</sup> NOM 047-SSA2-2015, Para la atención a la salud del grupo etario de 10 a 19 años de edad, 5. Disposiciones generales, disponible en <<http://evaluacion.ssm.gob.mx/pdf/normateca/NOM-047-SSA2-2015.pdf>>, página consultada el 5 de noviembre de 2016.



De manera más específica y enmarcada en las disposiciones anteriores, la Cartilla Nacional de Derechos Sexuales y Reproductivos de Adolescentes y Jóvenes,<sup>51</sup> publicada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en coordinación con organizaciones civiles de la campaña *Hagamos un hecho nuestros derechos*, constituye el instrumento más elaborado en la materia, aunque no tiene carácter vinculante. Fue lanzada en 2001 y actualizada en 2014 con el fin de promover el conocimiento y la exigibilidad de los derechos de la población adolescente y joven.<sup>52</sup>

Y finalmente, justo al cierre de este artículo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sentó uno de los precedentes más importantes en la materia, al confirmar la constitucionalidad de la LGDNNA, que incluye el derecho de acceso a anticonceptivos y a educación escolar sobre temas como la preferencia sexual. La Segunda Sala estableció que la patria potestad no sustituye la voluntad y el consentimiento de niñas, niños y adolescentes, reiterando que la ley busca asegurar una educación sexual de calidad y promover acciones afirmativas ante situaciones de vulnerabilidad por cuestión de género o preferencia sexual.<sup>53</sup>

Esto último robustece un de por sí amplio marco de protección a los derechos humanos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes, reconociendo toda la diversidad de realidades y complejidades en que desarrollan sus experiencias de vida. El reto, una vez más, estriba en las políticas públicas.

#### **IV. Avances y retos en las políticas públicas sobre derechos humanos en la adolescencia: una aproximación desde la Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes**

El 4 de diciembre de 2014 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el Decreto por el que se expide la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y se reforman diversas disposiciones de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil; este hecho simbolizó un avance inédito tras el intenso cabildeo llevado a cabo ante el Poder Legislativo –particularmente ante el Senado– por numero-

<sup>51</sup> Véase <[http://www.defensoria.ipn.mx/Documents/Material%20Informativo/Derechos\\_sexuales.pdf](http://www.defensoria.ipn.mx/Documents/Material%20Informativo/Derechos_sexuales.pdf)>, página consultada el 5 de noviembre de 2016.

<sup>52</sup> Anaiz Zamora Márquez, “Actualizan Cartilla por los derechos sexuales de la juventud”, *Cimacnoticias*, México, 27 de agosto de 2014, disponible en <<http://www.cimacnoticias.com.mx/node/67451>>, página consultada el 5 de noviembre de 2016.

<sup>53</sup> Jesús Aranda, “SCJN: Constitucional, derecho de los menores a educación sexual”, en *La Jornada*, México, 9 de noviembre de 2016, disponible en <<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2016/11/09/scjn-constitucional-derecho-de-los-menores-a-educacion-sexual>>, página consultada el 9 de noviembre de 2016.

sas organizaciones civiles –representadas en su mayoría por la Redim–, que después de un par de intentos rindió resultados.

Enviada al Legislativo como iniciativa preferente, la nueva ley prometía en sus inicios mucho de lo que al final no se logró. Particularmente graves fueron las omisiones en materia de salud sexual y reproductiva, ante la presión por parte de grupos y congresistas conservadores; peor aún resultó el hecho de que la ley nació sin presupuesto para su implementación.

La LGDNNA prevé el diseño de un Programa nacional de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, por parte del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes (Sipinna), cuya implementación correrá a cargo de las dependencias y entidades de la administración pública federal. Sin embargo, el Sipinna reconoce que las erogaciones en la materia, “se cubrirán con presupuesto autorizado de las dependencias y entidades de la administración pública federal para el ejercicio fiscal correspondiente, por lo que no se autorizarán recursos adicionales para el ejercicio fiscal de que se trate”.<sup>54</sup> Lo mismo aplica para los sistemas estatales, donde se espera que la inversión se realice por los gobiernos locales.

Poco después, el 23 de enero de 2015, el presidente de la república anunció el lanzamiento de la Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes, reflejando la preocupación del Ejecutivo federal por las 467 000 mujeres menores de 20 años de edad que en promedio tienen hijos cada año en México, de las cuales 11 000 se encuentran entre los 10 y los 14 años. De acuerdo con las cifras, el porcentaje de nacimientos en madres adolescentes aumentó de 15.6% en 2003 a 18.7% en 2012, situación que se explica por el bajo uso de anticonceptivos en la población adolescente, entre quienes cada vez son más aquellas y aquellos sexualmente activos, y también porque las mujeres entre 15 y 19 años de edad constituyen el segmento más amplio entre todas las mujeres en edad fértil.<sup>55</sup>

La Enapea busca responder al desafío del embarazo adolescente, “mediante acciones interinstitucionales coordinadas con políticas y planes nacionales, estatales y municipales, enfrentando tanto las condiciones que lo motivan, sus determinantes económicos, sociales y culturales, como sus causas subyacentes”.<sup>56</sup> Lo anterior a partir de ocho ejes rectores: 1) intersectorialidad; 2) ciudada-

---

<sup>54</sup> Lineamientos para asegurar que las dependencias y entidades de la administración pública federal incorporen en sus programas las líneas de acción prioritarias del Programa Nacional de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, aprobados por el Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes en su segunda sesión ordinaria, México, 15 de agosto de 2016, disponible en <[http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/141415/Anexo\\_4\\_Lineamientos\\_APPF\\_PRONAPINNA\\_-\\_SSO\\_SIPINNA.pdf](http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/141415/Anexo_4_Lineamientos_APPF_PRONAPINNA_-_SSO_SIPINNA.pdf)>, página consultada el 24 de septiembre de 2016.

<sup>55</sup> Gobierno de la República, *Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes*, op. cit., p. 15.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 3.

nía y derechos sexuales y reproductivos; 3) perspectiva de género; 4) curso de vida y proyecto de vida; 5) corresponsabilidad; 6) participación juvenil; 7) investigación y evidencia científica, y 8) evaluación y rendición de cuentas.

Todos ellos estarán alineados al objetivo general de erradicar el embarazo en las niñas de 10 a 14 años de edad; y reducir a la mitad la tasa de fecundidad en las adolescentes de 15 a 19 años.<sup>57</sup> Para ello, se plantean como objetivos específicos ampliar las oportunidades laborales y educativas de las y los adolescentes; propiciar un entorno que favorezca la decisiones libres, responsables e informadas de las y los adolescentes sobre el ejercicio de su sexualidad y la prevención del embarazo; asegurar el acceso efectivo a métodos anticonceptivos para garantizar la elección libre e informada y la corresponsabilidad del varón en el ejercicio de la sexualidad; incrementar la demanda y calidad de la atención y los servicios de salud sexual y reproductiva para adolescentes; y garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a recibir educación integral en materia de sexualidad en todos los niveles educativos y de gestión pública y privada.

Esto se logrará a través de 19 líneas de acción y 90 actividades coordinadas por el Grupo Interinstitucional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes (GIPEA), cuya Secretaría General queda a cargo del Consejo Nacional de Población (Conapo) y la Secretaría Técnica a cargo del Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres), y tendrá la participación de una docena de instancias del gobierno federal. La figura se replica en los Grupos Estatales para la Prevención del Embarazo en Adolescentes (GEPEA).

Entre las líneas de acción se encuentran: asegurar que las y los adolescentes finalicen la educación obligatoria; generar oportunidades laborales para la población adolescente; implementar campañas de comunicación sobre los derechos sexuales y reproductivos; promover la armonización legislativa en materia de delitos sexuales y matrimonios forzados a nivel nacional; fortalecer las acciones de prevención y atención de la violencia; asegurar la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva para adolescentes; fortalecer las capacidades y espacios de incidencia de las y los adolescentes; financiar proyectos de investigación e intervención; asegurar la provisión de métodos anticonceptivos; fortalecer la corresponsabilidad del varón en el ejercicio de la sexualidad; proveer servicios amigables para adolescentes; prevenir embarazos subsiguientes en madres adolescentes; incluir contenidos de educación integral en sexualidad y salud reproductiva en los programas escolares; capacitar sistemáticamente al personal de salud; y vincular a la escuela con el entorno comunitario y familiar en la promoción de la educación integral en sexualidad, entre otras.

---

<sup>57</sup> La Enapea plantea metas distintas para cada segmento de edad, pero no establece líneas de acción diferenciadas para cada uno de ellos; solamente señala acciones en los municipios donde las tasas de fecundidad son más altas.

El reto parece ambicioso pero muy alentador. La complejidad surge con la implementación de las acciones, pues la Estrategia presenta fallas de origen que no han podido corregirse a un año de su implementación: falta de presupuesto, dificultades para la implementación a nivel local, sostenimiento de acciones cuyo impacto no ha sido evaluado, duplicación de tareas y ausencia de mecanismos de transparencia y rendición de cuentas son sólo algunas de sus deficiencias. Sin embargo, tal vez el punto más crítico radica en la dificultad o la resistencia para materializar en políticas públicas el reconocimiento de las y los adolescentes como sujetos de derechos sexuales y reproductivos. A continuación, algunos ejemplos:

Con relación a la falta de presupuesto, vale la pena resaltar que el diseño de la Enapea no contempla una inversión o partida específica para su implementación. De hecho, el documento de presentación de la Estrategia no hace referencia alguna a la inversión presupuestaria que implican las acciones, refiriéndose únicamente a que “la gestión de presupuesto deberá ser garantizada durante los próximos 15 años”.<sup>58</sup>

Al respecto el ILSB, en el marco de su proyecto *reDefine*,<sup>59</sup> realizó un ejercicio de acceso a la información para solicitar, entre otros datos, “el presupuesto destinado a cada entidad federativa para la operatividad y ejecución de la Enapea”.<sup>60</sup> La respuesta fue contundente: “las entidades federativas recibieron un presupuesto de cero pesos”. Ante la gravedad de la respuesta, el ILSB presentó nuevas solicitudes de información que derivaron en un recurso de revisión cuyos resultados arrojaron nuevos datos:<sup>61</sup> dentro del Anexo 13 del Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) 2015, sobre Erogaciones para la igualdad entre mujeres y hombres, se asignaron 10 millones de pesos a Conapo, cinco millones de pesos a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) –asignados posteriormente a Inmujeres– y ocho millones de pesos a la Secretaría de Salud para la implementación de la Estrategia.

<sup>58</sup> Gobierno de la República, *Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes*, México, p. 81, *op. cit.*

<sup>59</sup> *reDefine* México emprende procesos de contraloría social juvenil en la provisión de servicios de salud sexual y reproductiva mediante el uso de herramientas de transparencia y acceso a la información como una estrategia que fortalece la incidencia de las redes estatales de jóvenes líderes. Estos procesos se han dirigido al monitoreo de la implementación de la Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes (Enapea) para exigir la rendición de cuentas a través del diálogo informado con tomadores de decisión y aportar recomendaciones concretas de mejora de los servicios de salud para prevenir embarazos, desde una perspectiva de género, derechos y juventud. Véase <<http://ilsb.org.mx/redefine/>>, página consultada el 26 de abril de 2015.

<sup>60</sup> Respuesta a la solicitud de información pública núm. 0416000008315, recibida en la Unidad de Enlace del Conapo, 14 de septiembre de 2015.

<sup>61</sup> Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir, “Dime qué recortas y te diré cuánto importa el Enapea”, en *Animal Político*, México, 23 de septiembre de 2016, disponible en <<http://www.animalpolitico.com/blogueros-de-generando/2016/09/23/dime-recortas-te-dire-cuanto-te-importa-los-dineros-la-enapea/>>, página consultada el 24 de septiembre de 2016.

Para 2016, el Instituto Nacional de Salud Pública de la Secretaría de Salud (INSP) contó con un presupuesto de poco más de cinco millones de pesos y Conapo con casi 7.5 millones. Sin presupuesto etiquetado específicamente para el Estrategia, el Inmujeres destinó recursos a la ejecución de proyectos sobre embarazo adolescente, a través de su programa de financiamiento a la sociedad civil; y el Indesol hizo lo propio con el Programa de Apoyo a las Instancias de la Mujer en las Entidades Federativas (PAIMEF).

La falta de presupuesto, además de ser un indicador del nivel de prioridad que realmente se ha dado a la iniciativa, impacta en las posibilidades de implementar la Estrategia a nivel local, pues toda la carga se deposita en los sistemas de salud estatales, ya de por sí rebasados y muchas veces funcionando con déficit en todo tipo de recursos.

Reflejo de ello son las dificultades para la implementación a nivel local. Hasta septiembre de 2015 sólo se habían instalado nueve GEPEA en toda la república; para fines del mismo año, de acuerdo con el informe ejecutivo presentado en enero de 2016, ya existían 15 Grupos Estatales. Sobre este punto, el ILSB consultó vía Infomex, “el estatus de la implementación de la Enapea en cada entidad federativa”.<sup>62</sup> En respuesta, el Conapo definió como favorable la ejecución de acciones en seis estados de la república: un encuentro estatal, una conferencia magistral y la integración de grupos de trabajo previos o distintos a los GEPEA.

En este punto vale la pena destacar que la Enapea no es la primera acción que ha emprendido el gobierno federal en la materia. La propia Estrategia en su documento de presentación enlista una serie de antecedentes implementados por dependencias como el Conapo, la Ssa, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), la Secretaría de Educación Pública (SEP), el Inmujeres, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) cuando era el Instituto Nacional Indigenista, la Secretaría de Desarrollo Social (Sedesol) y el Instituto Mexicano de la Juventud (Imjuve), desde la década de los noventa o incluso antes.

Sin embargo llama la atención que en el marco de la Estrategia no se haya hecho una evaluación del impacto de dichas acciones. De haberse realizado, era de esperarse que dichas evaluaciones se hicieran públicas para justiciar las acciones con cifras o descripciones de sus resultados. De hecho, si tales intervenciones hubieran sido exitosas tal vez la Enapea no sería necesaria. Con todo, la información disponible parece indicar que los programas con más impacto han sido los implementados desde el IMSS, la Ssa y el Conapo. Los dos primeros desde el enfoque de salud sexual, mientras que los del Consejo apuntando a la dinámica poblacional.

---

<sup>62</sup> Respuesta a la solicitud de información pública núm. 0416000008315, recibida en la Unidad de Enlace del Conapo, *doc. cit.*

La ausencia de una evaluación de las acciones precedentes, aunada a la falta de articulación entre los distintos sectores e instituciones, no sólo lleva al desperdicio de recursos sino también a la duplicación de tareas y acciones que si se emprendieran de forma coordinada podrían tener mejores resultados. Es decir, si las dependencias involucradas ya contaban con programas sobre derechos sexuales y reproductivos dirigidos a adolescentes, la Enapea tendría que partir no sólo de sumar dichas iniciativas sino también de analizarlas, evaluarlas, rediseñarlas o fortalecerlas de manera que se ejecuten *estratégicamente*.

Por otro lado, cabe destacar que la Estrategia tampoco prevee mecanismos de transparencia y rendición de cuentas. Sin embargo, se establece que el GIPEA formulará, en un plazo de tres años, un Plan de Monitoreo y Evaluación a partir de los sistemas de información institucionales y de programación de estudios e investigaciones. Se propone el desarrollo de indicadores de proceso, resultado e impacto; y se reconoce la necesidad de información que se obtendrá a partir de encuestas y de evaluaciones cualitativas. Frente a estas proyecciones, el GIPEA enfrenta el reto de operar sin recursos.

Hasta este punto, los puntos críticos de la Enapea podrían considerarse problemas de forma, básicamente de diseño e implementación. Sin embargo, como se dijo antes, los problemas más graves tienen que ver con el fondo del asunto, es decir con la visión que aún mantienen las instituciones del Estado sobre niñas, niños y adolescentes como objetos de protección y no como sujetos de derechos, una visión contraria al enfoque garantista del marco jurídico actual sobre derechos humanos. A continuación, algunos ejemplos:

El 15 de junio de 2014, la Ssa presentó el Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-047-SSA2-2014, para la atención a la salud del grupo etario de 10 a 19 años de edad. En dicho marco, la Ssa abrió un proceso de consulta pública durante el cual GIRE envió comentarios enfatizando, entre otros temas, “la importancia de respetar el derecho a la vida privada de las personas adolescentes y [...] considerar la voluntad de las personas respecto de la presencia de sus padres o tutores en los servicios de consejería”. En respuesta, la Secretaría de Salud argumentó que “de acuerdo con el Código Civil Federal, los menores de edad son incapaces y ejercen sus derechos a través de quien ejerce la patria potestad”.<sup>63</sup> Adicionalmente, la publicación de la Norma en el *DOF*, el 12 agosto de 2015, contenía errores que un mes después fueron aclarados, por considerarse violatorios de derechos humanos.<sup>64</sup>

<sup>63</sup> Grupo de Información en Reproducción Elegida y Red de Abogad@s por la Defensa de la Reproducción Elegida, *op. cit.*

<sup>64</sup> Anaiz Zamora Márquez, “Corrige Ss versión de Norma que atentaba contra las adolescentes”, en *Cimacnoticias*, México, 18 de septiembre de 2015, disponible en <<http://www.cimacnoticias.com.mx/node/70685>>, página consultada el 26 de septiembre de 2016.

Por otro lado, una de las acciones más visibles de la Enapea es la campaña en medios masivos de comunicación y redes sociales *Es tu vida. Es tu futuro. Hazlo seguro*, transmitida temporalmente con alta frecuencia en medios. Los mensajes de dicha campaña depositan en las y los adolescentes la responsabilidad de tomar decisiones sobre su vida sexual y reproductiva, como si ese proceso dependiera únicamente de su voluntad y no de condicionantes como la falta de acceso a información, a servicios o incluso a recursos necesarios para el cuidado de su salud. Se les recuerda que tienen un futuro, que la educación y el trabajo los están esperando para procurarles el acceso a un proyecto de vida para el cual enfrentan numerosas barreras de acceso.

Otro tema de fondo es la definición del embarazo en adolescentes como un *problema poblacional*,<sup>65</sup> lo que refleja una comprensión del fenómeno acotada y añeja, pues dicho abordaje no se aplica desde las décadas de 1970 y 1980 cuando el auge de las políticas públicas en la materia se centraba en el control poblacional. Esto es incluso contrario a los preceptos consagrados en la CPEUM sobre el derecho de cada persona a decidir sobre su capacidad reproductiva. Sin embargo, la Estrategia reconoce que el fenómeno “amplía las brechas sociales y de género; se trata de un tema de proyecto de vida, de educación, de salud, pero sobre todo de respeto a sus derechos humanos, a su libertad y su desarrollo como personas”.<sup>66</sup>

Es así que el discurso que sustenta la Enapea resulta contradictorio, pues mientras reconoce que el problema “limita significativamente el desarrollo de las y los adolescentes”,<sup>67</sup> y asegura que busca enfrentar las condiciones que lo motivan y sus causas subyacentes, no termina por reconocer que dichos embarazos son la desembocadura de una serie de violaciones a los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. Y no sólo sus derechos sexuales y reproductivos, para lo cual es indispensable reconocerles como sujetos de derechos, sino también de sus derechos a la educación, la salud, la supervivencia y el desarrollo, entre otros.

Al respecto, el informe 2014 del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) en México destaca que “53.9% de la población de 0 a 17 años en México (21.4 millones) carecía de las condiciones mínimas para garantizar el ejercicio de uno o más de sus derechos sociales (educación, acceso a la salud, acceso a la seguridad social, a una vivienda de calidad y con servicios básicos y a la alimentación). Además, el ingreso de su hogar era insuficiente para satisfacer sus necesidades básicas”.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> Gobierno de la República, *Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes*, op. cit.

<sup>66</sup> *Idem*.

<sup>67</sup> *Idem*.

<sup>68</sup> Centro de Prensa de Unicef México, Boletín de prensa, Presentan Unicef y Coneval análisis sobre pobreza y derechos sociales de niñas, niños y adolescentes en México, México, 27 de abril de 2016, disponible en <[http://www.unicef.org/mexico/spanish/noticias\\_33097.htm](http://www.unicef.org/mexico/spanish/noticias_33097.htm)>, página consultada el 26 de septiembre de 2016.



El panorama se agrava con el impacto de los recortes presupuestales anunciados a programas estratégicos vinculados con la Enapea como el fortalecimiento de la calidad educativa, políticas de igualdad de género en el sector educativo, el Programa Nacional de Convivencia Escolar y el Programa de Becas de Apoyo a la Educación Básica de Madres Jóvenes y Jóvenes Embarazadas (Promajoven) –que contará con 439 millones de pesos menos en 2017, y de acuerdo con la Comisión de Igualdad de Género de la Cámara de Diputados, dicho programa solamente cubre a 10% de madres adolescentes.<sup>69</sup>

En general, el análisis de la Estrategia evidencia que se diseñaron líneas de acción para garantizar el acceso de las y los adolescentes a la educación obligatoria, mientras muchos de ellos tienen que trabajar para contribuir a la supervivencia de sus familias y cuando trabajan, lo hacen en condiciones inadecuadas para su desarrollo. Se formularon acciones para reducir los niveles de pobreza en la infancia, pero no se atienden las condiciones de desventaja en que subsisten sus familias. Se anunció la inclusión de contenidos sobre sexualidad en los programas educativos, pero no se informa ni se educa a las personas adultas para que comprendan la importancia de incorporar esos contenidos. Se promueven acciones afirmativas en materia de salud y educación para las adolescentes, pero se dedica una sola línea de acción a promover la corresponsabilidad de los varones en el ejercicio saludable y responsable de la sexualidad. Se reconoce la violencia sexual como una causa de embarazos prematuros, pero prevalecen las resistencias hacia el uso de la anticoncepción de emergencia y la interrupción legal del embarazo.

Desde esta perspectiva, discursivamente se reconoce a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, pero materialmente no se configuran todas las variables para que puedan ejercerlos. En este esquema, las acciones de la Enapea parecen aún más acotadas, pues tan sólo para alcanzar el objetivo específico de crear un entorno que favorezca decisiones libres y acertadas sobre el proyecto de vida y el ejercicio de la sexualidad de las y los adolescentes habría que mirar y atender el objetivo más amplio de revertir las condiciones estructurales de desigualdad que llevan a las y los adolescentes a comprometer su salud sexual y reproductiva.

---

<sup>69</sup> Anayeli García Martínez, “Salud, violencia y educación, con más recortes en el PPEF”, en *Cimacnoticias*, México, 26 de septiembre de 2016, disponible en <<http://www.cimacnoticias.com.mx/noticia/salud-violencia-y-educacion-con-m-s-recortes-en-ppef>>, página consultada el 26 de septiembre de 2016.



## **v. Conclusiones: hacia una política pública con enfoque de derechos, género y juventud**

Habida cuenta de la complejidad que implica el análisis de una política pública de alcance nacional que se define a sí misma como multisectorial y plantea metas tan ambiciosas como la Enapea, el reto fundamental consiste en no perder de vista el objetivo de dicho análisis.

A saber, abordar la Estrategia desde un enfoque holístico que integrará tanto la perspectiva de género como el enfoque de derechos, enmarcados en el contexto de desigualdades estructurales que viven las y los adolescentes en México quienes, si bien son visibilizados como un grupo específico de población, deben ser reconocidos en toda su diversidad y con todas sus particulares experiencias y condiciones de vida. Desde este marco, no sólo es más factible sino que resulta indispensable reconocerles como sujetos de derechos y no como objetos de protección.

Se debe reconocer también que el Estado mexicano ha impulsado avances significativos en la promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos de todas las personas en general, y de niñas, niños y adolescentes en particular. Ejemplo de ello es la entrada en vigor de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en 2014; y la posterior instalación del Sistema Nacional para la Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes (Sipinna) en 2015. Sin embargo, y como sucedió con la Enapea, tanto la ley como el Sistema nacieron sin presupuesto o con recursos francamente limitados en el mejor de los casos.

En el caso de la ley, la inversión presupuestal debe provenir de los programas sectoriales de las dependencias federales y de los gobiernos estatales para su implementación. Por su parte, el Sipinna contará en 2017 con 53 millones de pesos destinados a la Secretaría Ejecutiva, que se invertirán en la coordinación de las acciones.<sup>70</sup> Pero la Enapea, que contó en 2015 con sólo 0.02% del presupuesto destinado a salud, no aparece en algún rubro específico del Presupuesto de Egresos para el Ejercicio 2017; es decir que su operación se realizará con los recursos de las dependencias federales y las entidades federativas.

Esta situación abona a los cuestionamientos sobre la incongruencia de un Estado que se ha esforzado por robustecer su marco normativo y generar mecanismos institucionales para implementar las obligaciones derivadas de dicho marco, sin dotarles de las condiciones y las capacidades necesarias para materializar los compromisos y los discursos en acciones concretas, tendencia que se

---

<sup>70</sup> Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2017, p. 98, disponible en <[http://ppef.hacienda.gob.mx/work/models/PPEF2017/paquete/egresos/Proyecto\\_Decreto.pdf](http://ppef.hacienda.gob.mx/work/models/PPEF2017/paquete/egresos/Proyecto_Decreto.pdf)>, página consultada el 26 de septiembre de 2016.

verifica con el reciente anuncio –el segundo en lo que va de 2016– de recortes presupuestales que afectarán gravemente al gasto social.<sup>71</sup>

En este punto la forma –la implementación– se convierte en fondo –el objeto– de la Enapea, pues no se entiende que las y los adolescentes sean una prioridad para el Estado mexicano, mientras no se promueva, respete, proteja y garantice el ejercicio pleno de todos sus derechos, particularmente los económicos, sociales y culturales.

Es aquí donde la interdependencia entre todos los derechos juega un papel fundamental para la comprensión y el abordaje de una problemática que no sólo está asociada al ejercicio libre y saludable de la sexualidad sino también a la forma desigual en que se distribuyen los recursos entre la población; a las relaciones desiguales tanto entre hombres y mujeres, como entre personas adultas y niñas, niños y adolescentes; y a las barreras de acceso que enfrentan las poblaciones rurales, indígenas y las personas con discapacidad, entre otras.

Todo el catálogo de derechos de la infancia consagrado en la LGDNNA precisa materializarse en políticas públicas, debido a que el ejercicio de ciertos derechos es una condición de posibilidad para el ejercicio particular de los derechos sexuales y reproductivos. Al mismo tiempo, las omisiones en la garantía de estos últimos generan un círculo vicioso de violaciones reiteradas y generalizadas al resto de derechos de las y los adolescentes. Desde esta perspectiva, los embarazos no deseados o no planeados se plantean como un problema de desigualdad: por edad, género, raza, etnia, lengua, lugar de residencia, nivel socioeconómico, preferencia sexual, discapacidad y todo el resto de variables que se traducen en discriminación y violencia.

Y es el Estado el que debe restituir los derechos vulnerados antes y después de un embarazo no planeado o no deseado, particularmente el derecho a un proyecto de vida posible. En este punto el enfoque de juventud se torna indispensable: niñas, niños y adolescentes tienen, entre otros, el derecho a no ser discriminados por su edad. La perspectiva de género también es fundamental, no sólo porque las niñas y las adolescentes enfrentan con más crudeza la exclusión económica, social y cultural sino también porque la desigualdad entre los géneros se aprende y se reproduce desde la infancia. Igualmente necesario es un enfoque de interseccionalidad que reconozca la

---

<sup>71</sup> Información publicada en medios de comunicación indica que el recorte de 31 714.8 millones de pesos afectará los programas de becas de la reforma educativa, Prospera, infraestructura carretera e indígena, investigación científica, Seguro Popular, comedores comunitarios y apoyo a pequeños productores. Véase Enrique Méndez, “Afecta el nuevo recorte al Seguro Popular y obras para indígenas”, en *La Jornada*, México, 28 de junio de 2016, disponible en <<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2016/06/28/afecta-el-nuevo-recorte-al-seguro-popular-y-obras-para-indigenas>>, página consultada el 10 de diciembre de 2016.

existencia de un sistema de desigualdades que se combinan y se cruzan, oprimiendo más a unas que a otros.

No cabe duda de que el marco normativo existe, pero los derechos se materializan a través de políticas públicas, acciones concretas e infraestructura necesarias para romper las barreras de acceso a recursos y oportunidades. Ya los organismos y las organizaciones nacionales e internacionales se han encargado de generar un amplio abanico de observaciones generales y recomendaciones específicas para sentar las bases de un cambio de paradigma e implementar propuestas de aplicación práctica.<sup>72</sup> Ahora, como nunca antes, es el turno del Estado.

A las instituciones públicas les corresponde cerrar el círculo de violaciones restituyendo los derechos de niñas, niños y adolescentes desde un enfoque garantista. A las organizaciones civiles y de derechos humanos nos toca intervenir desde nuestros ámbitos de incidencia, monitorear las acciones, y exigir transparencia y rendición de cuentas. A todas y todos los adultos nos compete asumir el reto que implica el cambio de paradigma: abandonar la visión adultocéntrica y homogénea de las personas menores de 18 años como objetos de protección y tutela para dotar de sentido la idea de niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos.

## VI. Bibliografía

Aranda, Jesús, “SCJN: Constitucional, derecho de los menores a educación sexual”, en *La Jornada*, México, 9 de noviembre de 2016, disponible en <<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2016/11/09/scjn-constitucional-derecho-de-los-menores-a-educacion-sexual>>, página consultada el 9 de noviembre de 2016.

Castro, Roberto, *et al.*, *Violencia de género en las parejas mexicanas. Análisis de resultados de la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2006*, México, Inmujeres, 2008.

Centro de Prensa de Unicef México, Boletín de prensa, Presentan Unicef y Coneval análisis sobre pobreza y derechos sociales de niñas, niños y adolescentes en México, México, 27 de abril de 2016, disponible en <[http://www.unicef.org/mexico/spanish/noticias\\_33097.htm](http://www.unicef.org/mexico/spanish/noticias_33097.htm)>, página consultada el 26 de septiembre de 2016.

---

<sup>72</sup> Algunas de ellas incluidas en el apartado sobre el marco jurídico internacional.

- Comisión de Población y Desarrollo, *Informe sobre el 45° periodo de sesiones (15 de abril de 2011 y 23 al 27 de abril de 2012)*, Nueva York, Consejo Económico y Social (Documentos oficiales, suplemento núm. 5), 2012.
- Comité CEDAW, Recomendación General núm. 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, aprobada en el 13° periodo de sesiones, 1994, disponible en <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>>, página consultada el 16 de junio de 2016.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales, Observación General núm. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, E/C.12/2000/4, aprobada en el 22° periodo de sesiones, Ginebra, 11 de mayo de 2000.
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 3. El VIH/sida y los derechos del niño, CRC/GC/2003/3, 2003.
- , Observación General núm. 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, CRC/GC/2003/4, 2003.
- Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo, adoptado durante la Primera Reunión de la Conferencia Regional sobre Población y Desarrollo de América Latina y el Caribe, Montevideo, 12 al 15 de agosto de 2013, disponible en <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9232.pdf?view=1>>, página consultada el 25 de agosto de 2016.
- Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, adoptada durante la reunión de delegados plenipotenciarios de los Estados Miembros de la Organización Iberoamericana de Juventud, Badajoz, 11 de octubre de 2005, disponible en <[http://www.oij.org/file\\_upload/publicationsItems/document/20120607115106\\_98.pdf](http://www.oij.org/file_upload/publicationsItems/document/20120607115106_98.pdf)>, página consultada el 16 de septiembre de 2016.
- Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2017, disponible en <[http://ppef.hacienda.gob.mx/work/models/PPEF2017/paquete/egresos/Proyecto\\_Decreto.pdf](http://ppef.hacienda.gob.mx/work/models/PPEF2017/paquete/egresos/Proyecto_Decreto.pdf)>, página consultada el 26 de septiembre de 2016.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Centro de Investigaciones Innocenti, *Observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño*, Siena, Unicef, 2006, disponible en <<http://www.unicef.org/ceecis/crcgencommes.pdf>>, página consultada el 30 de junio de 2016.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, *Panorama de la adolescencia indígena en México desde una perspectiva de derechos*, México, Unicef/CIESAS, 2012, 144 pp.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Pobreza y derechos sociales de niñas, niños y adolescentes en México, 2008-2010*, México, Unicef/Coneval, 2013, 136 pp.
- García Martínez, Anayeli, “Salud, violencia y educación, con más recortes en el PPEF”, en *Cimac-noticias*, México, 26 de septiembre de 2016, disponible en <<http://www.cimacnoticias.com.mx/noticia/salud-violencia-y-educacion-con-mas-recortes-en-ppef>>, página consultada el 26 de septiembre de 2016.

- Gobierno de la República, *Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes*, México, Gobierno de la República, s. f., disponible en <[https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/25687/ENAPEA\\_0215.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/25687/ENAPEA_0215.pdf)>, página consultada el 10 de diciembre de 2016.
- , *Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes (Enapea). Informe Ejecutivo*, México, Gobierno de la República, 2016, disponible en <[http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/60988/INFORME\\_Ejecutivo\\_del\\_GIPEA\\_2015\\_versi\\_n\\_definitiva.pdf](http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/60988/INFORME_Ejecutivo_del_GIPEA_2015_versi_n_definitiva.pdf)>, página consultada el 18 de mayo de 2016.
- Grupo de Información en Reproducción Elegida y Red de Abogad@s por la Defensa de la Reproducción Elegida, *Niñas y mujeres sin justicia. Derechos reproductivos en México*, México, GIRE/RADAR 4º, 2015, 304 pp., disponible en <<http://informe2015.gire.org.mx/#/inicio>>, página consultada el 23 de abril de 2016.
- Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir, disponible en <<http://ilsb.org.mx/dsyr/>>, página consultada el 22 de julio de 2016.
- , “Derechos sexuales y reproductivos”, disponible en <<http://ilsb.org.mx/dsyr/>>, página consultada el 20 de julio de 2016.
- , “Dime qué recortas y te diré cuánto importa el Enapea”, en *Animal Político*, México, 23 de septiembre de 2016, disponible en <<http://www.animalpolitico.com/blogueros-de-generando/2016/09/23/dime-recortas-te-dire-cuanto-te-importa-los-dineros-la-enapea/>>, página consultada el 24 de septiembre de 2016.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Boletín de prensa núm. 395/15, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (Envipe) 2015, Aguascalientes, INEGI, 30 de septiembre 2015, disponible en <[http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2015/especiales/especiales2015\\_09\\_7.pdf](http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2015/especiales/especiales2015_09_7.pdf)>, página consultada el 25 de mayo de 2016.
- Ley del Instituto Mexicano de la Juventud, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de enero de 1999; última reforma publicada el 2 de abril de 2015, disponible en <[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/87\\_020415.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/87_020415.pdf)>, página consultada el 5 de noviembre de 2016.
- Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de diciembre de 2014.
- Lineamientos para asegurar que las dependencias y entidades de la administración pública federal incorporen en sus programas las líneas de acción prioritarias del Programa Nacional de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, aprobados por el Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes en su segunda sesión ordinaria, México, 15 de agosto de 2016, disponible en <[http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/141415/Anexo\\_4\\_Lineamientos\\_APF\\_PRONAPINNA\\_-\\_SSO\\_SIPINNA.pdf](http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/141415/Anexo_4_Lineamientos_APF_PRONAPINNA_-_SSO_SIPINNA.pdf)>, página consultada el 24 de septiembre de 2016.
- Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belem do Pará, *Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas*, Washington, D. C., Mesecvi,

- 2015, disponible en <<http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-SegundoInformeSeguimiento-ES.pdf>>, página consultada el 21 de agosto de 2016.
- Méndez, Enrique, “Afecta el nuevo recorte al Seguro Popular y obras para indígenas”, en *La Jornada*, México, 28 de junio de 2016, disponible en <<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2016/06/28/afecta-el-nuevo-recorte-al-seguro-popular-y-obras-para-indigenas>>, página consultada el 10 de diciembre de 2016.
- NOM-005-SSA2-1993, De los servicios de planificación familiar, disponible en <<http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/005ssa23.html>>, página consultada el 5 de noviembre de 2016.
- NOM-046-SSA2-2005, Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, disponible en <[http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/VIH/LeyesNormasReglamentos/NormaOficialMexicana/NOM-046-SSA2-2005\\_ViolenciaFamiliarSexual.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/VIH/LeyesNormasReglamentos/NormaOficialMexicana/NOM-046-SSA2-2005_ViolenciaFamiliarSexual.pdf)>, página consultada el 5 de noviembre de 2016.
- NOM-047-SSA2-2015, Para la atención a la salud del grupo etario de 10 a 19 años de edad, disponible en <<http://evaluacion.ssm.gob.mx/pdf/normateca/NOM-047-SSA2-2015.pdf>>, página consultada el 5 de noviembre de 2016.
- Organización de las Naciones Unidas, *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. El Cairo, 5 al 13 de septiembre de 1994*, Nueva York, ONU, 1995, 188 pp., disponible en <[https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd\\_spa.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf)>, página consultada el 25 de agosto de 2016.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, “Comparative Child Well-being across the OECD”, en *Doing Better for Children*, París, OCDE, 2009, pp. 21-63, disponible en <<https://www.oecd.org/els/family/43570328.pdf>>, página consultada el 20 de marzo de 2016.
- Red por los Derechos de la Infancia en México, *La infancia cuenta en México 2014. Subsistema de protección especial de los derechos de la infancia en México*, México, Redim, 2014, 187 pp., disponible en <[http://derechosinfancia.org.mx/documentos/ICM\\_Digital.pdf](http://derechosinfancia.org.mx/documentos/ICM_Digital.pdf)>, página consultada el 16 de septiembre de 2016.
- Save the Children, *The Urban disadvantage. State of the world's mothers 2015*, Save the Children, 2015, 78 pp., disponible en <<https://www.savethechildren.mx/sites/savethechildren.mx/files/resources/SOWM%202015%20AFRICA%20COVER-1.pdf>>, página consultada el 20 de junio de 2016.
- Stern, Claudio, *El “problema” del embarazo en la adolescencia. Contribuciones a un debate*, México, El Colegio de México, 2012. 483 pp.
- Villela Valenzuela, Gema, “Niñas de 10 a 14 años: 6% de embarazadas atendidas en Inper”, en *Cimacnoticias*, México, 15 de septiembre de 2016, disponible en <<http://www.cimacnoticias.com.mx/noticia/ni-de-10-14-os-6-por-ciento-de-embarazadas-atendidas-en-inper>>, página consultada el 16 de septiembre de 2016.
- Zamora Márquez, Anaiz, “Actualizan Cartilla por los derechos sexuales de la juventud”, en *Cimacnoticias*, México, 27 de agosto de 2014, disponible en <<http://www.cimacnoticias.com.mx/node/67451>>, página consultada el 5 de noviembre de 2016.



———, “Corrige Ss versión de Norma que atentaba contra las adolescentes”, en *Cimacnoticias*, México, 18 de septiembre de 2015, disponible en <<http://www.cimacnoticias.com.mx/node/70685>>, página consultada el 26 de septiembre de 2016.

## VII. Siglas y acrónimos

CEDAW	Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
CDI	Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño.
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
Conapo	Consejo Nacional de Población.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Enapea	Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes.
Ensanut	Encuesta Nacional de Salud y Nutrición.
Envipe	Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de la Seguridad Pública.
GEPEA	Grupos Estatales para la Prevención del Embarazo en Adolescentes.
GIPEA	Grupo Interinstitucional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes.
GIRE	Grupo de Información en Reproducción Elegida.
ILE	Interrupción legal del embarazo.
ILSB	Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir.
Imjuve	Instituto Mexicano de la Juventud.
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social.
Indesol	Instituto Nacional de Desarrollo Social.
Inmujeres	Instituto Nacional de las Mujeres.
Inper	Instituto Nacional de Perinatología.
INSP	Instituto Nacional de Salud Pública.
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
LGDNNA	Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
PAIMEF	Programa de Apoyo a las Instancias de la Mujer en las Entidades Federativas.
PEF	Presupuesto de Egresos de la Federación.
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
Promajoven	Programa de Becas de Apoyo a la Educación Básica de Madres Jóvenes y Jóvenes Embarazadas.
RADAR 4	Red de Abogad@s por la Defensa de la Reproducción Elegida.
Redim	Red por los Derechos de la Infancia en México.
Sedesol	Secretaría de Desarrollo Social.

Segob	Secretaría de Gobernación.
SEP	Secretaría de Educación Pública.
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
Sinac	Sistema de Información sobre Nacimientos.
Sipinna	Sistema Nacional para la Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes.
Ssa	Secretaría de Salud.



# INVESTIGACIÓN

## Trabajadores de confianza al servicio del Estado con derechos parciales

Carlos Alberto Soriano Custodio\*

Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo, Poder Judicial de la Federación

Ciudad de México, México

krlos51@gmail.com

Recibido: 15 de julio de 2016.

Dictaminado: 9 de octubre de 2016.

\* Licenciado en Derecho y candidato al grado de maestro en Derecho del trabajo por la Escuela Libre de Derecho; actualmente se encuentra cursando la especialidad en Administración y Procuración de Justicia en la Universidad Nacional Autónoma de México. Ha sido secretario particular de magistrado de circuito y actualmente es oficial administrativo en el Tercer Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Primer Circuito y profesor adjunto en la Escuela Libre de Derecho.

La opinión expresada en este texto es responsabilidad exclusiva del autor, por lo que no refleja necesariamente la postura de las instituciones en las que colabora.



## Resumen

El trabajo es un derecho fundamental para todas las personas. Nuestra Carta Magna, así como los instrumentos internacionales en la materia, tutelan el derecho al trabajo para todo mexicano y/o toda persona en el territorio nacional en cualquiera de sus dos ámbitos, privado y público. Sin embargo, en la actualidad existen muy pocas investigaciones acerca de la situación laboral y por tanto sobre los agravios que recaen en los trabajadores de confianza al servicio del Estado, pues es un hecho que los trabajadores estipulados en el apartado A del artículo 123 constitucional han tenido mayor relevancia en nuestros sistemas jurídicos, pues los trabajadores del sector privado han tenido mayor protagonismo en la historia de México, al ser uno de los sectores que participaron de la Revolución mexicana. Por lo anterior, es oportuno dar claridad respecto a la situación desfavorable de los trabajadores de confianza del servicio público, pues las leyes laborales que contemplan a dichos trabajadores no han sido armonizadas con los estándares internacionales en la materia, considerando que México es parte de la Organización Internacional del Trabajo y que sus convenios forman parte hoy del sistema jurídico, y más aún tomando en cuenta la reforma constitucional de 2011.

*Palabras clave:* servidores públicos, derechos laborales, reforma constitucional de derechos humanos, trabajadores de confianza, trabajadores al servicio del Estado.

## Abstract

Labor is now considered a fundamental right. Our Constitution and other international legal instruments on the subject encompass the right to work for all Mexicans and/or all person in our national territory. However, there are few research about the grievances against workers at the service of the State, because it is a fact that workers as stipulated in article 123 constitutional, part A, have had more relevance in our legal systems, under which private sector workers have participated through the history of Mexico as one of the sectors that led the Mexican revolution. For that reason, it is appropriate to address that the fundamental rights of workers in the public service are often not respected, because labor laws providing bureaucrats workers have not been harmonized with international standards, despite the fact that Mexico is part of the International Labour Organization and it has signed several international treaties that are been incorporated into its legal system.

*Keywords:* federal law for State service workers, labour rights, public laboriers, international agreement, bureaucratic law, workers employed by the State, constitutional reform human rights.

## Sumario

I. Introducción; II. Marco teórico del derecho burocrático y de los trabajadores de confianza; III. Los trabajadores de confianza a la luz de los derechos humanos; IV. Implicaciones de la reforma constitucional en materia de derechos humanos al impartir justicia para los trabajadores respecto de *expectativas no cumplidas*; v. Conclusiones; VI. Bibliografía.

## I. Introducción

La clase trabajadora en México a través de la historia ha sido agraviada por un sinnúmero de injusticias o explotaciones laborales, provocando violaciones a sus derechos humanos, pues antes de la Revolución mexicana la clase trabajadora tenía que cubrir jornadas de trabajo inhumanas en situaciones inseguras y antihigiénicas, percibiendo escasas remuneraciones económicas. Al finalizar distintos enfrentamientos armados se logró una tutela y regulación de sus derechos como clase obrera, en la primera Constitución mexicana con un amplio sentido social (1917). Es decir que en México, el movimiento obrero después de la Revolución mexicana logró consolidar una alianza con el Estado al promulgar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, donde por primera vez una Carta Magna tuvo un carácter social, pero ante todo plasmó en el artículo 123 los derechos laborales de todo trabajador mexicano.<sup>1</sup>

Los derechos laborales han sido internacionalizados por medio de los derechos humanos, al ser planteados como derecho fundamental en el que cada persona pueda desempeñarse en trabajos dignos, pues hay que recordar que el trabajo se ha convertido en un derecho esencial, inseparable e inherente de la dignidad humana para sobrevivir en países globalizados y competitivos. De igual forma es un factor primordial que cualquier persona pueda trabajar libremente sin discriminación alguna en cualquier empresa o institución dependiente del Estado. De acuerdo con esta internalización de los derechos humanos tenemos como precedentes jurídicos la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, donde se incluyeron los derechos a la dignidad y valor humano, y a la igualdad que existe entre las personas, sin olvidar el trabajo, la vivienda y la vida digna para todos los seres humanos. Lamentablemente en México todavía persisten paradigmas negativos respecto a los derechos laborales

---

<sup>1</sup> Martín Moro *et al.*, *Control y lucha del movimiento obrero*, México, Nuestro Tiempo (col. Los grandes problemas nacionales), 1978, p. 10.

que afectan directa o indirectamente a las personas que prestan sus servicios al Estado o gobierno en sus distintos niveles, municipal, estatal y federal. Estos agravios pueden ser desde jornadas laborales extensas; inestabilidad en el empleo para los trabajadores de confianza en virtud de realizar las funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización; y hasta la nulidad de ejercer su derecho a huelga de forma pacífica en sus centros de trabajo cuando éstos logren percatarse de violaciones a sus condiciones laborales.

Uno de los problemas más visibles es la brecha de la regulación entre los trabajadores contemplados en los apartados A y B del artículo 123 constitucional, pues tal como nos da referencia el jurista Miguel Acosta Romero,<sup>2</sup> en 1917 los trabajadores que realizaban encomiendas laborales para el gobierno no habían sido contemplados para ser parte de la Constitución mexicana. Tiempo después, al promulgarse la primera Ley Federal del Trabajo de 1931, los derechos de los trabajadores al servicio del Estado quedaron eximidos de dicha ley al ser enviados a las leyes del servicio civil.<sup>3</sup>

Por tanto, la presente investigación se dará a la tarea de resolver la siguiente interrogante: ¿son respetados los derechos laborales para los trabajadores de confianza al servicio del Estado o simplemente falta una correcta armonización de esos derechos laborales conforme a los tratados internacionales?

## II. Marco teórico del derecho burocrático y de los trabajadores de confianza

En años anteriores era evidente que los trabajadores burócratas vivían en una indefinición legal, ya que su situación laboral no estaba tutelada por ninguna ley. En 1960 se realizó la reforma al artículo 123 de nuestra Carta Magna, promulgando por primera vez un marco jurídico independiente y regulador de los trabajadores al servicio del Estado denominado apartado B, y no fue hasta 1963 que el presidente Adolfo López Mateos proclamó la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B del artículo 123 Constitucional, fortaleciendo así a trabajadores burócratas.<sup>4</sup>

Sobre esa base, el artículo 123 en su apartado B, orienta la naturaleza del servicio que presta cada trabajador con sus respectivos patrones, es decir que los empleados sólo podrán laborar para insti-

<sup>2</sup> En su obra *Teoría general del acto administrativo*, 3ª ed., México, Porrúa, 1983, pp. 588-667.

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> *Idem.*

tuciones de interés general con funciones públicas. Sin embargo existen, por ejemplo, los trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), quienes están regidos por la normativa del apartado A e inclusive algunas controversias de los trabajadores de organismos descentralizados son resueltas ante una Junta de Conciliación y Arbitraje;<sup>5</sup> de igual forma, los militares, marinos, agentes del Ministerio Público y/o los miembros de los cuerpos de seguridad se rigen por sus propias leyes, quedando excluidos del apartado B del precepto 123 constitucional. Por consecuencia, los trabajadores regulados por el apartado B, son los que laboran en el ámbito público, ya que los empleados de este apartado ejercen funciones públicas.

En ese sentido, es pertinente hacer mención de que la legislación que tutela los derechos y obligaciones para los empleados públicos es la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE), la cual determina que la relación jurídica de trabajo es aquella establecida entre los titulares de las dependencias públicas y los trabajadores de base a su servicio. Brevemente podemos decir que la ley considera trabajador a toda persona que preste un servicio físico o intelectual en virtud de un nombramiento expedido; para ello, la referida ley los divide en dos grupos; los trabajadores de confianza y los de base.<sup>6</sup>

A partir de lo anterior, es pertinente aclarar que el apartado A del artículo 123 contempla también a los trabajadores de confianza, pues al hacer una interpretación de los artículos 9º, 181 a 186 de la Ley Federal del Trabajo nos indican que los trabajadores de confianza dependen de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación dada al puesto, y dichas funciones pueden ser las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización. Además, las actividades de un trabajador de confianza pueden ser semejantes a las de los trabajadores de base, pero lo que da la diferencia es que éste no depende del puesto sino del carácter de confianza. Asimismo, la pro-

---

<sup>5</sup> Las juntas de Conciliación y Arbitraje, al ser las únicas instituciones especializadas para resolver conflictos laborales entre patrones y trabajadores del apartado A, necesitan delimitar primeramente la *litis* a través de un estudio exhaustivo y valoración de todo el material probatorio ofrecido por cada una de las partes en las audiencias. En seguida se presenta un proyecto de laudo, el cual es una resolución que tiene como propósito fundamental informar a los integrantes de la junta (representante del gobierno, del capital y del trabajo) sobre los antecedentes del conflicto laboral y brindar una posible resolución para que éstos puedan discutir y emitir su debida votación del proyecto que les fue entregado con la finalidad de que exista una paz social entre ambas partes y se expida una justicia a quien sea afectado en sus derechos laborales. El referido proyecto de laudo deberá contener un extracto de la demanda, de la contestación, de la réplica, de la contrarréplica y en caso de haber alguna reconvención y contestación de la demanda; asimismo, se señalarán los hechos controvertidos, la relación con las pruebas admitidas y desahogadas, los razonamientos lógicos jurídicos emitidos y los fundamentos jurídicos que haya utilizado el dictaminador para emitir una resolución. Luego de la discusión y aprobación del proyecto del laudo, este pasa al rango de laudo (resolución), el cual debe estar emitido acorde a los principios de verdad sabida y buena fe guardada, apreciando los hechos en conciencia y preservando una adecuada fundamentación y motivación, observancia probatoria, claridad, precisión y congruencia.

<sup>6</sup> Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1963; última reforma publicada el 2 de abril de 2014, artículos 4º, 5º y 6º.

La ley reconoce a los trabajadores de confianza dos derechos fundamentales: el salario remunerador y el derecho a la seguridad social y los excluye de ser parte de sindicatos de los trabajadores de base; sin embargo, estos tienen el derecho a sindicalizarse por sí mismos.<sup>7</sup> Además, para que éstos puedan ser rescindidos de la relación laboral debe ser acorde a la pérdida de confianza por causas objetivas comprobables.

El carácter de confianza de los trabajadores al servicio del Estado, aunque esté estipulado así en alguna ley, reglamento o cualquier otra disposición normativa, no es determinante para concluir que se trata de un trabajador de confianza, pues no debe perderse de vista que ha de encontrarse plenamente demostrado lo relativo a las actividades desplegadas por el trabajador y atender a la clasificación de puestos de confianza en cada una de las dependencias o entidades del artículo 5º de la ley burocrática como al formar parte del catálogo de puestos, también se debe acreditar que la naturaleza de las funciones realizadas, tales como de dirección, manejo de fondos o valores, auditoría, la responsabilidad del control de ingreso o salida en almacenes e inventarios, llevar control de adquisiciones, realizar investigaciones científicas, de asesoría o consultoría, inspección, vigilancia y fiscalización, sustenta lo anterior la siguiente jurisprudencia:<sup>8</sup> “trabajadores de confianza al servicio de los estados y municipios de la república mexicana. Para determinar si tienen esa categoría es indispensable comprobar la naturaleza de las funciones que desarrollan, independientemente de que alguna disposición normativa les atribuya un cargo o función con ese carácter”.

### III. Los trabajadores de confianza a la luz de los derechos humanos

Actualmente, gracias a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 se ha establecido una serie de garantías para lograr una real y efectiva tutela de los derechos humanos. El derecho al trabajo aplicándolo de forma supletoria al derecho burocrático reconocido en el artículo 6º del Protocolo de San Salvador, hace referencia a que toda persona tiene derecho a un trabajo para

<sup>7</sup> El derecho al trabajo en su ámbito privado le da mayor flexibilidad de sindicación a los obreros que a los servidores públicos contemplados en la ley burocrática.

<sup>8</sup> Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis 2a./J. 71/2016 (10a.), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 32, t. I, julio de 2016, p. 771. El contenido de este criterio es el siguiente: “Las leyes estatales que regulan las relaciones laborales entre los trabajadores y los titulares de las dependencias estatales y municipales, describen diversos puestos y funciones a los que se les asigna la calidad de confianza; sin embargo, si alguna ley, reglamento o cualquier otra disposición normativa de carácter general atribuye a un cargo o función la calidad excepcional referida, como acontece con la mayor parte de las legislaciones laborales de los estados de la república mexicana, ello no es determinante para concluir que se trata de un trabajador de confianza, pues no debe perderse de vista que, al constituir una presunción, admite prueba en contrario y al ser aplicable sobre todo a los hechos jurídicos, deben encontrarse plenamente demostrados, esto es, lo relativo a las actividades desplegadas por el trabajador, pues sólo así, el hecho presumido se tendrá por cierto, lo cual es coherente con el carácter protector de las leyes laborales hacia el trabajador, quien es la parte débil de la relación laboral”.

obtener los medios necesarios, llevar una vida digna y decorosa a través de actividades lícitas sin restricciones, y el Estado tiene que garantizar una plena efectividad de dicho derecho.<sup>9</sup> De igual forma, en el artículo 7 del mismo instrumento internacional se estipula que toda persona gozará de un trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, de tal forma que los Estados deberán garantizar una estabilidad en el empleo y en casos de despidos injustificados los obreros tendrán derecho a una indemnización o a una reinstalación.

En los dos anteriores preceptos del Protocolo de San Salvador, aplicados a los servidores públicos, podemos observar claramente que no hace referencia ni mucho menos distinción a qué clase de trabajador se refiere, es decir que no hace diferencia alguna entre trabajadores de base o de confianza. Con esto podemos darnos cuenta de que si el Estado mexicano adoptó esta normativa internacional deberá de proporcionar tal estabilidad en el empleo y la creación de empleos dignos para aquellas personas que deseen formar parte de los trabajadores al servicio de la administración pública, sin distinción alguna entre trabajadores de base y de confianza.

Reforzando lo anterior, los convenios firmados por México ante la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que actualmente son más de 78 pero sólo 67 han sido ratificados,<sup>10</sup> destacan los siguientes derechos y problemáticas: la libertad sindical, negociación colectiva y las relaciones de trabajo; los trabajos forzados (abolición); la eliminación del trabajo infantil y protección de los niños/las niñas; la igualdad de oportunidades y de trato; la administración e inspección del trabajo; la política y promoción del empleo; la protección de los salarios; el tiempo de trabajo; seguridad social; salud e higiene en el trabajo; además de las recomendaciones hechas para mejorar las relaciones de trabajo.<sup>11</sup>

De ahí que la fracción I del artículo 10 de la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal hace alusión a que los referidos servidores públicos de carrera gozarán de una estabilidad y permanencia en el servicio, y en caso de un despido injustificado tendrán como posibilidad legal demandar la reincorporación o una reinstalación en su puesto de trabajo. Sin embargo, si observamos detenidamente el precepto antes mencionado, específicamente en su fracción X, pone una enorme traba al hacer referencia a que solamente recibirán una indemnización aquellos servidores públicos cuando sean despedidos injustificadamente, lo que representa una de las vulneraciones del artículo 7º del Protocolo de San Salvador que da por hecho que

<sup>9</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), adoptado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en su XVIII período de sesiones, San Salvador, 17 de noviembre de 1988, artículo 6º.

<sup>10</sup> Hugo Ítalo Morales Saldaña, *La Organización Internacional del Trabajo*, México, SISTA, 2010, p. 10.

<sup>11</sup> La OIT ha emitido 204 recomendaciones. A pesar de que ninguna va enfocada directamente a los trabajadores burócratas, éstas pueden ser utilizadas como medida supletoria para los trabajadores de instituciones públicas.



aquellos trabajadores despedidos de forma injustificada gozarán de una reinstalación o reincorporación a sus servicios.

Por otro lado, podemos apreciar que al transcurrir tres o seis años, con motivo de las votaciones y elecciones hay cambios tanto en gabinetes federales como en municipales; en consecuencia, al momento de una renovación en las dependencias o instituciones del Estado habrán muchos cambios entre los trabajadores y movimientos y/o despidos de los empleados, agravando únicamente a los trabajadores de confianza. Por ello encontramos que la “estabilidad en el empleo no existe”, ya que los trabajadores de base no pueden ser destituidos de sus empleos sin causa injustificada, pues para en caso de que el trabajador sea cesado se deberán cumplir los requisitos contemplados en el artículo 46 de la ley en la materia, esto para respetar la estabilidad del empleo y la cesación justificada a un empleado de base; por consecuencia, las sanciones de destitución e inhabilitación de los referidos trabajadores no podrán surtir efecto si el titular de la dependencia no agotó el procedimiento contemplado en la LFTSE. Apoya lo anterior la tesis emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, cuyo rubro dice “servidores públicos de base. Cuando son destituidos e inhabilitados, en términos del artículo 30, párrafo segundo, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, esas sanciones no pueden surtir efecto si no se agotó el procedimiento previsto en el numeral 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado”.<sup>12</sup>

En efecto, el Estado en su carácter de patrón tiene amplias formas de limitar y romper las relaciones de trabajo y más para aquellos trabajadores de confianza a través de la suspensión, cesación y terminación de éstas. La suspensión laboral, de acuerdo con una interpretación del artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo y en opinión de Miguel Acosta Romero,<sup>13</sup> tiene como objeto *conservar la vida* de las relaciones, suspendiendo la producción de sus efectos e impidiendo al trabajador prestar sus servicios. En la anterior definición se encuentran contempladas las causas por las que pueden ser suspendidos y éstas son por enfermedad contagiosa; prisión preventiva, sentencia absoluta o arresto; y cuando los trabajadores que tengan por encomienda el manejo de fondos, valores o bienes presenten irregularidades dentro de su gestión. Entre las consecuencias de la suspensión en mención se encuentra la no prestación del servicio y la negativa del pago del salario, sin responsabilidades para las partes; sin olvidar que esta suspensión será de forma temporal y de no ser así se dará la disolución a la relación de trabajo.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, tesis (VIII Región)2o.3 A (10a.), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 22, septiembre de 2015, p. 2211.

<sup>13</sup> Miguel Acosta Romero, *Derecho burocrático mexicano*, México, Porrúa, 2002, pp. 210-215.

<sup>14</sup> Ley Federal del Trabajo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de abril de 1970; última reforma publicada el 12 de junio de 2015, artículo 42.

Ahora bien, el cese dentro del derecho burocrático es un mecanismo de control en las terminaciones de las relaciones de trabajo, pues la LFTSE establece que se puede dar una cesación del nombramiento o del servicio como una *causa justa*, en consecuencia, dicha cesación puede darse por determinaciones del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y por el titular de la dependencia o centro de trabajo de los servidores públicos de confianza, sin causas imputables al patrón.

Dicha cesación, de conformidad con el artículo 46 de la LFTSE, podrá suscitarse porque los trabajadores incurran en faltas de probidad u honradez (pérdida de confianza), así como en actos de violencia o malos tratos en contra de sus compañeros, familiares o jefes dentro o fuera de la jornada de trabajo, por faltar más de tres días consecutivos a su centro de trabajo sin causa justificada, por destruir objetos relacionados con el trabajo que desempeñan, por cometer actos inmorales y por ingresar frecuentemente a sus áreas de trabajo en estado de embriaguez o bajo influjo de drogas.

Cabe destacar que si el *patrón* hace notar alguna de las anteriores causas de cesación no será necesario que éste acuda e inicie un procedimiento de cese ante el tribunal antes mencionado, pues tendrá que hacerlo notar directamente para iniciar la cesación de los servicios a algún trabajador de confianza. Dentro de las consecuencias de tal cesación para los trabajadores de confianza podemos advertir la terminación de la relación laboral y dejar de percibir un salario; sin embargo, si el trabajador fue despedido sin causa justificada el titular de la dependencia está obligado a reinstalar al trabajador (sólo para los trabajadores de base por tener derecho a la estabilidad en el empleo) y pagarle los salarios caídos, con excepción de aquellos que tengan el carácter o tengan funciones de confianza. Lo lamentable del caso es que el Estado cuenta con los medios para procurar que la cesación de los servicios sea justificada, por ello podemos aducir que en cualquier momento se podrá despedir a los trabajadores al servicio del Estado.

En ese tenor, podemos hacer hincapié en que aquellos funcionarios públicos que ocupen un puesto de confianza, de acuerdo con la LFTSE, no son considerados como trabajadores; es decir que tienen únicamente acceso a una protección de su salario y a la seguridad social,<sup>15</sup> esto de acuerdo con lo estipulado en el artículo 5º de la mencionada ley. Por ello podemos advertir que los trabajadores de confianza cuentan con una *inestabilidad en su empleo*, a diferencia de los trabajadores

---

<sup>15</sup> El salario es un aspecto fundamental para todo trabajador, pues de acuerdo con su desempeño diario en sus centros de trabajo recibirán una remuneración económica. Por consecuencia éstos se esfuerzan para conseguirla, y dicha remuneración se otorga con el fin de elevar la condición de vida de los trabajadores y los suyos. La seguridad social tiene como objetivo garantizar el derecho a la salud, brindar una asistencia médica y servicios sociales necesarios para las personas, e inclusive otorga una pensión garantizada por el Estado, siempre y cuando el trabajador cumpla los requisitos establecidos en la Ley del Seguro Social para adquirirla. Así, de conformidad con los artículos 82 y 83 de la Ley Federal del Trabajo y 2º de la Ley del Seguro Social, todo trabajador tendrá como derecho fundamental recibir el pago de un salario por su actividad y el derecho a estar protegidos en contra de contingencias económicas y sociales relacionadas con la pérdida de ingresos económicos.

de base que son inamovibles. Sustenta lo anterior y en lo conducente del tema la Jurisprudencia emitida por el Pleno en Materia de Trabajo del Séptimo Circuito, cuyo rubro dice “trabajadores de confianza al servicio del estado de Veracruz. No les son aplicables las condiciones generales de los trabajadores de base”.<sup>16</sup> En consecuencia podemos decir que en las dependencias públicas sólo consideran como trabajadores a aquellos que son de base, por lo que estamos ante una clara afectación a la seguridad jurídica y a la estabilidad del empleo de los trabajadores de confianza al servicio del Estado, ya que sólo basta recordar que el trabajo humano tiene la misma dignidad, sin distinción o discriminación para ejercerlo en alguna institución pública o privada, esto de acuerdo con los instrumentos de carácter internacional como el Protocolo de San Salvador y los convenios de la OIT, entre otros.

Ahora bien, en cuanto a las condiciones de trabajo también existen muchas desventajas para los servidores públicos de confianza. Por ejemplo la jornada laboral para ellos es de ocho horas diarias (jornada legal); sin embargo, en algunas demandas laborales se puede apreciar que los trabajadores exigen las horas extras laboradas en virtud de que éstas no son pagadas por el titular de las dependencias públicas al excusarse en que no desean que sus trabajadores se queden más de las ocho horas diarias, esto debido al *gasto excesivo* en luz eléctrica, por tanto eso es sólo un pretexto para no cubrir el pago de horas extras.<sup>17</sup> Para el pago de salarios a los burócratas su fijación va atenuante a la negociación efectuada por sus sindicatos; sin embargo, no existe tal negociación,

---

<sup>16</sup> Pleno en Materia de Trabajo del Séptimo Circuito, tesis de jurisprudencia PC.VII.L.J/2 L (10a), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 20, t. II, julio de 2015, p. 1406. El contenido de esta jurisprudencia es del tenor siguiente: La interpretación sistemática y funcional de los artículos 137 y 11, fracción I, de la Ley del Servicio Civil de Veracruz, conforme a lo establecido en el artículo 123 de la Constitución General de la República, justifican el trato diferenciado entre trabajadores de base y de confianza, que lleva a la conclusión de que las condiciones generales de trabajo previstas en esa legislación para los trabajadores de base, no les son aplicables a los de confianza, pues si bien en el primero de tales preceptos legales se prevé en términos amplios y sin distinción literal que “las condiciones generales de trabajo se extienden a todos los trabajadores”, también lo es que agrega que se trata de los “que ampara esta ley”, de modo tal que si en el segundo de tales dispositivos normativos, expresamente señala que: “Quedan excluidos de la aplicación de esta ley los trabajadores: I. De confianza”. De ahí que ni por extensión pueda entenderse que el legislador local quiso que esas condiciones fueran aplicables a ambos tipos de empleados burocráticos, sino sólo a los de base, porque la exclusión de un derecho no necesariamente debe estar así prevista en una norma, ya que basta atender a los derechos que confirió el constituyente permanente a los trabajadores de confianza para inferir que, por exclusión, no pueden gozar de los otorgados a los de base. Máxime que en el marco jurídico de esta entidad federativa existe la “Ley Número 545 que establece las bases normativas para expedir las condiciones generales de trabajo a las que se sujetarán los trabajadores de confianza de los poderes públicos, organismos autónomos y municipios del Estado de Veracruz-Llave”, publicada en la Gaceta Oficial estatal el 28 de febrero de 2003, cuya finalidad es precisamente dotar a esta clase laboral de las condiciones esenciales para el debido desempeño de las funciones públicas, respetando sus derechos fundamentales”.

<sup>17</sup> De acuerdo con la Dirección General de Estadística Judicial del Poder Judicial de la Federación y el Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes del Consejo de la Judicatura tan sólo de enero a agosto de 2016 se han presentado en los 17 tribunales colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito un total de 18 932 (100%) demandas de amparo directo, las cuales devienen de reclamar sobre un laudo emitido por un conflicto laboral; sin embargo, de esta cantidad sólo 15 145 (80%) se deben a demandas por despido injustificado, 1 893 (10%) demandas son por pensiones o aspectos de seguridad social y otras 1 893 (10%) son por reclamar prestaciones accesorias. Ahora bien, lo que más llama la atención es que sólo 3 786 (20%) demandas de amparo provienen de reclamar un laudo en el cual se señaló un despido injustificado de servidores públicos.

pues éstos tendrán que acatar la fijación salarial que realiza la administración pública federal en relación con el Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Federación.

Por ejemplo, en las dependencias municipales se efectúan pagos deprimentes por realizar todo tipo de funciones, siendo tan mínimos que no logran satisfacer las necesidades básicas de las familias y transgrediendo el principio de derecho “a trabajo igual corresponde salario igual sin discriminación alguna”, por lo cual podemos apreciar una evidente violación a los convenios núms. 26, 99 y 131 de la OIT que abordan los métodos para la fijación de los salarios mínimos y la fijación de salarios dignos para los trabajadores.

Respecto de los sindicatos para los empleados burócratas tanto de confianza como de base, su ley reglamentaria nos da pauta para la formación *única* del sindicato de funcionarios públicos, sin existir otras categorías y sólo la conformación de federaciones adhesivas al sindicato único de los servidores públicos. Sin embargo, debo mencionar que en la actualidad siguen existiendo requisitos o mecanismos de control que anulan la posibilidad de constituir algún otro gremio sindical, esto es una evidente violación a lo establecido en el convenio núm. 87 de la OIT sobre la libertad sindical, ya que en México el registro de los sindicatos se utiliza para efectos administrativo-políticos. De igual forma los sindicatos del apartado B no pactan o no realizan una negociación colectiva en relación con las mejoras de las condiciones generales de trabajo, pues dichas prestaciones para los servidores públicos tienen que ser acorde al Presupuesto de Egresos de la Federación.

Además, se contradice lo estipulado en el artículo 4º del Convenio núm. 151 de la OIT, el cual indica que los empleados públicos gozarán de una adecuada protección en contra de alguna discriminación antisindical en relación con su empleo, pues éstos tendrán la libertad para decidir si se adhieren o no a cierta organización sindical de su preferencia.

Sumando a lo anterior, otro aspecto susceptible de armonización es que los trabajadores de confianza al servicio de las dependencias públicas en distintas entidades federativas no pueden afiliarse, pertenecer o constituir alguna federación gremial para proteger sus intereses, pues de acuerdo con la ley burocrática tales derechos sindicales son exclusivamente para los trabajadores de base. Apoya lo anterior la tesis emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito, cuyo rubro dice “trabajadores de confianza al servicio del Estado. No gozan del derecho de sindicación que establece el artículo 123, apartado B, fracción x, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito, tesis XI.2o.A.T.3 L (10a), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 11, t. II, octubre de 2014, p. 2969. El contenido de esta tesis es el siguiente: “De la tesis aislada P. LXXIII/97, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

Por tanto, las negociaciones colectivas entre los sindicatos y las entidades públicas del gobierno no existen, pues de acuerdo con la ley burocrática los sindicatos sólo emiten una opinión a la hora de pactar las condiciones generales de trabajo (revisándolas cada tres años), sin que de ello se advierta que los sindicatos puedan intervenir en la mejora de las condiciones de trabajo con el titular de la dependencia. Asimismo, estas condiciones de trabajo deberán ser autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, si se llegase a identificar alguna prestación que presente erogaciones directas al Presupuesto de Egresos de la Federación. Este silencio de los sindicatos ante las entidades públicas patronales contradice lo estipulado en el referido convenio de libertad y negociación colectiva y lo dicho por el jurista mexicano José Dávalos,<sup>19</sup> quien hace referencia respecto a que los sindicatos fueron constituidos para defender y promover constantemente los intereses sociales, económicos y profesionales de los trabajadores.

En cuanto a la huelga, para trabajadores del apartado B del artículo 123 en su fracción x se refiere que podrán ejercer su derecho a ésta siempre y cuando se violen de forma general y sistemática los derechos que la Constitución contempla. Por su parte la ley reglamentaria (LFTSE) contempla solamente un tipo de huelga, el cual tiene que ser decretado en la forma y en los términos plasmados en ella (la suspensión temporal de labores por coalición de trabajadores), de ahí que los trabajadores al servicio del Estado no tengan derecho a limitar el poder del Estado en su carácter de patrón a través de un mecanismo pacífico de suspensión o paro de labores como lo es la huelga. Lo podemos considerar como una aberrante violación no solo a la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte en la que nos dice que la huelga es un derecho activo-pacífico e irrestricto para los trabajadores, pues busca conseguir un equilibrio para lograr mejoras laborales. En ese sentido, es necesario que el apartado B del artículo 123, en específico en la fracción x, sufra una reforma en la que el Estado admita el derecho a la huelga y se establezca de forma clara y sistemática la forma en que los trabajadores podrán ejercer ese derecho y alcanzar mejoras en las condiciones laborales.

Retomando lo que dice el jurista mexicano Miguel Carbonell<sup>20</sup> sobre los derechos que están plasmados en nuestros preceptos constitucionales y leyes, están redactados en forma de principios

---

publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo v, mayo de 1997, página 176, de rubro: 'Trabajadores de confianza al servicio del Estado. Están limitados sus derechos laborales en términos de la fracción xiv del apartado b del artículo 123 constitucional', se advierte que los derechos que otorgan las primeras fracciones del referido precepto constitucional, básicamente son aplicables a los trabajadores de base, ya que la referida fracción xiv los limita en cuanto a su aplicación íntegra, puesto que los trabajadores de confianza sólo pueden disfrutar de las medidas de protección al salario y de seguridad social, pero no de los demás derechos. De aquí que los trabajadores de confianza al servicio del Estado no gozan del derecho de sindicación en defensa de sus intereses, que consagra la fracción x del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que ese derecho se otorga exclusivamente a los trabajadores de base al servicio del Estado".

<sup>19</sup> José Dávalos, *Derecho colectivo y derecho procesal del trabajo*, México, Porrúa, 2015, p. 5.

<sup>20</sup> Miguel Carbonell, *Los derechos humanos en México. Régimen jurídico y aplicación práctica*. 2ª ed., México, Centro de Estudios Carbonell, A. C., 2015, pp. 90-95.

adquiriendo un grado de generalidad y su aplicación debe llevarse a cabo en la mayor medida posible; sin embargo, es dable mencionar que algunos órganos jurisdiccionales no utilizan al momento de emitir sus resoluciones para tutelar los derechos laborales de los trabajadores de confianza el principio *pro homine* o pro persona que derivan necesariamente en que las cuestiones planteadas por los gobernados deban ser resueltas de manera favorable a sus pretensiones, en virtud de que los apoderados legales de las partes no invocan o mencionan el motivo de disenso a su esfera jurídica de forma clara y precisa.

Lo anterior sin soslayar el contenido de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, según el cual los órganos jurisdiccionales nacionales deben seguir ejerciendo sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolo, sin dejar de observar los diversos principios constitucionales y legales –legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada– ni los presupuestos de la acción, que son las reglas básicas que rigen los medios de defensa con que cuenta el gobernado, aplicable al caso de la jurisprudencia emitida por la Segunda Sala del máximo tribunal del país, cuyo rubro y texto es el siguiente: “Principio de interpretación más favorable a la persona. Su cumplimiento no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales, al ejercer su función, dejen de observar los diversos principios y restricciones que prevé la norma fundamental”.<sup>21</sup>

Asimismo, puede sustentar lo anterior la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación “principio pro persona. De éste no deriva necesariamente que los argumentos planteados por los gobernados deban resolverse conforme a sus pretensiones.”<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis de jurisprudencia 2a./J. 56/2014 (10a.), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 6, t. II, mayo de 2014, p. 772. El contenido de esta jurisprudencia es el siguiente: “Si bien la reforma al artículo 1º de la Constitución Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional –principio pro persona o *pro homine*–, ello no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de ejercer sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica analizada, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que, al ejercer tal función jurisdiccional, dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales –legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada–, o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función”.

<sup>22</sup> Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis de jurisprudencia 1a./J. 104/2013 (10a.), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro xxv, t. II, octubre de 2013, p. 906. El contenido de esta jurisprudencia estipula lo siguiente: “Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 107/2012 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XIII, tomo II, octubre de 2012, página 799, con el rubro: “Principio pro persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable”, reconoció de que por virtud del texto vigente del artículo 1º constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional en materia de derechos fundamentales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, el ordenamiento jurídico mexicano, en su plano superior, debe entenderse integrado por dos fuentes medulares: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos



Por tanto, ¿por qué no se han modificado las leyes que regulan a los trabajadores de confianza al servicio del Estado con el fin de armonizarlos conforme a los estándares internacionales en la materia y conforme al principio pro persona? Como dice el jurista León Magno Meléndez George,<sup>23</sup> se trata de una cuestión política y de voluntad del Estado en cuanto a mantener control sobre sus trabajadores, pues dicha postura ignora la universalidad de los derechos laborales contemplados en el Protocolo de San Salvador y los convenios de la OIT. Es necesario asegurar una prosperidad al derecho laboral burocrático y dotarlo de independencia respecto del sistema político del país para otorgar seguridad jurídica a los trabajadores del Estado y en su caso el acceso a la justicia.

En relación con el procedimiento en el derecho burocrático, como se hizo mención en párrafos anteriores, debe presentarse una cesación para que el trabajador presente su demanda ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, el cual será el órgano jurisdiccional que dará solución a los conflictos laborales (individuales y colectivos) que se puedan suscitar entre las dependencias o instituciones públicas con sus trabajadores y sus organizaciones sindicales. Asimismo, se puede advertir que los encargados de impartir justicia en estos tribunales laborales son los magistrados,<sup>24</sup> por ello podemos deducir que el Estado será juez y parte en dicho conflicto laboral, pues la parte demandada será una dependencia pública y el encargado de emitir laudo será un Tribunal dependiente del propio Ejecutivo y un magistrado que representa los intereses del Estado; nótese aquí un agravio al impartir justicia laboral.

Ahora bien, es oportuno hablar sobre el procedimiento en el derecho burocrático, el cual también afecta el derecho al digno proceso y violenta mediante la desigualdad de las partes en el conflicto laboral, pues la ley de la materia da a entender que el trabajador al presentar su demanda deberá estar acompañado de todas las pruebas pertinentes para su defensa (desde el principio), sin oportunidad de presentarlas posteriormente (a menos que sean supervinientes); y dicho litigio entre ambas partes se efectuará en una audiencia de ley (audiencia de pruebas, alegatos y resolución que será programada a los tres días de la presentación de la demanda) en la cual las partes podrán objetar las pruebas a su criterio y así agendar otra fecha para el desahogo pertinente de las éstas. Al

---

en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. También deriva de la aludida tesis, que los valores, principios y derechos que materializan las normas provenientes de esas dos fuentes, al ser supremas del ordenamiento jurídico mexicano, deben permear en todo el orden jurídico, y obligar a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Sin embargo, del principio *pro homine* o pro persona no deriva necesariamente que las cuestiones planteadas por los gobernados deban ser resueltas de manera favorable a sus pretensiones, ni siquiera so pretexto de establecer la interpretación más amplia o extensiva que se aduzca, ya que en modo alguno ese principio puede ser constitutivo de 'derechos' alegados o dar cabida a las interpretaciones más favorables que sean aducidas, cuando tales interpretaciones no encuentran sustento en las reglas de derecho aplicables, ni pueden derivarse de éstas, porque, al final, es conforme a las últimas que deben ser resueltas las controversias correspondientes”.

<sup>23</sup> León Magno Meléndez George, *Derecho burocrático. Incertidumbre jurídica*, México, Porrúa, 2011, p. 225.

<sup>24</sup> De acuerdo con su división del Tribunal de Conciliación y Arbitraje en salas se integrará por tres magistrados cada una.

término de la etapa de alegatos (una vez desahogada toda prueba), los magistrados del Tribunal dictarán su resolución por medio del laudo.

De lo anterior podemos notar que al Estado le dan una gran oportunidad de cinco a nueve días para dar contestación a la demanda y saber la forma en que podrá objetar las pruebas ofrecidas por la parte actora, y así los representantes legales del Estado podrán ofrecer mejores pruebas para obtener un laudo a su favor. El panorama anteriormente descrito contribuye a evidenciar que los trabajadores de confianza al servicio del Estado laboran en condiciones desiguales respecto a los derechos otorgados a los trabajadores de base, pues el Estado es juez y parte en las controversias laborales, restringiendo su derecho a un proceso justo y autónomo; por tanto se debe efectuar con urgencia una reforma a la LFTSE.

#### **IV. Implicaciones de la reforma constitucional en materia de derechos humanos al impartir justicia para los trabajadores respecto de *expectativas no cumplidas***

La reforma constitucional en materia de derechos humanos ha implicado distintas modificaciones no sólo en el sistema jurídico sino también en la propia relación Estado-sociedad. En primer término se establece que en nuestro país las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales, y que la interpretación de los ordenamientos jurídicos deberá realizarse de conformidad con nuestra ley suprema y convenios internacionales, siempre a favor de que a las personas se les conceda una mayor tutela y obligando a las autoridades, sin importar su competencia, a respetar, proteger, promover y garantizar los derechos fundamentales; de igual forma, éstas deberán prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

La reforma en cuestión asevera impactar en la función jurisdiccional, pues depende en gran medida de la capacidad creativa, inteligente y humana del juzgador a la hora de impartir justicia y tutelar los derechos fundamentales; además de que como función primordial del *a quo* deberá interpretar la normatividad interna y externa para juzgar con veracidad y acorde a derecho con el fin de conceder a la persona una mayor protección a su esfera jurídica bajo los principios pro persona y de convencionalidad. Inclusive nuestro propio artículo 14, establece expedir sentencias acordes a una interpretación garantista y así corregir violaciones a los derechos elementales.

La impartición de justicia para los trabajadores burócratas de confianza está a cargo del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, esto de acuerdo con la fracción XII del apartado B del artículo 123 constitucional, de ahí que éste sea el órgano jurisdiccional encargado de oír las alegaciones de ambas partes (patrón y trabajador), recibir y estudiar las pruebas para finalmente resolver el



fondo del asunto conforme a derecho. Sin embargo, de la competencia de dicho órgano jurisdiccional quedan fuera los trabajadores del Ejército, la Armada y la Fuerza Área Mexicana, pues el procedimiento de impartir justicia para éstos será mediante instancias administrativas o tribunales internos distintos para dirimir sus controversias laborales, destacando que en la práctica para resolver las controversias laborales suscitadas entre servidores públicos de confianza y dependencias públicas los juzgadores de dicho Tribunal únicamente se apegan al derecho interno.

Ahora bien, los magistrados del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje deben aplicar el principio de convencionalidad a la hora de emitir sus laudos preservando el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 6º y 7º del Protocolo de San Salvador, que en síntesis establecen los derechos a la igualdad ante la ley; al trabajo que toda persona tiene en condiciones justas, equitativas, satisfactoria; a la estabilidad en el empleo; y en caso de despidos injustificados los obreros tendrán derecho a una indemnización o a una reinstalación.

No se soslaya el contenido del Convenio núm. 151 de la OIT, que en su artículo 1º deja al arbitrio de los Estados la forma en que podrán determinar bajo su normatividad interna las garantías o derechos contenidos en el referido Convenio que son aplicadas a los empleados que posean poder decisorio o aquellos que desempeñen cargos directivos, e inclusive para los empleados cuya naturaleza sea confidencial o mejor dicho de confianza.

De lo anterior podemos sospechar que los magistrados de las salas del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje suelen no utilizar adecuadamente el principio de convencionalidad, el cual nos indica que todos los jueces nacionales deberán observar los derechos humanos establecidos en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales; así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación, interpretando cada uno de los derechos establecidos y finalmente evaluándolos para ver si existe alguno que resulte más favorable. A su vez, deben procurar una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.

La jurisprudencia mexicana nos indica que en nuestro texto constitucional se incluyen todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, por lo que nuestra ley suprema prevalecerá a la hora de impartir justicia por no encontrarse limitado el catálogo de derechos fundamentales establecidos en ella. Apoya lo anterior la tesis “Principio pro persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable”.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis 1a./J.107/2012(10a.), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XIII, t. II, octubre de 2012, p. 799. El contenido de esta tesis estipula lo siguiente: “De conformidad con el texto vigente del artículo 1º constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de

Por lo tanto, la impartición de justicia para los trabajadores de confianza al servicio del Estado se limita únicamente a lo estipulado en la fracción XIV del apartado B del artículo 123 de la Constitución, que establece que “la ley determinará los cargos que serán considerados de confianza”; y en la LFTSE, específicamente en sus artículos 5º y 8º en los cuales se estipula que los trabajadores de confianza están eximidos del catálogo de derechos establecidos en la ley burocrática y sólo tendrán derecho al salario remunerado y a la seguridad social, por tanto si éstos reclaman en un juicio la reinstalación o en su caso la indemnización constitucional y demás prestaciones accesorias el juzgador, dado el sistema o las formas de impartir justicia, solamente analizará las pruebas ofrecidas en relación con la función o actividad que desempeñaba o realizó al ocupar su cargo, con independencia de su nombramiento expedido. En consecuencia, al demostrarse que el trabajador realizaba funciones de dirección, manejo de fondos o valores, auditoría; era responsable del control de ingreso o salida en almacenes e inventarios; llevaba un control de adquisiciones, o realizaba investigaciones científicas, de asesoría o consultoría, inspección, vigilancia y fiscalización, únicamente se condenará a las prestaciones a las que tenga derecho y por haber realizado actividades de confianza. Por ende omitirá el estudio de la acción principal y en consecuencia éste no podrá volver a su puesto de trabajo, por carecer de estabilidad en el empleo, y sólo tendrá derecho al pago de la indemnización constitucional.

De lo anterior se evidencia que existe una incorrecta armonización de los derechos laborales estipulados en los tratados internacionales ratificados por nuestro país; e inclusive la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de rubro “Trabajadores de confianza al servicio del estado. Su falta de estabilidad en el empleo constituye una restricción constitucional, por lo que les resultan inaplicables normas convencionales”<sup>26</sup> ha establecido que en materia de derecho burocrático y

---

los Estados Unidos Mexicanos; y, *b*) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable –en materia de derechos humanos–, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1º constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano”.

<sup>26</sup> Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis 2a./J. 23/2014 (10a.), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 4, t. 1, marzo de 2014, p. 874. El contenido de dicho criterio es el siguiente: “La actual integración de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado la interpretación de la fracción XIV, en relación con la diversa IX, del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que los trabajadores de confianza sólo disfrutarán de las medidas de protección del salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social, sobre la base de que no fue intención del Constituyente Permanente otorgarles derecho de inamovilidad en el empleo y que, por ello, representa una restricción de rango constitucional. En tal virtud, si bien el Protocolo Adicional

respecto de los trabajadores de confianza no se aplica el principio de convencionalidad debido a su falta de estabilidad en el empleo, al ser una restricción constitucional.

## v. Conclusiones

Por tales premisas y al apreciar lo estipulado por la ley burocrática ante los servidores públicos, podemos deducir lo siguiente:

Los trabajadores de confianza al servicio del Estado no gozan de los mismos derechos que los trabajadores de base, pues no pueden tener acceso a los derechos estipulados en la ley antes mencionada.

Se aprecia una transgresión al Convenio núm. 87 de la OIT en el derecho burocrático en México, mediante la cual se limita a los trabajadores de confianza a adherirse a la única Federación de Trabajadores al Servicio del Estado; es decir que el sindicato ya establecido de una dependencia pública, si quiere ser parte de una federación o confederación, tendrá que hacerlo de forma forzosa a la única permitida por el Estado, cuando el Convenio internacional marca que los sindicatos son libres de formar las confederaciones y federaciones de trabajadores que sean necesarias para contribuir a la mejora de los intereses colectivos de sus miembros.

Se afirma que los trabajadores de confianza no gozan de una estabilidad en el empleo, pues existen mecanismos jurídicos que facilitan la ruptura de las relaciones de trabajo como lo es la suspensión o cesación de labores, sin olvidar que cada cierto periodo (seis años para los gobiernos Ejecutivo federal y local y tres para los restantes) pasan por un cambio de administración y de funcionarios que implica despidos.

No debo dejar pasar por alto que la seguridad social que otorga el Estado hacia sus subordinados es de las *más completas*, pero esta afiliación al IMSS deberá ser a cargo del mismo trabajador, tal es el caso para los trabajadores de las diversas secretarías de gobierno y aquellos que laboran en cabildos, dejando eximido al patrón (Estado) de la responsabilidad de afiliarlo y este beneficio no debe correr bajo la responsabilidad del trabajador a afiliarse.

---

a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7º, apartado d, establece el derecho de las personas a una indemnización o a la readmisión en el empleo, o a cualquier otra prestación prevista en la legislación nacional, en caso de despido injustificado, lo cierto es que esta norma de rango convencional no puede aplicarse en el régimen interno en relación con los trabajadores de confianza al servicio del Estado, porque su falta de estabilidad en el empleo constituye una restricción constitucional”.

En consecuencia, el derecho burocrático presenta diversas injusticias y desventajas que atentan en contra de la dignidad de los trabajadores de confianza al servicio del Estado. Es evidente que el Estado promulgó esta serie de reglamentaciones en la LFTSE, con la única finalidad de prevalecer un orden político-laboral estable, sin que haya un disturbio en todas sus relaciones laborales; así como permitiendo que el Estado tenga una enorme ventaja en relación con los procesos ejercidos en su contra (procedimiento laboral), ya que existe una gran inequidad procesal entre las partes. Es pertinente revisar y armonizar los derechos laborales como la LFTSE y las demás leyes en la materia, que “regulan las relaciones en el servicio público”, con los estándares internacionales para que no haya diferencia entre trabajador de base y de confianza y éstos puedan ejercer plenamente todos los derechos laborales reconocidos como la estabilidad laboral, la libre sindicalización, la huelga, al digno proceso, y a la legalidad y seguridad jurídica, etcétera.

Para evidenciar con mayor claridad los agravios a los derechos fundamentales de los trabajadores de confianza, véase el siguiente cuadro:

**Cuadro I.** Violaciones a los derechos laborales de los trabajadores de confianza al servicio del Estado

Violaciones a los derechos laborales de los trabajadores de confianza al servicio del Estado	Referencia en los instrumentos internacionales de derechos humanos
I. Falta de estabilidad en el empleo. II. Carecen de derechos de reinstalación o reincorporación en su puesto de trabajo. III. La pérdida de confianza es igual a la terminación de la relación de trabajo. IV. No les son aplicables las condiciones generales de trabajo o los derechos contemplados en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. V. Sindicación única y sin derecho a realizar negociaciones colectivas, es decir que se aprecia una discriminación antisindical. VI. Carecen del derecho a la huelga. VII. En la impartición de justicia se aprecia una desigualdad entre las partes y se violenta el digno proceso.	I. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), artículos 6º y 7º. II. Convenios núms. 26, 87, 99, 131 y 151 de la OIT.

**Fuente:** Elaboración propia con base en las conclusiones y revisión bibliográfica del presente artículo.

En ese sentido, mencionaré algunas propuestas que redundan en una mayor protección, respeto y garantía a los derechos laborales de los servidores públicos de confianza al servicio del Estado:

- a) Respetar para aquellos trabajadores despedidos injustificadamente la reinstalación y reincorporación –derogando la fracción x del artículo 10 de la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal–. Lo anterior debido a que esto no solamente abarque a los trabajadores de base sino también a los de confianza y a aquellos que están por honorarios, pues son trabajadores y los tratados internacionales en materia de trabajo no hacen ninguna categorización o distinción entre trabajadores de base, de confianza o por honorarios.

- b) Eliminar toda distinción o discriminación que se tiene en la fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional hacia los trabajadores de confianza, pues sostengo que en ningún Convenio que haya ratificado México ante la OIT se da una exclusión de los trabajadores de confianza de los derechos laborales, o en su caso alguna preferencia hacia los de base, dando lugar a una reforma constitucional a la fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional en la que se establezca primordialmente que los trabajadores de confianza si gozarán de seguridad y estabilidad en el empleo así como del derecho a la sindicalización, quedando de la siguiente forma:

Fracción XIV del apartado B del artículo 123. La ley determinará aquellos cargos en los que serán considerados de confianza. Las personas que desempeñen estas funciones disfrutarán de aquellos derechos básicos para todo trabajador, es decir gozarán de una estabilidad en el empleo siempre y cuando cumplan con el conocimiento, la aptitud y disciplina, la puntualidad y asistencia y ante todo la obediencia al realizar sus funciones, gozarán de los beneficios de la seguridad social y de las medidas de protección al salario, asimismo podrán adherirse al Sindicato para los Trabajadores del Servicio del Estado para la defensa de sus intereses sociales, económicos y profesionales.

- c) Reformar urgentemente la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado para que se derogue el artículo 8º, que en lo conducente podemos advertir que excluye a los trabajadores de confianza del listado de derechos en la referida ley, pues es evidente su inconstitucionalidad y a su vez muestra una *discriminación y/o distinción* otorgando más derechos a los trabajadores de base y excluyendo a los trabajadores de confianza de ésta. De igual forma dentro de dicha reforma propongo la *unificación* de la legislación en materia burocrática para evitar contradicciones entre las leyes de las demás entidades federativas.
- d) En relación con la libertad sindical para los trabajadores de confianza que prestan su servicio para el Estado, si aplicamos el control de convencionalidad se deberá acatar lo dicho en el Convenio núm. 87 de la OIT, en el cual se permite a los trabajadores de confianza ser parte de algún sindicato; así como respetar su derecho a huelga, teniendo que modificarse los artículos 70, 87 y 94 de la ley de la materia para quedar de la siguiente forma:

Artículo 70. Todo trabajador con por lo menos un año de servicios prestados continuos tendrá derecho a pertenecer al Sindicato de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Artículo 87. Las condiciones Generales de trabajo se fijarán por la negociación entre el sindicato y el titular de la dependencia, este último deberá acatar por lo menos el 40% de las peticiones de mejora que se propongan en la negociación y podrán revisarse cada tres años.

Artículo 94. Los trabajadores podrán hacer uso del derecho de huelga de una o varias dependencias cuando se violen los derechos laborales de las tres cuartas partes del personal de la institución, sin embargo cuando se traten de servicios vitales públicos, sólo podrán realizar el derecho a la huelga el 20% del personal de la institución”.

- e) Crear una plataforma con los datos de todos los trabajadores (de base, de confianza u honorarios) sin distinción alguna, y brindar una mejora en sus condiciones laborales de forma anual de acuerdo con el desempeño de sus funciones –dicha mejora iría apegada al Presupuesto de Ingresos y de Egresos de la Federación– y a su vez para satisfacer las necesidades básicas que continuamente son inestables debido a la globalización de nuestro país.
- f) Establecer las formas de ingreso, permanencia, evaluación y promoción de las personas que desean ingresar al servicio público –elevándolo a grado constitucional– para evitar el ingreso por favoritismo.

## VI. Bibliografía

- Acosta Romero, Miguel, *Derecho burocrático mexicano*, México, Porrúa, 2002.
- , *Teoría general del derecho administrativo*, 3ª ed., México, Porrúa, 1983.
- Carbonell, Miguel, *Los derechos humanos en México. Régimen jurídico y aplicación práctica*, 2ª ed., México, Centro de Estudios Carbonell, A. C., 2015.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917; última reforma publicada el 15 de agosto de 2016.
- Dávalos, José, *Derecho colectivo y derecho procesal del trabajo*, México, Porrúa, 2015.
- Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de abril de 2003; última reforma publicada el 9 de enero de 2006.
- Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1963; última reforma publicada el 2 de abril de 2014.
- Ley Federal del Trabajo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de abril de 1970; última reforma publicada el 12 de junio de 2015.
- Meléndez George, León Magno, *Derecho burocrático. Incertidumbre jurídica*, 2ª ed., México, Porrúa, 2011.
- Morales Saldaña, Hugo Ítalo, *La Organización Internacional del Trabajo*, México, SISTA, 2010.
- Moro, Martín, *et al.*, *Control y lucha del movimiento obrero*, México, Nuestro Tiempo (col. Los grandes problemas nacionales), 1978.

- Organización Internacional del Trabajo, Convenios núm. 26, 87, 99, 131 y 151, disponibles en <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000:730349321425:::P12000\\_INSTRUMENT\\_SORT:4](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000:730349321425:::P12000_INSTRUMENT_SORT:4)>, página consultada el 25 de septiembre de 2016.
- Pleno en Materia de Trabajo del Séptimo Circuito, “Trabajadores de confianza al servicio del estado de Veracruz. No les son aplicables las condiciones generales de los trabajadores de base”, tesis de jurisprudencia PC.VII.L.J/2 L (10a), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 20, t. II, julio de 2015, p. 1406.
- Poder Judicial de la Federación, “Dirección General de Estadística Judicial”, disponible en <<http://www.dgepj.cjf.gob.mx/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2Fexpedientes.htm>>, página consultada el 25 de septiembre de 2016.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Principio pro persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable”, tesis 1a./J.107/2012(10a.), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XIII, t. II, octubre de 2012, p. 799.
- , “Principio pro persona. De éste no deriva necesariamente que los argumentos planteados por los gobernados deban resolverse conforme a sus pretensiones”, tesis de jurisprudencia 1a./J. 104/2013 (10a.), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XXV, t. II, octubre de 2013, p. 906.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), adoptado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en su XVIII periodo de sesiones, San Salvador, 17 de noviembre de 1988.
- Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Principio de interpretación más favorable a la persona. Su cumplimiento no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales, al ejercer su función, dejen de observar los diversos principios y restricciones que prevé la norma fundamental”, tesis de jurisprudencia 2a./J. 56/2014 (10a.), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 6, t. II, mayo de 2014, p. 772.
- , “Trabajadores de confianza al servicio de los estados y municipios de la república mexicana. Para determinar si tienen esa categoría es indispensable comprobar la naturaleza de las funciones que desarrollan, independientemente de que alguna disposición normativa les atribuya un cargo o función con ese carácter”, tesis 2a./J. 71/2016 (10a.), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 32, t. I, julio de 2016, p. 771.
- , “Trabajadores de confianza al servicio del Estado. Su falta de estabilidad en el empleo constituye una restricción constitucional, por lo que les resultan inaplicables normas convencionales”, tesis 2a./J. 23/2014 (10a.), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 4, t. I, marzo de 2014, p. 874.
- Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, “Servidores públicos de base. Cuando son destituidos e inhabilitados, en términos del artículo 30, párrafo segundo, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, esas sanciones no pueden surtir efecto si no se agotó el procedimiento previsto en el numeral



46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado”, tesis (VIII Región)2o.3 A (10a.), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 22, septiembre de 2015, p. 2211.

Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito, “Trabajadores de confianza al servicio del Estado. No gozan del derecho de sindicación que establece el artículo 123, apartado B, fracción x, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, tesis XI.2o.A.T.3 L (10a), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 11, t. II, octubre de 2014, p. 2969.

Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes del Consejo de la Judicatura Federal, disponible en <<http://sise.cjf.gob.mx/>>, página consultada el 25 de septiembre de 2016.



# INVESTIGACIÓN

## La reparación del daño en violaciones a derechos humanos

Wendy Aidé Godínez Méndez\*

Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México

Ciudad de México, México.

wendygodinez@hotmail.com

Recibido: 19 de septiembre de 2016.

Dictaminado: 9 de octubre de 2016.

\* Profesora de asignatura de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México a nivel maestría y doctorado.

La opinión expresada en este texto es responsabilidad exclusiva de la autora, por lo que no refleja necesariamente la postura de las instituciones en las que colabora.



métodhos 11

## Resumen

La reparación del daño a cargo del Estado se destaca por ser un objeto de estudio por demás variado, comprendiendo desde aspectos administrativos hasta llegar recientemente al ámbito internacional gracias al denominado sistema de protección de derechos humanos. Debido principalmente a la pronta y muy elaborada evolución del derecho internacional en relación con la materia de referencia, se ha reconocido una serie de instrumentos jurídicos en pro de garantizar efectivamente tanto la protección de los derechos de las personas como el contenido y los alcances de las obligaciones internacionales estatales contraídas sobre violaciones a derechos humanos y los incumplimientos que en su caso se presenten por parte del Estado. Es por ello que, si se quiere seguir en el sendero de la salvaguarda de la dignidad humana y el combate contra las transgresiones a derechos humanos, no debe hacerse a un lado el análisis de la reparación del daño, la cual deberá comprender como medidas mínimas la restitución integral de los daños causados a las víctimas, la investigación y sanción de los responsables y la implementación de medidas que garanticen la no repetición de los hechos.

*Palabras clave:* reparación del daño, víctimas, restitución integral, no repetición, investigación y sanción.

## Abstract

The reparation of human rights violations stands out as a highly diverse object of study, ranging from administrative aspects to reaching the international arena thanks to the so-called system of protection of human rights. Due mainly to the early and highly elaborated evolution of international law, a number of legal instruments have been recognized in order to effectively ensure the protection of human rights as well as the content and the scope of the State's international obligations contracted about violations of human rights and any breaches that may be presented by the State. That is why if we want to continue on the path of protection of human dignity and combating human rights violations, we must not put aside the analysis of reparation of the damage, which must include minimum measures; restitution of the damages caused to the victims, investigation and punishment of those responsible, and the implementation of measures that guarantee the non-repetition of the facts.

*Keywords:* repair of damage, victims, integral reparation, non-repetition, investigation and punishment.

## Sumario

I. Introducción; II. Las víctimas; III. La reparación del daño; IV. Las dimensiones de la reparación del daño; v. Requisitos de procedencia; VI. Elementos constitutivos; VII. Conclusiones; VIII. Bibliografía.

## I. Introducción

Existe un deber sociojurídico imputable a todo Estado de derecho para que garantice efectivamente todo derecho humano por él reconocido, lo cual necesariamente involucra garantías positivas, pues no basta con la simple prohibición de conductas tendientes a obstruir el ejercicio de determinado derecho para asegurar su protección; es indispensable para poder ejercer lo que nos fue reconocido que se nos faciliten algunos medios por parte del Estado para tal efecto.<sup>1</sup> Así, “se precisa que no cabe siquiera hablar de libertad cuando se carecen de las condiciones mínimas para un desarrollo vital digno”.<sup>2</sup>

No obstante lo anterior, en México se le ha dado una trascendencia importante a garantizar la protección de todos los derechos humanos mediante mecanismos jurídico-constitucionales con el fin de restituir a la persona afectada el goce efectivo de éstos. El ejemplo de ello por excelencia es el juicio de amparo, pero como puede a bien percibirse tales mecanismos son sólo instituciones jurídicas que protegen los derechos humanos *una vez que éstos fueron violentados*, lo cual no tendría mayores objeciones si efectivamente los operadores jurídicos protegieran esos derechos de manera holística. En otras palabras, que no sólo se declarara la inconstitucionalidad de determinados actos ordenando su inmediata restitución al estado en el que se encontraba la persona previo a la violación, sino que a su vez se pronunciaran sobre una adecuada e integral reparación del daño ocasionado.

---

<sup>1</sup> Autores como Georg Jellinek y García Máynez hacen referencia a esta situación, pero la entendían como propia de los derechos subjetivos públicos al considerarlos como la suma de facultades que los particulares tienen frente al poder público y que representa una serie de limitaciones que el Estado se impone a sí mismo, distinguiendo entonces tres facultades que se desprenden de éstos: *a)* de libertad; *b)* de pedir la intervención del Estado en provecho de intereses individuales, y *c)* políticas. Al respecto, véase Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, 48ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 201.

<sup>2</sup> Juan José Ríos Estavillo, *Derecho a la información en México*, México, Porrúa, 2005, p. 84.

Tal es el motivo del presente trabajo: analizar los alcances de la reparación del daño a las víctimas de violaciones a derechos humanos en su doble dimensión: la procesal y la sustantiva.<sup>3</sup> Es decir que conoceremos las implicaciones del deber estatal de crear mecanismos que garanticen la protección y el resarcimiento de los derechos humanos violentados (derecho de acceso a la justicia); así como de atender la reparación en estricto sentido al eliminar o disminuir los daños producidos por determinada violación.<sup>4</sup>

Previo a comenzar con el análisis en cuestión es menester hacer algunas apreciaciones doctrinales sobre las personas que han experimentado una violación a sus derechos humanos, a quienes se les denomina *víctimas*, ya que son los principales sujetos (pero no los únicos) interesados en que se logre establecer una adecuada reparación del daño.

## II. Las víctimas

Debemos iniciar preguntándonos ¿cómo identificamos que una persona es víctima de violaciones a derechos humanos? Es relevante esta pregunta debido a que no podemos hablar únicamente sobre cuestiones abstractas en este punto, pues es un hecho incuestionable que los efectos que traen aparejados los incumplimientos de las obligaciones del Estado se materializan en la sociedad y son reales, ya de forma individual o de forma social, por lo que indubitablemente se tiene la necesidad de concretar tal concepto. Para tal efecto, la Organización de las Naciones Unidas ha establecido que víctima será “toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario”.<sup>5</sup> Como se desprende de lo anterior, la víctima es susceptible de recibir un daño, tanto físico como emocional, con motivo de un acto u omisión que vulnere sus derechos humanos; lo interesante sobre esta definición es su consideración individual y colectiva acerca de las víctimas, lo que sin duda alguna será elemental al momento de considerar una adecuada reparación del daño. Por otra parte, en la Ley General de Víctimas se indica que víctima es aquella persona física que directa o indirectamente ha sufrido daño o el

<sup>3</sup> Véase Yuria Saavedra Álvarez, *Teoría de las reparaciones a la luz de los derechos humanos*, México, SCJN/OACNUDH/CDHDF (col. reformadH, módulo 7), 2013, p. 19.

<sup>4</sup> Véase Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 7.

<sup>5</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 60/147 d el 16 de diciembre de 2005, Principio v, numeral 8.

menoscabo de sus derechos producto de una violación de derechos humanos o de la comisión de un delito”.<sup>6</sup> En dicha definición no se precisa puntualmente el daño que un determinado colectivo de la sociedad pueda padecer; ello constituye un obstáculo epistemológico a partir del propio lenguaje que provoca de manera lastimosa la falta de atingencia por considerar, en su caso, las cuestiones particulares de casos específicos, situación por demás trascendental al momento de fijar parámetros oportunos para la reparación del daño. De lo desarrollado hasta este momento se concluye que las víctimas son aquellas personas que colectiva o individualmente han sufrido daños o menoscabos en sus derechos humanos por acciones u omisiones provocadas por quien se entienda como autoridad.<sup>7</sup> Aunado a esto, cabe destacar que la condición de víctima se adquiere por la denominada *victimización*, en otras palabras por el daño generado por una violación, sin que ésta se encuentre necesariamente reconocida como tal en un ordenamiento determinado.<sup>8</sup>

Al respecto, se debe realizar una aclaración importante. Si bien es cierto que se comentó al inicio de la conceptualización de víctima que ésta iba a ser estrictamente dogmática, también lo es que no se puede apartar de la elaboración del presente concepto una cuestión de carácter psicosocial; en otras palabras, no podemos dejar de ver que los impactos causados a las personas agraviadas, tales como el trauma, el duelo o la crisis emocional derivados de la violación de sus derechos humanos, pueden llegar a tener repercusiones psicosociales serias sobre ellas, perjudicando en demasía su proyecto de vida. Es conveniente ahora realizar una clasificación de las víctimas de violaciones a derechos humanos con el fin de dejar en claro algunas particularidades puntuales que se presentan en ciertos casos de victimización. Para tal efecto, podemos destacar las siguientes:

### a) *Víctimas directas e indirectas*

Doctrinalmente hablando, la diferencia que había entre las denominadas víctimas directas e indirectas derivaba de la inmediatez en la vulneración de los derechos humanos ya que, por un lado, las víctimas directas eran aquellas que sufrieron determinada violación de manera inmediata; por otro lado, las indirectas eran mientras que las personas que resentían un daño en su integridad como consecuencia de la relación personal que sostienen con la víctima directa. En pocas palabras, se entendían por este último tipo de víctimas a los familiares o amigos de quien resentía la

<sup>6</sup> Ley General de Víctimas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 2013; última reforma publicada el 3 de mayo de 2013, artículo 6º, fracción xvii.

<sup>7</sup> Téngase presente, que el daño o menoscabo puede ser ocasionado por un servidor público en el ejercicio de sus funciones o por un particular que ejerza funciones públicas; así como por particulares instigados o autorizados, explícita o implícitamente, por un servidor público, o cuando actúen con aquiescencia o colaboración de un servidor público. Al respecto véase *ibidem*, artículo 6º, fracción xix.

<sup>8</sup> Al respecto véase Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-781/12, Bogotá, D. C., 10 de octubre de 2012.

violación de manera franca, los cuales precisamente por ese tipo de relación tan estrecha pueden a su vez ser sujetos de violaciones adicionales.<sup>9</sup> Esta diferencia perduró hasta que, en diversas resoluciones pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se empezó a superar dicho criterio al considerárseles a ambas simplemente como víctimas, ya que las personas involucradas sufren un daño y vulneración a sus derechos derivado de la violación o incumplimiento de las obligaciones estatales, es decir que sus derechos humanos son vulnerados en igual medida e importancia. Es precisamente por lo anterior que la Corte IDH define y entiende de manera global como víctima a toda “persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con una sentencia proferida por la Corte”,<sup>10</sup> situación que sin duda alguna representa un gran avance en la consolidación de un marco integral para la protección de todo derecho humano.

### *b) Víctimas individualizadas, determinadas e indeterminadas*

Otra clasificación que se hace al respecto es aquella que considera la determinación precisa de las personas que han sido violentadas en sus derechos con motivo de un acto u omisión en las obligaciones del Estado. Sobre este tema se pueden tomar en cuenta principalmente dos perspectivas: *i)* que tal determinación consiste en identificar concretamente a las víctimas e individualizarlas, o *ii)* que tal situación responde a la necesidad de establecer con certeza la sencilla existencia y cuantificación de las víctimas. Por otra parte, la indeterminación se actualiza al no ser posible conocer los elementos o características necesarias y suficientes que pudieran ayudarnos a la identificación de las víctimas, dando lugar únicamente a la estimación de la existencia de una violación en abstracto. En un comienzo se estableció la individualización de las víctimas como un requisito necesario para iniciar el funcionamiento de la maquinaria judicial en los procesos jurisdiccionales protectores de derechos humanos, ya que se pensaba que toda institución jurídica protectora de tales derechos tiene la finalidad de garantizarlos en concreto y no en abstracto, cobrando mayor importancia al momento de la reparación del daño, puesto que la esencia de toda reparación es “declarar la admisibilidad de la petición con respecto a aquellas víctimas debidamente individualizadas, identificadas y determinadas”.<sup>11</sup> No obstante, dicho criterio ha evolucionado; ejemplo de ello es lo aplicado por la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),

<sup>9</sup> Tal como sucedería en el caso de la limitación del derecho a la verdad de los familiares en determinados casos de desaparición forzada de personas. Al respecto véase Carlos Martín Beristain, *Manual sobre la perspectiva psicosocial en la investigación de derechos humanos*, 3ª ed., México, Serapaz/Fundar/CDHDF/Hegoa, 2011, p. 37.

<sup>10</sup> Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Corte en su LXXXV periodo ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, artículo 2º, numeral 33.

<sup>11</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe núm. 51/02. Petición 12.404. Janet Espinoza Feria y Otros. Perú*, 10 de octubre de 2002, párr. 35, disponible en <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/Peru12404.htm>>, página consultada el 17 de agosto de 2014.

“ha admitido peticiones a nombre de grupos de víctimas y ha establecido responsabilidad estatal en casos en los que el grupo era específico y definido y los individuos que lo componían eran determinables”.<sup>12</sup> En otras palabras, el criterio de determinación ya no corresponde necesariamente a una cuestión de individualización sino a una posibilidad material de ser determinable, ya que existen violaciones a derechos humanos que son crecidamente complicadas al acontecer de manera generalizada en determinado sector de la población (como podría ser el caso de violaciones a los derechos sociales), por lo que resulta necesario evolucionar el concepto de víctima, so pena de violentar el derecho al acceso a la justicia de dichos sectores sociales por estar en un estado de indefensión para combatir las transgresiones a sus derechos.

### c) *Víctimas colectivas*

Como se desprende de la última parte del epígrafe anterior, la posibilidad de determinar a una víctima de violaciones a derechos humanos es trascendente y resulta evidente al momento de considerar vulneraciones a los derechos sociales. Pero ¿entonces debemos entender que también puede ser víctima de violaciones una colectividad? Esto es así si contemplamos que los derechos, como el de la movilidad, son consagrados y eficazmente ejercidos por la sociedad, y en general materializados por una colectividad o comunidad en concreto, independientemente de que ésta estuviese determinada previamente o que su unidad se deba a la propia violación.

Sin embargo, tenemos que ser precisos al momento de identificar cuándo una colectividad es víctima de violaciones a derechos humanos. Para ello se han señalado doctrinalmente por lo menos tres posibilidades:<sup>13</sup>

- Cuando se trate de violaciones a derechos colectivos.
- Cuando se trate de una violación a gran escala o sistemática a derechos individuales de los miembros de una determinada comunidad.
- Cuando se trate de violaciones con graves impactos colectivos como son el asesinato, la desaparición o la tortura.

Resulta interesante, a su vez, lo indicado en el reglamento de la Corte IDH, en donde también se aprecia un gran avance para garantizar la máxima protección a los derechos humanos respecto de

<sup>12</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *XXV Curso interdisciplinario en derechos humanos: sistema interamericano de protección de derechos humanos. Desafíos y retos en el uso del sistema interamericano*, San José, IIDH, 2007, p. 12.

<sup>13</sup> Véase Catalina Díaz Gómez, “La reparación colectiva: problemas conceptuales en perspectiva comparada”, en Catalina Díaz Gómez *et al.*, *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá, ICTJ-DeJusticia, 2009, p. 161.



los cuales la colectividad es titular, al indicar que “cuando se justificare que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas”.<sup>14</sup> De esta forma, se estima procedente el estudio de fondo sobre las violaciones que se hayan producido, a pesar de que las víctimas no se encuentren debidamente identificadas e individualizadas, rechazando en primer plano el desechamiento de oficio por tal situación.

#### d) *Víctimas potenciales*

Finalmente, es trascendental introducir al presente estudio la figura de la víctima potencial, situación que se había estado dejando de lado hace unos años debido principalmente a la necesidad de requerir la existencia real de un determinado daño o vulneración derivados de violaciones a derechos humanos para su eficaz protección,<sup>15</sup> apartándose así de la necesidad de prevenir situaciones de riesgo.

Sin embargo, constituye una inconmensurable importancia para garantizar una óptima protección a derechos humanos apreciar que el incumplimiento de las obligaciones del Estado genera situaciones de alto riesgo para ciertas personas de sufrir algún daño en concreto, lo cual se reviste de fuerza al observar que “los deberes específicos de prevención, investigación y sanción por definición implican la relación entre los derechos humanos de una víctima potencial (supuesto en que se actualiza el deber de prevención) o una víctima (donde se actualizan en mayor medida los deberes de investigación o sanción) frente a la conducta de un tercero”.<sup>16</sup>

Para concluir con este apartado debemos analizar cómo ha reconocido esta figura el Estado mexicano. La Ley General de Víctimas, señala que las víctimas potenciales son aquellas “personas físicas cuya integridad física o derechos peligran por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito”.<sup>17</sup>

Si bien es cierto que ello conforma una hipótesis plausible en donde un individuo puede ser una víctima potencial, también lo es que esa noción limita ostensiblemente tal potencialidad a una cuestión de adición, es decir que para ser considerado como víctima potencial se debe participar

<sup>14</sup> Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículo 35, numeral 2.

<sup>15</sup> Tal y como puede observarse en el artículo 2º, numeral 33, del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o en el artículo 4º de la Ley General de Víctimas.

<sup>16</sup> Ricardo Alberto Ortega Soriano *et al.*, *Deberes específicos de prevención, investigación y sanción*, México, SCJN/OACNUDH/CDHDF (col. reformadaH módulo 6), 2013, p. 32.

<sup>17</sup> Ley General de Víctimas, artículo 6º, fracción XVIII.

*ex post facto* en una situación en donde se estén violentando derechos humanos, sin tomar en cuenta que se han formulado otro tipo de estipulaciones a nivel internacional sobre las víctimas potenciales en relación con escenarios donde no necesariamente se estén llevando a cabo tales afectaciones, como ha tenido a bien reconocer indirectamente la Corte Europea de Derechos Humanos; verbigracia, el caso *Campbell y Cosans vs. Reino Unido*, en donde la Corte Europea reparó en que la sola implementación de un sistema de castigos corporales en las escuelas escuelas violentaba los derechos de los niños que asistían a ellas, pese a que éstos no hubiesen sido castigados todavía.<sup>18</sup>

### III. La reparación del daño

Una vez agotado el estudio anterior es momento de profundizar sobre la denominada reparación del daño, ya que es en esta fase donde el Estado se responsabiliza fehacientemente para con las personas afectadas que sufrieron un daño o vulneración en sus derechos humanos y no sólo se queda como un compromiso *prima facie* derivado de un acto de buena fe por parte de aquél. Pero, ¿cómo es entonces que se presenta este escenario jurídico? La respuesta a tal cuestionamiento surge a través de las denominadas obligaciones en materia de derechos humanos, toda vez que éstas constituyen la piedra angular que permite identificar las acciones exigibles al Estado en general, y a ciertas autoridades en lo particular, sobre la implementación de medidas socio-jurídicas para el eficaz ejercicio y desarrollo de todo derecho fundamental. Así, las obligaciones aludidas son de carácter general o específico, en donde las primeras serán aquellas directrices que nos permiten tener un panorama claro sobre “las conductas exigibles en relación con determinados casos así como en relación con la adopción de diversas medidas”,<sup>19</sup> mientras que las segundas dependerán del caso de violación a derechos humanos en concreto que se haya presentado. Es indubitable considerar la existencia de una estipulación necesaria en el máximo ordenamiento de un Estado (Constitución política) sobre los parámetros de actuación estatal en relación con las vulneraciones a derechos fundamentales para que sean tomados como obligatorios para éste; en el caso específico mexicano, tales obligaciones generales se encuentran explícitamente consagradas en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que plantea sobre el tema en cuestión que:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías

<sup>18</sup> Véase Pieter Van Dijk *et al.*, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 3ª ed., La Haya, Kluwer Law International, 1998, p. 53.

<sup>19</sup> Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *El enfoque de derechos humanos*, México, Flacso, 2012, pp. 49-50.

para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[...]

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.

Como se desprende de lo anterior, el Estado mexicano está sujeto tanto a obligaciones positivas (de hacer) como negativas (de abstención, de no hacer); es decir, que para cumplir con sus deberes en materia de derechos humanos el Estado debe lograr una adecuada intervención que permita reducir, en la medida de lo posible, los menoscabos que las violaciones causaron en las víctimas, así como generar las condiciones necesarias y suficientes para que dicha violación no vuelva a ocurrir. Tal situación no debe ser considerada como un simple postulado deontológico cuya actualización sea la excepción a la regla; por el contrario, debe ser tomada como las directrices a través de las cuales el Estado ha de conducirse en todo momento, toda vez que “la cotidianidad es justo la violación de derechos, las fallas en el cumplimiento de las obligaciones de protección y garantía. Cuando esto sucede, cuando un derecho ya fue violentado, es que entran en acción los deberes de verdad, justicia y reparación”.<sup>20</sup>

Por ello es válido inferir que cuando algún Estado incumple con sus obligaciones respecto a la protección efectiva de los derechos humanos y, peor aún, genera violaciones reiteradas, surgen nuevas obligaciones; de esta forma nace una diferente relación entre el Estado y las víctimas de violaciones a derechos fundamentales, ya que éstas pueden demandar en todo momento un acceso efectivo a las medidas de reparación acordes con los estándares del derecho internacional en la materia<sup>21</sup> puesto que “es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”.<sup>22</sup> Así, no debe entenderse la reparación del daño como una concesión sujeta a la voluntad del Estado sino como una obligación en relación a su compromiso garantista de derechos humanos

<sup>20</sup> Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos*, México, Flasco, 2014, p. 59.

<sup>21</sup> Para profundizar más sobre este punto véase Lineamientos principales para una política integral de reparaciones, OEA/Ser/L/V/II.131 Doc. 1, aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 19 de febrero de 2008, numeral 2.

<sup>22</sup> Corte IDH, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 3 de abril de 2009, serie C, núm. 196, párr. 156.

adicional a las ya contraídas internacionalmente, misma que discurre en dos sentidos: en primer lugar “para las víctimas la reparación debería ser la manifestación más tangible de los esfuerzos del Estado por remediar el daño que han sufrido. [En segundo lugar] para el Estado es una oportunidad de integrar a las víctimas en la sociedad, pero también de prevenir nuevas violaciones en el futuro”.<sup>23</sup>

Del análisis anterior se puede concluir que la reparación del daño debe buscar la plena restitución, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior al momento en que se presentó la violación manifiesta, comprendiendo “el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”.<sup>24</sup> No obstante, esto no siempre resulta posible, situación que apremia y puntúa la necesidad de determinar una serie de medidas para que, aunado a garantizar los derechos trasgredidos, se subsanen las consecuencias que hayan producido dichas infracciones, ya que generalmente ello se circunscribe sólo al pago de una indemnización como compensación por los daños originados. Dicho escenario debe ser tan sólo un componente de esa reparación y no la totalidad de ésta, ya que una reparación integral implica que al momento de definir las reparaciones que tendrá que cumplir el Estado frente a las víctimas se deban considerar las consecuencias o impactos que la transgresión a sus derechos haya generado en todas y cada una de las esferas que componen sus vidas, observando en todo momento a las personas o grupos afectados como un todo.<sup>25</sup> Podemos percatarnos de esa situación en la Recomendación 11/2008 emitida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) sobre el caso *New’s Divine*, en la cual se propuso a la jefatura de Gobierno del Distrito Federal y a la jefatura delegacional en Gustavo A. Madero el pago de una indemnización económica a favor de las víctimas por conceptos de: *i*) daño material, el cual comprendía el daño emergente, el lucro cesante y el daño patrimonial al grupo familiar, y *ii*) daño inmaterial. Aunado a lo anterior, se establecieron como medidas de reparación no pecuniarias: *i*) la investigación y sanción de los hechos; *ii*) la realización de un acto público en el que toda persona tenga acceso a conocer los hechos sucedidos, en el cual se honre públicamente la memoria de las víctimas; *iii*) la realización de un acto público de disculpa y reconocimiento de la responsabilidad estatal; *iv*) la reparación al proyecto de vida de las víctimas; *v*) la apertura de espacios para la recreación y entretenimiento de la población juvenil victimizada, y *vi*) la garantía de no repetición

<sup>23</sup> Carlos Martín Beristain, *op. cit.*, p. 121.

<sup>24</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, principio IX, numeral 19.

<sup>25</sup> Véase Claudio Nash Rojas, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, 2ª ed., Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile/Embajada de España en Chile, 2009, pp. 35-36.

de los actos violatorios mediante la supervisión de giros mercantiles vinculados al esparcimiento de las y los jóvenes, entre otras medidas al respecto.<sup>26</sup> Pese a los encomiables esfuerzos que las autoridades responsables han hecho para cumplir con la Recomendación referida, como lo son la inauguración del memorial *New's Divine*, Nunca Más el 20 de junio de 2015, o la instalación del Consejo Ciudadano para el memorial el 29 de octubre del mismo año, algunos puntos por demás relevantes de dicha Recomendación se encuentran aún pendientes de cumplimiento, siendo el más preocupante la investigación y sanción de las personas responsables. Para estar en mejores condiciones de comprender los puntos y los alcances que presenta la reparación del daño en casos como el anterior y en cualquier otro que atente contra los derechos humanos de toda persona, es menester adentrarnos ahora al estudio de las dimensiones que en ésta se presentan.

#### IV. Las dimensiones de la reparación del daño

Como bien se señaló en la introducción del presente trabajo, es sumamente importante analizar los alcances de la reparación del daño a las víctimas de violaciones a derechos humanos, ya sea tanto en una dimensión procesal como en una dimensión sustantiva, ya que es por medio de este enfoque dicotómico que podrán delimitarse claramente las distintas obligaciones a cargo de todo Estado, así como los alcances de nuestro objeto de estudio, es decir del derecho a la reparación del daño. De esta forma podemos entender a la dimensión procesal como la obligación a cargo del Estado de proveer a toda persona de los mecanismos jurídicos reconocidos para poder hacer efectiva la protección a sus derechos humanos; en pocas palabras, esta dimensión comprende el derecho al acceso a la justicia, pues esencialmente impone a toda autoridad competente el deber jurídico de atender y decidir toda demanda o reclamo por violación a los derechos humanos.<sup>27</sup> La dimensión sustantiva, por otra parte, es la reparación del daño *stricto sensu*, ya que se conforma de la reparación pertinentemente dictada al caso en concreto; es decir que hace referencia a la sustancia de la reparación tomando en cuenta situaciones tan específicas como la edad, la pertenencia a grupos sociales desprotegidos o el género, cuyos contenidos deben ser suficientes para eliminar o atenuar los daños producidos por determinadas violaciones en concreto, como por ejemplo los psicoemocionales, el daño emergente y el lucro cesante. Esta dimensión constituye los principios de justicia y dignidad humana, consideraciones indispensable en todas aquellas sociedades democráticas que tienen la intención de hacer valer los derechos de las víctimas y asegurar que los

<sup>26</sup> Para mayor detalle de los términos y condiciones de la reparación del daño en el caso *New's Divine* véase Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Recomendación 11/2008, sobre violaciones graves a los derechos humanos cometidas en el operativo de la Unipol en la discoteca *New's Divine*, 8 de julio de 2008.

<sup>27</sup> Véase Dinah Shelton, *op. cit.*, p. 7.

responsables de las violaciones sean juzgados por el incumplimiento de sus obligaciones.<sup>28</sup> Tal y como se desprende de lo hasta ahora argumentado, pareciera ser que las reparaciones deben encontrarse sujetas a un ideal de justicia cuya teleología tiende a cumplir objetivos en concreto tanto para con la víctima como para con la sociedad. Al respecto se han señalado, entre otros:<sup>29</sup>

- La plena rehabilitación moral de las víctimas.
- El restablecimiento de las relaciones sociales.
- La justa compensación de los egresos económicos y las obligaciones contraídas con motivo de atenuar y solventar las alteraciones y menoscabos ocasionados por la violación cometida, lo que en la doctrina se conoce como daño emergente.
- La completa restitución de las ganancias que la víctima dejó y dejará de percibir a causa de la vulneración a sus derechos humanos, conocida en la teoría de los derechos humanos como lucro cesante.
- Asegurar la no repetición de las violaciones.
- Investigar y sancionar, tanto eficaz como oportunamente, a las personas responsables, circunstancia que ayudará a eliminar escenarios de impunidad.

Como corolario sobre este tema, se establece que la importancia de una adecuada reparación del daño repercute en un aspecto sociojurídico-psicológico y por ende es vital para el Estado cumplir cabalmente con esta obligación, toda vez que demuestra su compromiso para con algunas personas en específico, así como para con la sociedad, garantizando inclusive mediante este tipo de acciones la no reiteración de los hechos violatorios de derechos humanos.

## v. Requisitos de procedencia

Una vez expuesto el panorama de la importancia sobre la reparación del daño en materia de derechos humanos, resulta verdaderamente relevante analizar sucintamente cuáles son los requisitos de procedencia para poder exigir vehementemente al Estado el cumplimiento de sus obligaciones en relación con estos temas, por ser dicho aspecto el que conforma la dimensión procesal de la reparación del daño descrito en el apartado anterior.

<sup>28</sup> Véase Emilio Álvarez Icaza Longoria, “La experiencia de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en materia de reparación del daño por violaciones a los derechos humanos”, en Olga Islas de González Mariscal y Sergio García Ramírez (coords.), *Foro sobre Justicia Penal para Adolescentes*, México, IJ-UNAM, 2009, p. 32.

<sup>29</sup> Véase Rodrigo Uprimny y Saffon, “Inclusión de un Programa Nacional de Reparaciones Administrativas para las víctimas de crímenes atroces en el marco del conflicto armado”, en Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, *Propuesta de reforma del proyecto de Plan Nacional de Desarrollo*, Bogotá, mimeo, 2006, p. 349.

Previo a comenzar con ese estudio es menester señalar que en México, si bien existen someros mecanismos para garantizar una reparación del daño, también el Estado mexicano ha sido re-nuente en una gran cantidad de ocasiones para reconocer su responsabilidad, aunque afortunadamente esa tendencia ha disminuido en los últimos años. Destacan como las principales vías legales utilizadas para hacer exigible la reparación del daño al Estado: *i)* el juicio de amparo, y *ii)* el recurso de reclamación de la responsabilidad patrimonial del Estado, de conformidad con la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, el cual se compone de dos vías: la administrativa, que se inicia ante el órgano al que se le impute la supuesta actividad irregular administrativa; y la jurisdiccional, que se desahoga directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, aunque también se puede acudir ante dicho órgano en vía administrativa mediante un recurso de revisión.<sup>30</sup> Ejemplo de lo anterior en nuestro país son los casos de las mujeres indígenas hñáñhús Jacinta Francisco Marcial, Alberta Alcántara y Teresa González, quienes fueron encarceladas injustamente por más de tres años acusadas del supuesto secuestro de seis agentes federales de investigación. Sus casos fueron resueltos por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, quien emitió sendas sentencias con dos efectos: el primero es el declarativo, debido a que se decretó la nulidad de la resolución mediante la cual la Procuraduría General de la República (PGR) negó la procedencia de reparar el daño ocasionado con motivo de su actuación; y el segundo es el condenatorio, pues sentenció a ese órgano del Poder Ejecutivo federal debía reconocer públicamente la inocencia de las mujeres indígenas señaladas y reparar el daño material y moral causado.<sup>31</sup>

Esto conforma un avance histórico y significativo en la defensa de los derechos humanos, y específicamente en relación con la reparación del daño en este tipo de violaciones, pues es la primera vez que un tribunal federal se pronuncia sobre la reparación a cargo de una institución estatal originada por un encarcelamiento injusto. Lo peculiar de estos casos fue que se realizaron estudios de antropología social y psicológicos para estar en condiciones de establecer el impacto que tuvieron en ellas los efectos de esa vulneración, como lo es el trato y la exposición a medios de comunicación en realidad de secuestradoras. Dicha situación repercutía especialmente en ellas debido a su pertenencia a una comunidad indígena pues, como se ha hecho público por ejemplo en el caso de Jacinta Francisco Marcial, el estigma social sufrido dañó su habitual y normal desarrollo de vida, por lo que ha expresado su especial agrado en que el Estado, en un acto público, señale su inocencia. No cabe duda de que el pronunciamiento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sobre la responsabilidad patrimonial en relación con la actividad irregular

<sup>30</sup> Véase Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2004; última reforma publicada el 12 de junio de 2009, artículo 24.

<sup>31</sup> Lo cual hace que la reparación del daño tenga también efectos declarativos, pues se establece precisamente el reconocimiento del derecho a la justa reparación.

de la PGR deja un precedente inconmensurable sobre la materia. Pese a lo anterior, dichos mecanismos jurídicos no se encuentran exentos de presentar una serie de complicaciones para quienes buscan que el Estado les resarza el daño causado, principalmente porque es justo el propio Estado responsable quien dictamina y resuelve sobre la supuesta afectación sufrida por las víctimas derivada de su actuar indebido e ilegal. Precisamente por ello existen mecanismos internacionales como el estipulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos para hacer cumplir a los Estados responsables sus obligaciones internacionales en relación con la protección a los derechos humanos, los cuales han tenido a bien estipular el requerimiento de tres circunstancias totales para determinar la procedencia de la reparación del daño: el nexo causal, la declaración de violaciones y los daños acreditados.<sup>32</sup>

### a) *Nexo causal*

Este requisito pareciera coherente si consideramos que se debe demostrar el vínculo existente entre la realización de una acción u omisión por parte de los agentes estatales (ya sean servidores públicos o particulares) y una vulneración en la esfera jurídico-patrimonial de alguna persona en concreto, con el fin de acreditar inconcusamente que dicho “daño no hubiera ocurrido de no haberse realizado la conducta, por acción u omisión, del demandado”.<sup>33</sup> Es precisamente al momento de actualizarse este requisito, que se constituye para el Estado la obligación inmediata de reparar los daños ocasionados a los afectados.

### b) *Declaración de violaciones*

Dicho requisito es trascendente para que proceda la reparación del daño en favor de las víctimas. Sin embargo, parece ser que éste se acredita sólo con la intervención del organismo nacional que al efecto se encuentre facultado para denunciar o revelar la existencia de violaciones a derechos humanos, como lo es en el caso de México, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (a nivel federal) o las distintas comisiones de derechos humanos competentes en cada una de las entidades federativas (como la CDHDF). De ahí la relevancia del correcto funcionamiento de dichas instituciones en relación con sus obligaciones sociales, pues es un hecho incuestionable que todo procedimiento de estudio realizado por ellas que tenga como resultado la acreditación de

<sup>32</sup> Véase Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (Fondo y Reparaciones)*, Sentencia del 27 de junio de 2012, serie C, núm. 245, párr. 281.

<sup>33</sup> Pablo Salvador Coderch y Antonio Fernández Crende, “Causalidad y responsabilidad”, en *InDret*, núm. 329, Barcelona, enero de 2006, p. 3.



violaciones a derechos fundamentales por parte del Estado se puede tomar como una declaración en torno a que se registraron efectivamente tales violaciones, las cuales deben ser combatidas de forma integral.

Ello representa también una problemática especialmente destacable, pues su actualización depende de muchas circunstancias pragmáticas que en el devenir social ha quedado claro que no son comunes de presentarse, como el apoyo en la investigación de los órganos del Estado a quienes se les imputa la violación de derechos humanos, el acceso a todas y cada una de las informaciones necesarias para que los órganos defensores de derechos humanos puedan desempeñar sus funciones plenamente y el exiguo conocimiento efectivo de los principales sectores desprotegidos de la sociedad sobre los mecanismos y lineamientos que existen para acercarse a las distintas comisiones de derechos humanos en aras de iniciar los procedimientos de investigación sobre las violaciones a derechos humanos correspondientes.

### c) *Daños acreditados*

En cuanto a este último requisito, vale la pena hacer una precisión sobre la dimensión dicotómica que los daños toman: los materiales y los morales. Sobre los primeros debemos señalar que hacen alusión a “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”;<sup>34</sup> los segundos, por otra parte, los conforman “tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”.<sup>35</sup>

De esta forma resulta de gran importancia determinar con toda precisión todos y cada uno de los daños producidos en la persona que ha sufrido alguna violación a derechos humanos, sea cuales fuese su naturaleza. Para ello es menester que las víctimas tengan un papel predominantemente activo en todas las etapas del proceso instaurado para determinar las medidas de reparación pertinentes con la intención de asegurar la idoneidad de su observancia a efecto de restituir las de los impactos y daños sufridos. Al respecto, se ha señalado por parte de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que “una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por

<sup>34</sup> Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, serie C, núm. 91, párr. 43.

<sup>35</sup> Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de mayo de 2001, serie C, núm. 77, párr. 84.

finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido”.<sup>36</sup> Sin lugar a dudas, tal aseveración corresponde con la idea congruente que señala que la reparación del daño debe ser proporcional al menoscabo producido por la violación, con la intención de cumplir con su objetivo y generar así un verdadero resarcimiento a la víctima.

## VI. Elementos constitutivos

Desahogado el estudio de los apartados anteriores, tenemos que aterrizar concretamente cómo es que se debería estructurar la reparación del daño causado por violaciones a derechos humanos. Para comenzar, debemos tomar en cuenta que los medios para reparar el daño son tan diversos como las propias formas en que se puede violentar un derecho humano, toda vez que aquéllos varían según la lesión ocasionada. Generalmente, cuando se habla de reparación del daño se piensa inmediatamente en una cuestión pecuniaria, es decir en una indemnización económica suficiente para remediar el detrimento ocasionado; sin embargo, la indemnización es sólo un elemento del universo de la adopción de medidas de reparación, la cual también busca el resarcimiento moral de las víctimas. Es por ello que se hace referencia a una reparación del daño integral, cuyo término no debe vaciarse ni limitarse en cuanto a su contenido; por el contrario, tiene que ser entendida de modo amplio como aquella que contempla y reconoce todos los rubros posibles de afectación a las personas violentadas y que busca resarcir en la medida de lo posible esos impactos negativos, por ejemplo con el reconocimiento público de la responsabilidad del Estado, sin dejar de lado las obligaciones que se desprenden por parte del propio Estado en relación tanto con las víctimas como con la sociedad en general, como son la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de los responsables de las violaciones a derechos humanos, o la implementación de medidas de no repetición. Para tal efecto, se estima pertinente hacer un análisis sobre los elementos indispensables que se han de considerar en toda reparación y siempre en atención al caso en concreto, el cual debe tomar en cuenta permanentemente cuestiones de edad, de pertenencia a una comunidad y de perspectiva de género, los cuales podemos sintetizar en las siguientes medidas: de restitución, de indemnización, de satisfacción, de rehabilitación, de no repetición, y de investigar y sancionar.

---

<sup>36</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, principio ix, numeral 15.

## a) Medidas de restitución

La finalidad de éstas es regresar a la víctima a la situación previa a la violación, así como restablecerla en el pleno goce de sus derechos humanos. De esto se infiere que para restituir adecuadamente a las víctimas se deben eliminar los efectos que tal menoscabo trajo a colación.<sup>37</sup>

Sobre este punto la Corte IDH se ha pronunciado de distintas formas, pues ha considerado pertinente dejar sin efectos las sentencias locales, ya sean penales o civiles;<sup>38</sup> la eliminación de antecedentes penales o equivalentes; devolver la libertad a la persona; la reincorporación al cargo que tenía la víctima antes de que ocurriera la violación a sus derechos humanos; y la restitución de determinados bienes a la víctima,<sup>39</sup> elementos que indubitablemente conforman medios indispensables para toda víctima al momento de ser restituidos por los daños sufridos. En cuanto hace a la legislación nacional, la Ley General de Víctimas en su artículo 61 indica que esta medida necesariamente se debe pronunciar sobre el:

- I. Restablecimiento de la libertad, en caso de secuestro o desaparición forzada.
- II. Restablecimiento de los derechos jurídicos.
- III. Restablecimiento de la identidad.
- IV. Restablecimiento de la vida y unidad familiar.
- V. Restablecimiento de la ciudadanía y de los derechos políticos.
- VI. Regreso digno y seguro al lugar de residencia.
- VII. Reintegración en el empleo.
- VIII. Devolución de todos los bienes o valores de su propiedad que hayan sido incautados o recuperados por las autoridades incluyendo sus frutos y accesorios, y si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial.

En los casos en que una autoridad judicial competente revoque una sentencia condenatoria, se eliminarán los registros de los respectivos antecedentes penales.

<sup>37</sup> Véase Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205, párr. 450.

<sup>38</sup> Véase Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107, párr. 195.

<sup>39</sup> Véase Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Reparaciones por la violación de la libertad de expresión en el sistema interamericano*, OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.5/12, Washington, D. C., CIDH/OEA, 30 de diciembre de 2011, párr. 89.

Como puede observarse, dicha ley contempla distintos puntos indisociables en toda reparación en cuanto hace a la restitución del daño, para asegurar a la víctima en la medida de lo posible una adecuada restitución de sus derechos y pertenencias materiales.

### *b) Medidas de indemnización*

Esta medida, como ya se ha puntualizado a lo largo del presente trabajo, representa la forma de reparación más común, lo que no significa que necesariamente sea la mejor o inclusive la pertinente; pues a pesar de que se cuiden perfectamente todas las formas y mecanismos para que una reparación sea integral, es posible que la víctima de violaciones a derechos humanos interiorice que el pago por concepto de indemnización es en realidad una medida para acallar o incluso comprar su dignidad, teniendo como consecuencia que la implementación de dicha medida pueda llegar a representar un menoscabo más a la persona agraviada. Por ello es de vital importancia estudiar el caso en concreto para valorar los efectos y alcances que puede tener la imposición de las medidas de indemnización en relación con la edad, la identidad de género y demás aspectos propios de cada víctima. Así las cosas, debemos iniciar por comprender que la indemnización es la retribución económica que se efectúa a favor de quien haya sufrido algún detrimento como consecuencia de violaciones a derechos humanos. Respecto a este tema, se ha considerado en algunos instrumentos internacionales que la medida en comento debe proceder de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la afectación y a las circunstancias de cada caso por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de vulneraciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario.<sup>40</sup>

Es interesante referirnos ahora a lo dispuesto en el plano de nuestro derecho interno. Esta medida de la reparación se encuentra estipulada en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 113, segundo párrafo, al indicar que: “la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”. Como puede observarse, ésta es la razón por la que resulta indispensable y obligatorio para el Estado observar dicha medida al momento de reparar el daño por violaciones a derechos humanos. Resulta importante hacer una precisión sobre el tema, la cual pudiera ser muy sutil pero revestir una cuestión por demás interesante, y es que la Corte IDH ha indicado certeramente que la medida de indemni-

---

<sup>40</sup> Véase Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, principio IX, numeral 20.

zación únicamente tiene un carácter compensatorio y no de sanción; esto es que la cantidad que comprenda dicha medida responde proporcionalmente al daño ocasionado, lo que “no puede significar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para las víctimas o sus sucesores”.<sup>41</sup>

De conformidad con lo hasta ahora visto, podemos afirmar que tanto los estándares internacionales como los nacionales coinciden en establecer que dentro de los daños que pueden sujetarse a una indemnización se encuentran:

- El daño físico o mental.
- La pérdida de oportunidades como las de empleo o educación.
- El lucro cesante.
- El daño emergente.
- Los perjuicios morales.
- Los gastos por asistencia jurídica, así como los servicios médicos, psicológicos y sociales.

Sobre el último punto en cuestión se contempla el gasto que las víctimas erogaron para acceder a la justicia, toda vez que las diligencias realizadas por las víctimas con el fin de hacer valer sus derechos, tanto en el plano nacional como en el internacional, implican una disminución económica innecesaria que debe ser compensada cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria.<sup>42</sup> En este orden de ideas, debemos hacer un especial análisis respecto a la denominada reparación referente a la afectación que se dé al proyecto de vida, figura que doctrinalmente ha sido poco tratada. Existen algunas violaciones a los derechos humanos (como en el caso de desaparición forzada de personas o daños al desarrollo sustentable de algunas comunidades) en donde los efectos de tales afectaciones trascienden del hecho que las origina y repercuten al normal desenvolvimiento de la vida del sujeto violentado.

Para comprender en sus términos esta idea es menester comenzar por determinar el constructo *proyecto de vida*. Sobre esta tarea ha sido la Corte IDH quien ha tenido a bien comenzar con la discusión jurídica sobre tal problemática en su sentencia sobre el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, en donde determinó que por proyecto de vida se entendía la “realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”.<sup>43</sup> De lo anterior

<sup>41</sup> Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, serie C, núm. 162, párr. 202.

<sup>42</sup> Véase Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de mayo de 2010, serie C, núm. 213, párr. 258.

<sup>43</sup> Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, serie C, núm. 42, párr. 147.

podemos desprender que el objetivo de proteger el proyecto de vida es garantizar la libertad del individuo, aunque para ello se sirve de salvaguardar los elementos mínimos indispensables con los cuales el individuo se vale para materializar precisamente esa libertad; estamos hablando de las *opciones*. Parafraseando lo dicho por la propia Corte IDH, las opciones son la expresión y consagración de la libertad, ya que sería sumamente complicado imaginar que alguien es libre si no cuenta con opciones para decidir sobre su desarrollo y elegir el camino idóneo para materializarlas. Así, las opciones detentan intrínsecamente un alto valor existencial.<sup>44</sup>

Por ello el contenido de esta figura es sumamente amplio, al contemplar las opciones que versan sobre la vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones del sujeto afectado; de ahí que surja un importante cuestionamiento; ¿cuál es el conjunto de opciones que constituyen el proyecto de vida reconocido como objeto de protección?

Como respuesta, la Corte IDH señaló que el proyecto de vida que se protege será aquel que sea concreto y realizable, para el cual se tengan fundamentos visibles y viables para alcanzarlo dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto. Sin duda, con el fin de estar en la posibilidad de determinarlo se debe analizar la situación específica de cada persona atendiendo factores como la edad, la orientación sexual, la identidad de género, la profesión u oficio, y demás elementos constitutivos del individuo mediante la realización de los peritajes de impactos psicosociales correspondientes ofrecidos por las partes afectadas,<sup>45</sup> toda vez que es en esa individualidad donde se podrán definir la afectación, disponibilidad y alcances tanto del daño como de la reparación.<sup>46</sup> Derivado de lo hasta ahora expuesto podemos ver que el daño al proyecto de vida permea a la propia realización personal del individuo puesto que menoscaba su libertad para realizarlo. De ahí el fundamento de la afirmación que considera que la reparación de dicho daño comprenda la integralidad de la víctima, pues si dicha afectación lesiona la realización ontológica, desenvolvimiento o proyección de cada individuo que ve frustrado en detrimento de su libertad, entonces su reparación obligatoriamente deberá comprender una serie de medidas que faciliten reivindicar ese desenvolvimiento esperado.

Lo anterior podemos evidenciarlo con el trato que ha recibido la reparación del daño respecto al proyecto de vida. En la ya referida sentencia del caso Loayza Tamayo, la Corte IDH reconoció la existencia de un daño al proyecto de vida y la procedencia de una denominada *restitutio in*

<sup>44</sup> Véase *ibidem*, párr. 148.

<sup>45</sup> Al respecto véanse Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209; Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215; y Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216.

<sup>46</sup> Véase Corte IDH, *Loayza Tamayo vs. Perú, doc. cit.*, párrs. 149-150.

*integrum*; no obstante, refirió que al no tener bases jurisprudenciales ni doctrinales no podía cuantificar sus efectos económicamente, pero que el propio reconocimiento de la sentencia sobre la existencia de afectaciones a su proyecto de vida era un paso adelante.<sup>47</sup> Por otra parte, en el caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, la Corte IDH optó por pronunciarse sobre la reparación de estos daños obligando al Estado a proporcionar una beca de estudios superiores o universitarios al afectado con el fin de cubrir las costas de la carrera profesional que la víctima elija en un centro de reconocida calidad académica escogido de común acuerdo entre la víctima y el Estado.<sup>48</sup> Con esto podemos ver no sólo que la preocupación sobre la reparación del daño en comento versa sobre una adecuada e integral reivindicación de los derechos violentados a las personas que resienten el daño, sino que ésta se ocupa de las futuras situaciones en las que los sujetos afectados tendrán que desenvolverse a partir de la violación a sus derechos (denominado también proyecto de postvida),<sup>49</sup> las cuales deben procurar recuperar en la medida de lo posible el sentido ontológico del sujeto.

### c) *Medidas de satisfacción*

Tienen la intención de reparar las alteraciones causadas en las distintas esferas que componen la vida de la víctima, ya sea en su contexto familiar, comunitario, laboral, económico y demás campos que conforman la integridad de las personas. En otras palabras, se busca resarcir los impactos negativos psicosociales como lo son la ruptura de creencias básicas, la estigmatización, la discriminación, los duelos alterados o imposibles, los impactos de revictimización derivados de los procesos de denuncia, los riesgos y amenazas a la integridad, y los agravios continuados ocasionados por la impunidad, entre otros efectos que alteren las condiciones de existencia de la víctima. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que estas medidas comprenden “actos u obras de alcance o repercusión pública, como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata, pretendiendo de esta manera la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos”.<sup>50</sup> De lo anterior resulta imprescindible indicar el papel inconmensurable que tienen las víctimas en esta medida, pues es sólo mediante la solicitud que éstas hagan en relación con los hechos establecidos y a las violaciones a derechos humanos acreditadas que será procedente decretar tal satisfacción.

<sup>47</sup> Véase *ibidem*, párr. 153.

<sup>48</sup> Véase Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, serie C, núm. 88, párr. 80.

<sup>49</sup> Al respecto véase “Voto razonado del juez A. A. Cañado Trindade”, en Corte IDH, *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, Sentencia de 12 de septiembre de 2005, serie C, núm. 132, párrs. 8 y 9.

<sup>50</sup> Corte IDH, *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, doc. cit.*, párr. 579.



Las actividades que se han considerado pertinentes para efectuar correctamente la satisfacción de las víctimas de violaciones a derechos humanos son los denominados actos de reconocimiento público, ya que éstos se encuentran orientados a dignificar a las víctimas al promover un reconocimiento público de responsabilidad estatal derivado de sus actos u omisiones, los cuales deben incluir un ofrecimiento de disculpas a las víctimas y el reconocimiento de su dignidad como persona.<sup>51</sup> Ejemplo de lo anterior lo encontramos en el caso *Atala Riffó y Niñas vs. Chile*, en donde la Corte IDH condenó al Estado responsable que llevara a cabo un reconocimiento de responsabilidad que debía realizarse en un acto público donde se hiciera referencia a las violaciones a derechos humanos declaradas en su sentencia. Para tal efecto, el gobierno chileno coordinó y consultó a la víctima, previo al acto de reconocimiento estatal, logrando así determinar en armonía elementos como el lugar, el día, la hora, las autoridades de alto rango que debían representar al Estado, el acto musical que se debía desarrollar, las personas y organizaciones invitadas al acto, y finalmente la forma en que se llevaría a cabo la difusión del evento.<sup>52</sup> No obstante el precedente anterior, puede darse el caso de que se presenten algunas deficiencias en el cumplimiento o implementación de estas medidas que provoquen, en el mejor de los casos, una conformidad forzada para la víctima con dicha medida, y en el peor de los casos la carga de una estigmatización dentro de la comunidad a la que pertenece. Con la idea anterior en mente, veamos el caso de la comunidad Yakye Axa *vs. Paraguay*. En éste se condenó al gobierno paraguayo a realizar una ceremonia pública en el asentamiento actual de esa comunidad indígena, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de la comunidad que residen en otras zonas, quienes podían participar activamente; aunado a lo anterior, se estableció que dicho acto debía publicarse a través de los medios de comunicación idóneos considerando las tradiciones y costumbres de los miembros de la comunidad. Pese a esto, al momento de cumplimentar la sentencia en comento el Estado referido no cumplió en los términos antes descritos esa medida de satisfacción, debido a que no asistieron a dicho evento las más altas autoridades, lo cual dejó ver la poca atención que el evento tenía para el Estado, concomitantemente con el hecho de no haber aportado la documentación necesaria para demostrar que tal ceremonia fue publicitada en los medios y en el idioma propio de la comunidad, lo que demostró que lejos de buscar reivindicar a la comunidad Yakye Axa, ese acto servía únicamente para salir del paso con el cumplimiento de su obligación.<sup>53</sup> Aunque es claro que el cumplimiento de la sentencia no se dio en las condiciones esperadas por la Corte IDH, pues gran parte de esta deficiencia se debe a la ausencia de pláticas directas con las víctimas para acordar los parámetros bajo los cuales debía materializarse la medida, aquéllas

<sup>51</sup> Véase Carlos Martín Beristain, *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*, San José, IIDH, 2010, pp. 147-148.

<sup>52</sup> Véase Corte IDH, *Caso Atala Riffó y Niñas vs. Chile*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 26 de noviembre de 2013, párrs. 24-26.

<sup>53</sup> Véase Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 8 de febrero de 2008, párrs. 35-43.



tuvieron que conformarse con el acto celebrado. Cabe precisar que por lo menos en la tradición de la Corte IDH (órgano al cual evidentemente tomamos como ejemplo institucional por su protección progresiva a los derechos humanos) la imposición de este tipo de medidas de satisfacción es a solicitud de la víctima, y en casos muy particulares se imponen sin tal petición.

Pese a esto, las condiciones bajo las cuales han de materializarse los actos de satisfacción siempre deben partir de la conformidad de la víctima, la cual se logra haciendo que ésta sea un sujeto permanentemente activo en los procesos de implementación de sus reparaciones; en otras palabras, no es obligatorio aceptar una medida de satisfacción respecto de la cual la víctima encuentra un fuerte rechazo, toda vez que aquélla es potestativa para ésta, no así para el Estado responsable. De lo dicho hasta ahora surge una interrogante: ¿qué sucedería en los casos en que las víctimas deseen actos privados con la intención de no exhibir o publicitar su caso? Retomando la idea vertida en el párrafo anterior, si la o las víctimas se satisfacen con ese tipo de actos como medida de reparación, entonces el gobierno debe favorecer las condiciones necesarias para facilitar este tipo de escenarios,<sup>54</sup> puesto que la voluntad de la víctima es uno de los principales elementos esenciales para determinar las condiciones en que ha de cumplimentarse esta medida; de ahí la reiterada importancia que tiene mantener un diálogo permanente y constante entre el Estado responsable y las víctimas en este tipo de disposiciones. Ejemplo que demuestra la trascendencia de tener un constante diálogo entre las víctimas y las autoridades responsables para cumplimentar las medidas de satisfacción ordenadas lo podemos encontrar en el caso de Valentina Rosendo Cantú, mujer indígena me'phaa que tras casi 10 años de una permanente lucha para hacer respetar sus derechos humanos logró que el 15 de diciembre de 2011 el Estado mexicano realizara un acto público de reconocimiento de responsabilidad que fue imaginado por la propia Rosendo Cantú, el cual se celebró en el Museo Memoria y Tolerancia y en donde estuvieron presentes, por parte del Estado, el secretario de Gobernación, la procuradora general de la República, el secretario general de Gobierno del Estado de Guerrero y la titular de la Unidad para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos, contando también con la presencia del presidente de la CIDH. Además, intervinieron en el acto la propia Valentina Rosendo Cantú y su representante y director del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, Abel Barrera.

Dicho evento tenía como elementos destacables la implementación de una traducción simultánea a la lengua me'phaa, en su variante de Caxitepec, y la histórica transmisión en vivo en la página web de la Presidencia de la República, la cual quedó preservada para la posteridad en los distintos medios digitales, lo que ha permitido claramente que la vivencia de Valentina Rosendo Cantú

---

<sup>54</sup> Tal y como lo ha recomendado la propia CDHDF tratándose, por ejemplo, de violaciones a los derechos sexuales y reproductivos, en donde con su anuencia se han realizado reuniones privadas de reconocimiento y de disculpa entre las víctimas, el personal involucrado y diversos servidores públicos, incluido el titular de la Secretaría de Salud local.

fuera conocida y reconocida en nuestro país.<sup>55</sup> Con lo hasta ahora expuesto vale la pena hacer el siguiente planteamiento. Si está en manos de las víctimas conformarse con el debido cumplimiento de las medidas de satisfacción, ¿existen entonces límites para no caer en excesos sobre la imposición y cumplimiento de éstas? Desde un particular punto de vista, se sostiene que es razonable no poner límites generales al respecto, toda vez que la finalidad de dicha medida no versa en la reparación del hecho que originó la violación a derechos humanos sino en las consecuencias que produjo dicho acto; y como cada caso es sustancialmente diferente de otro, los parámetros bajo los cuales se circunscriba determinada medida de satisfacción serán pensados únicamente para esas circunstancias en específico. Finalmente, resulta oportuno hablar sobre el papel que pudiese tener la medida de satisfacción como medio para llegar a la conciliación social entre las víctimas y el Estado. Para ello debemos tener en cuenta que las medidas de satisfacción no se agotan únicamente al llevar a cabo un acto discursivo con el cual se ofrezca una serie de disculpas institucionales, sino que pueden extenderse y encontrar expresiones permanentes en el tiempo. Como ejemplo de lo anterior tenemos el caso *Molina Theissen vs. Guatemala*, donde se le ordenó al Estado designar un centro educativo en memoria de los niños desaparecidos durante el conflicto armado interno que suscitó la violación a derechos humanos con el fin de colocar en él una placa en referencia a la víctima por la cual se inició el asunto ante la Corte IDH.<sup>56</sup> De esta forma resulta significativa la reivindicación del Estado mediante la satisfacción al grupo vulnerado en específico haciendo uso de los medios más cercanos en los cuales éstos se desenvuelven. Otro caso que se debe tomar en cuenta es el de las hermanas *Serrano Cruz vs. El Salvador*, en el cual se estableció que el Estado salvadoreño debía designar un día dedicado a los niños y niñas que por diversos motivos desaparecieron durante el conflicto armado interno, con el propósito de concientizar a la sociedad sobre trabajar juntos y respetar la memoria colectiva, ya que esta medida ayudaría a reconocer el sufrimiento de todo el pueblo salvadoreño, así como a reivindicar la imagen de los niños que perdieron prematuramente su inocencia, su identidad e incluso su vida.<sup>57</sup> Así las cosas, el Estado de El Salvador estableció el 29 de marzo como Día del reencuentro familiar de los niños y niñas que por diversos motivos se extraviaron durante el conflicto armado, con lo cual dio un enorme paso para la conciliación social. No cabe duda de que el pronunciamiento especial sobre este tipo de medidas trae aparejado un enorme impacto positivo tanto en las víctimas como en la sociedad, puesto que contribuye a la construcción de la memoria histórica sobre el rechazo de los actos causantes de las violaciones, a la difusión de la cultura de los derechos humanos e incluso sirve como medio para lograr la reintegración de las víctimas en su comunidad.

<sup>55</sup> Véase Corte IDH, *Casos Fernández Ortega y otros y Rosendo Cantú y otra vs. México*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 21 de noviembre de 2014, párrs. 7-10.

<sup>56</sup> Véase Corte IDH, *Caso Molina Theissen vs. Guatemala (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 3 de julio de 2004, serie C, núm. 108, párr. 88.

<sup>57</sup> Véase Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 1 de marzo de 2005, serie C, núm. 120, párr. 196.

#### d) *Medidas de rehabilitación*

Dicha medida consiste en la atención de carácter médico, psicológico, psiquiátrico, legal, social, educativo e incluso de capacitación laboral, según sea el caso, que el Estado tiene la obligación de brindar a las víctimas de violaciones a derechos humanos.<sup>58</sup> Esto responde a una cuestión humanitaria, ya que es indubitable que las violaciones a derechos humanos tienen un grave impacto psicosocial en las víctimas al instaurarse en ellas síntomas traumáticos que repercuten en distintas esferas de sus vidas. Por ello, la Corte IDH ha considerado que “es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos psicológicos e inmateriales sufridos por las víctimas en virtud de las violaciones declaradas”.<sup>59</sup> Al respecto, se deben tener en cuenta las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, de tal suerte que se les puedan brindar tratamientos personales, familiares e incluso colectivos, previo acuerdo con éstas y de una evaluación individual.<sup>60</sup> Es importante detenernos brevemente a considerar cómo debe ser cumplida esta medida.

En un primer acercamiento se repara en que la atención médica, psicológica o psiquiátrica debe ser proporcionada por el Estado a través de sus instituciones públicas con el fin de brindar de forma inmediata y gratuita el tratamiento correspondiente (lo que debería incluir a su vez la medicación pertinente). Sin embargo, en un segundo acercamiento resulta válido contemplar que algunas víctimas no tengan interés en acudir a las instituciones públicas, por ejemplo para su atención psicológica, debido precisamente a la violación producida por los agentes estatales, aunado al hecho de que esos lugares carecen de adecuados procedimientos técnicos y de tratamientos terapéuticos ideales para atender apropiadamente a las víctimas de violaciones a derechos humanos. Es ahí donde resulta fundado considerar que el propio Estado pueda brindar tal atención a través de instituciones privadas o de cualquier otra índole, con la condición de que los servicios en cuestión sean gratuitos para las víctimas.

#### e) *Medidas de no repetición*

Éstas tienen una función más preventiva que *restitutiva*,<sup>61</sup> pues su propósito es evitar que los actos violatorios de derechos humanos sucedan de nueva cuenta. Es una formulación jurídica que va

<sup>58</sup> Véase Ley General de Víctimas, artículo 68.

<sup>59</sup> Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, doc. cit., párr. 235.

<sup>60</sup> Véase Corte IDH, *Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 24 de noviembre de 2009, serie C, núm. 211, párr. 270.

<sup>61</sup> No se niega el hecho de que con dichas medidas las víctimas sientan que fueron restituidas en sus derechos, pero esa cuestión es sin duda alguna un aspecto contingente.

en concordancia con la pretensión de prevención. Sobre el tema, el artículo 74 de la Ley General de Víctimas prescribe que: “las medidas de no repetición son aquellas que se adoptan con el fin de evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de violaciones a sus derechos y para contribuir a prevenir o evitar la repetición de actos de la misma naturaleza”. Como de ello se desprende, tal medida va dirigida a impedir que las víctimas vuelvan a sufrir afectaciones en sus derechos, a la par de impedir esta posibilidad para otras personas. Pese a lo indicado, tal enunciado normativo se encuentra evidentemente limitado a una categoría de víctimas: las directas e indirectas. Esto se sostiene debido a la propia interpretación auténtica que se hace en el artículo 6º, fracciones XVII y XVIII, de la Ley General de Víctimas en relación con el artículo 4º, donde en primer lugar se hace una clasificación que si bien resulta muy interesante también termina por ser innecesaria por los motivos expuestos en el segundo apartado del presente trabajo y en segundo lugar, debido a que es en la fracción XVII del artículo 6º de la ley en referencia donde se indica que para los efectos de ese ordenamiento se entenderá por víctima a la “persona física que directa o indirectamente ha sufrido daño o el menoscabo de sus derechos producto de una violación de derechos humanos o de la comisión de un delito”, y contemplando en otra fracción, la XVIII, a las víctimas potenciales quienes se entienden como “las personas físicas cuya integridad física o derechos peligran por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito”. Si tomamos en cuenta la idea anterior, podremos observar la limitación a la que hacíamos referencia, situación no menos importante en el estudio de una adecuada protección jurídica a las víctimas de violaciones a derechos humanos, máxime si consideramos a ciertos grupos que se encuentran en alto riesgo de sufrir este tipo de menoscabos de forma reiterada y sistemática como es el caso de las personas que se hallan en centros de reclusión, en situación de calle, grupos indígenas e inclusive por una cuestión de género. Dejando ese punto al descubierto, es importante ocuparnos enseguida de comprender en qué consiste este tipo de medidas dentro de la reparación del daño.

Internacionalmente se ha destacado que la presente medida de reparación abarca acciones de carácter tanto administrativo, legislativo como judicial, destinadas a superar las condiciones que favorecieron la afectación a las víctimas,<sup>62</sup> de ahí que se enfatice sobre su *pluriformidad*. No obstante, podemos englobarlas esencialmente en dos: la modificación del ordenamiento jurídico interno de conformidad con los estándares internacionales, y la capacitación de los servidores públicos:<sup>63</sup>

- *Modificación del ordenamiento jurídico interno*. Alcanzan su máxima importancia cuando las violaciones a derechos humanos se produjeron con base en algunas disposiciones nor-

<sup>62</sup> Véase Corte IDH, *Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010*, San José, Corte IDH, 2011, p. 11.

<sup>63</sup> Véase Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *doc. cit.*, párr. 123.

mativas. Aquí también se incluyen los mecanismos de control instituidos por determinado Estado o reconocidos en el concierto internacional, como es el caso del control de convencionalidad con el cual se garantiza (si éste es llevado a cabo de manera adecuada) la efectiva y máxima protección a los derechos humanos de las personas.

- *Capacitación a servidores públicos*. Es considerada como “una manera de brindar al funcionario público nuevos conocimientos, desarrollar sus capacidades, permitir su especialización en determinadas áreas novedosas, prepararlo para desempeñar posiciones distintas y adaptar sus capacidades para desempeñar mejor las tareas asignadas”,<sup>64</sup> con la finalidad de que en su ejercicio, se apegue a los estándares establecidos en materia de derechos humanos. Esto se robustece si contemplamos que “la capacitación de funcionarios públicos constituye una medida adecuada para superar las fallas institucionales que ocasionaron en un caso concreto la vulneración de un derecho”.<sup>65</sup>

#### f) *Deber de investigar y sancionar*

Para concluir con el tema es menester hacer referencia al deber de investigar y sancionar, por parte del Estado, a los sujetos que violentaron los derechos humanos de las víctimas. Sobre esto la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en su artículo 25 el derecho a la protección judicial, al establecer que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
  - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
  - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
  - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

<sup>64</sup> Corte IDH, *Caso Escher y otros vs. Brasil (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 6 de julio de 2009, serie C, núm. 200, párr. 251.

<sup>65</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *doc. cit.*, párr. 126.

De la interpretación de tal precepto podemos desprender el deber que tiene todo Estado de investigar cualquier vulneración a derechos humanos, lo cual necesariamente implica procesar y sancionar a los responsables.

En la misma línea argumentativa encontramos lo prescrito en el artículo 1º, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual nos indica que:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Se entiende así que el deber de investigar y, en su caso, sancionar a las personas que violentaron derechos humanos es un mandato expreso para el Estado mexicano, el cual toma independencia del deber de reparación. Este punto tiene una finalidad preponderante: atacar la impunidad que suele imperar en los Estados no democráticos, por lo que resulta indispensable ordenar el cumplimiento de diversos mecanismos y procesos de investigación y sanción para los responsables, pues es tarea del Estado “evitar y combatir la impunidad, la cual ha sido definida por la Corte IDH como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”.<sup>66</sup> A lo anterior agregaríamos que “el combate a la impunidad constituye un factor fundamental para la realización y garantía efectiva de los derechos, tanto porque impide la continuación de los actos violatorios no perseguidos, como porque restituye el goce del derecho mediante la reparación del daño”.<sup>67</sup> Ello debido a que tiende a presentarse una sintomatología cada vez más crónica en el aspecto psicosocial de las víctimas en la medida en que se mantenga pendiente el castigo a las personas responsables. Por ello resulta claro desprender que los derechos a la verdad y al efectivo acceso a la justicia se encuentran directamente relacionados con la posibilidad de recuperación y rehabilitación de las víctimas.

Lo expuesto hasta ahora se acentúa si consideramos que las víctimas tienen el derecho imprescriptible e irrenunciable a conocer la verdad sobre las circunstancias en que se cometieron las violaciones. De esta forma se infiere que para garantizar el derecho a la verdad y cumplir a su vez con la obligación de investigar y sancionar a cargo del Estado se deben crear y facilitar diversos

<sup>66</sup> Corte IDH, *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 noviembre de 2008, serie C, núm. 190, párr. 69.

<sup>67</sup> Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos*, op. cit., p. 60.

mecanismos jurídicos que posibiliten la investigación de vulneraciones a derechos humanos de manera rápida y efectiva.

## VII. Conclusiones

La reparación del daño en violaciones a derechos fundamentales resulta primordial para garantizar efectivamente la protección de las personas en todo Estado democrático. Ésta no sólo comprende el pago de una indemnización ya que la manera en que son lesionadas las personas no puede ser reducida o equiparada a una cuestión económica, pues muchas veces el estigma social, el daño moral y las repercusiones psicosociales, por mencionar sólo algunas, que producen tales acontecimientos no son compensadas óptimamente. De ahí que surja la necesidad de estudiar cómo podemos lograr una reparación del daño de forma integral, esto es que se considere de manera holística al individuo o al colectivo violentado, con el fin de mitigar en éstos, en la medida de lo posible, los vestigios que la vulneración a sus derechos haya producido. Como pudo observarse a través del contenido del presente trabajo, pese a los importantes esfuerzos presentados por el Estado al momento de cumplir con ciertas medidas de reparación, como por ejemplo las de satisfacción, aún existe una permanente persistencia del uso desmedido de las facultades de poder ejercidas por los diferentes órganos estatales, el cual repercute nuevamente en violaciones a derechos humanos. Concomitantemente a esto, pareciera ser que la impunidad en la que permanece la inmensa mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos promueve incluso la repetición de esos actos, situación que limita sin lugar a dudas un avance significativo en la reparación del daño integral a las víctimas. Es por tal motivo que resulta ser una tarea primordial el combate directo a aquellos aspectos que demeritan y arrastran los progresos obtenidos en la materia, tales como: *i)* la falta de publicidad de los mecanismos que existen para hacer efectivos los procedimientos de reparación; *ii)* la ausencia de lineamientos de coordinación entre el gobierno y sus diferentes dependencias involucradas en la comisión de violaciones a derechos humanos que permitan converger armónicamente los esfuerzos realizados en la atención, protección y reparación del daño a las víctimas, y *iii)* la peligrosa confusión que pareciera haber al momento de *reparar integralmente el daño* entre el reconocimiento público de la responsabilidad del Estado y la investigación y sanción de los sujetos responsables, pues es evidente que la reparación no se agota con la celebración de un acto donde se ofrezca una disculpa pública sino que, como se afirmó al final del apartado anterior, el derecho a la verdad y el efectivo acceso a la justicia tienen una importancia incomparable para reparar el daño de manera integral a las víctimas.

En este sentido nuestra propuesta se enfoca en: *i)* incentivar la difusión constante de los procedimientos existentes para que las víctimas tengan acceso a los mecanismos de reparación, con la intención de que éstas puedan ser partícipes de los programas que se implementen para tal efecto; así como la creación de una serie de eventos, transmisiones multimedia y foros de comunicación



impulsados tanto por las propias comisiones de derechos humanos como por los diversos órganos estatales, principalmente por aquéllos con más índices de violaciones a derechos humanos como lo son las secretarías de Seguridad Pública y la Secretaría de la Defensa Nacional; *ii*) instaurar diversos mecanismos jurídico-administrativos que faciliten la comunicación institucional entre los diferentes sectores gubernamentales para deliberar a profundidad sobre las acciones de reparación que habrán de priorizarse con el fin de dotar a dicha figura de un enfoque transformador y comprometido con la no repetición de los hechos, y *iii*) promover, en su caso, la modificación de los diversos marcos normativos respecto de la reparación del daño integral para crear las relaciones y obligaciones jurídicas correspondientes que otorguen estabilidad, seguridad y certeza jurídica a las víctimas de violaciones a derechos humanos.

Un adelanto sobre este último punto fue la creación de la Ley General de Víctimas, que desde un comienzo ha presentado una serie de importantes y prioritarios retos que se deben cumplir, tanto en lo general como en lo específico sobre la reparación integral del daño, los cuales vale la pena abordar de conformidad con lo expresado en nuestra última propuesta. El primer reto que se encuentra es que en la práctica las instituciones creadas por la Ley General de Víctimas no se limiten a ejercer actividades de asistencia, es decir a responder únicamente mediante el requerimiento que realice una víctima de violaciones a derechos humanos; sino que sean sujetos activos en el combate contra la impunidad con el objetivo de garantizar y preservar los derechos a la verdad, a la justicia y a una justa reparación. En este orden de ideas, vale la pena enfatizar la importancia que tiene no confundir la idea de una reparación integral del daño con una medida de asistencia, ya que ésta no tiene como fundamento reivindicar la afectación sufrida de forma integral sino que se limitan a evitar que los efectos de ésta no crezcan al atenderlos de manera efectiva previo al otorgamiento de las medidas de reparación correspondientes. El segundo reto que se resalta es en relación con la ejecución de las medidas de reparación, en donde esperamos que en la práctica no se revictimice a los sujetos violentados. Ya se había destacado la importancia determinante que tiene la opinión de la víctima al momento de imponer medidas de reparación del daño, en donde en ningún momento podían ser procedentes aquellas en las cuales la víctima no dé su conformidad al respecto. Sin embargo, para que esta circunstancia se cumpla es menester que el Estado y la víctima cuenten con un adecuado foro de comunicación; por ello es destacable el hecho de considerar la posición que adopte el Estado al momento de establecer ciertas medidas a su discreción en donde su proceder signifique una renuncia o menoscabo al derecho a la justicia de las víctimas e incluso a generar dolosamente una tensión entre las diversas organizaciones de víctimas que existen.

Otro reto que es primordial cumplir lo encontramos precisamente en la participación de las víctimas en la elaboración de las políticas públicas, en este caso específico en relación con la reparación del daño, pues con esto no sólo se cumple con el mandato del artículo 84, párrafo segundo, de la Ley General de Víctimas, sino que también se logra adicionalmente otorgar a



dichas políticas de eficacia y legitimidad. Al respecto, es menester tanto elaborar e impulsar una serie de mecanismos de participación entre la comunidad en general, las víctimas en especial y el Estado, como que este último genere las condiciones necesarias y suficientes para lograr dicha participación. Lo preocupante en este punto reside en la alarmante omisión que se presenta en el Reglamento de la Ley General de Víctimas, ya que no hace alusión alguna a los mecanismos de participación de las víctimas en comento. Como consecuencia directa de lo anterior, queda en la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas esgrimir las directrices bajo las cuales deberán desplegarse las condiciones materiales para lograr la participación de las víctimas de manera segura y equitativa, verbigracia haciéndose cargo de los gastos por concepto de hospedaje, transporte y alimentación; así como la creación de una adecuada metodología participativa que supere los obstáculos técnicos e ideológicos.

Un cuarto reto que se debe destacar es aquel que se presenta en las medidas de rehabilitación de las víctimas. No cabe duda de que la seguridad, protección y restitución de la integridad física y psicológica, así como de la intimidad de la víctima, es un tema por demás delicado en la Ley General de Víctimas; es por ello que resulta extraño que si bien en ese ordenamiento se consoli- de expresamente ese derecho, no se delinee los parámetros ni la autoridad responsable de tales medidas. Ante esta situación, la Comisión Ejecutiva debería tener en cuenta a las instituciones públicas y privadas que podrían coadyuvar con ella para lograr un adecuado cumplimiento de tales medidas de rehabilitación y cuidado; aunado al hecho de poner especial atención en la protección de la información contenida en el Registro Nacional de Víctimas y la confidencialidad de los montos otorgados a las víctimas cuando éstas tengan acceso a una compensación subsidiaria. Cabe resaltar la importancia que tiene la investigación y sanción de los servidores públicos responsables de cometer los actos u omisiones violatorios a derechos humanos, toda vez que el interés que tiene la sociedad en general y las víctimas en lo particular de sancionar y nulificar actos de esa naturaleza es trascendental, de tal suerte que el Estado, y en concreto el Estado mexicano, se encuentra en la obligación sociojurídica de investigar dichos actos y de informar los resultados sobre esas investigaciones a la sociedad.

Finalmente, resulta necesario hacer hincapié en que pese a las posibles limitaciones administrativas que se pudiesen presentar al momento de hacer valer los mandatos establecidos en la Ley General de Víctimas, es vital para gestar el bienestar y el sano desarrollo social que todas y cada una de las autoridades que participan en el concierto del respeto a los derechos humanos se comprometan y tengan plena voluntad política tanto para evitar que los obstáculos logísticos y de gestión administrativa se prioricen sobre los derechos o las necesidades de las víctimas como para evitar establecer rígidos lineamientos de procedimiento y prueba que las víctimas no tengan la posibilidad de satisfacer.

## VIII. Bibliografía

- Álvarez Icaza Longoria, Emilio, “La experiencia de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en materia de reparación del daño por violaciones a los derechos humanos”, en Islas de González Mariscal, Olga, y Sergio García Ramírez (coords.), *Foro sobre Justicia Penal para Adolescentes*, México, IJ-UNAM, 2009.
- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Recomendación 11/2008.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe núm. 51/02. Petición 12.404. Janet Espinoza Feria y Otras. Perú*, 10 de octubre de 2002, disponible en <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/Peru12404.htm>>, página consultada el 17 de agosto de 2014.
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General núm. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, aprobada en el 80º periodo de sesiones, 29 de marzo de 2004.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917; última reforma publicada el 15 de agosto de 2016.
- Corte Constitucional de Colombia, disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/>>, página consultada el 10 de diciembre de 2016.
- Corte IDH, disponible en <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia>>, página consultada el 10 de diciembre de 2016.
- , *Caso Atala Riffó y Niñas vs. Chile*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 26 de noviembre de 2013.
- , *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, serie C, núm. 91.
- , *Caso Cantoral Benavides vs. Perú (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, serie C, núm. 88.
- , *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 8 de febrero de 2008.
- , *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de mayo de 2001, serie C, núm. 77.
- , *Caso Fernández Ortega y otros vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215.
- , *Casos Fernández Ortega y otros y Rosendo Cantú y otra vs. México*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 21 de noviembre de 2014.
- , *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205.
- , *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107.
- , *Caso Kawas Fernández vs. Honduras (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 3 de abril de 2009, serie C, núm. 196.

- , *Caso La Cantuta vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, serie C, núm. 162.
- , *Caso Loayza Tamayo vs. Perú (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, serie C, núm. 42.
- , *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de mayo de 2010, serie C, núm. 213.
- , *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (Fondo y Reparaciones)*, Sentencia del 27 de junio de 2012, serie C, núm. 245.
- , *Caso Radilla Pacheco vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209.
- , *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216.
- , *Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010*, Costa Rica, Corte IDH, 2011.
- Díaz Gómez, Catalina “La reparación colectiva: problemas conceptuales en perspectiva comparada”, en Díaz Gómez, Catalina, *et al.*, *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá, ICTJ/ DeJuSticia, 2009.
- García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 48ª ed., México, Porrúa, 1999.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *XXV Curso interdisciplinario en derechos humanos: sistema interamericano de protección de derechos humanos. Desafíos y retos en el uso del sistema interamericano*, San José, IIDH, 2007.
- Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2004; última reforma publicada el 12 de junio de 2009.
- Ley General de Víctimas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 2013; última reforma publicada el 3 de mayo de 2013.
- Lineamientos principales para una política integral de reparaciones, OEA/Ser/L/V/II.131 Doc. 1, aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 19 de febrero de 2008.
- Martín Beristain, Carlos, *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*, San José, IIDH, 2010.
- , *Manual sobre la perspectiva psicosocial en la investigación de derechos humanos*, 3ª ed., México, Serapaz/Fundar/CDHDF/Hegoa, 2011.
- Nash Rojas, Claudio, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, 2ª ed., Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile/Embajada de España en Chile, 2009.
- Ortega Soriano, Ricardo Alberto, *et al.*, *Deberes específicos de prevención, investigación y sanción*, México, SCJN/OACNUDH/CDHDF (col. reformADH, módulo 6), 2013.

- Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Corte en su LXXXV periodo ordinario de sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Reparaciones por la violación de la libertad de expresión en el sistema interamericano*, OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.5/12, Washington, D. C., CIDH/OEA, 30 de diciembre de 2011.
- Ríos Estavillo, Juan José, *Derecho a la información en México*, México, Porrúa, 2005.
- Saavedra Álvarez, Yuria, *Teoría de las reparaciones a la luz de los derechos humanos*, México, SCJN/OACNUDH/CDHDF (col. reformADH, módulo 7), 2013.
- Salvador Coderch, Pablo, y Antonio Fernández Crende, “Causalidad y responsabilidad”, en *In-Dret*, núm. 329, Barcelona, enero de 2006.
- Serrano, Sandra, y Daniel Vázquez, *El enfoque de derechos humanos*, México, Flacso, 2012.
- , *Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos*, México, Flacso, 2014.
- Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2005.
- Uprimny y Saffon, Rodrigo, “Inclusión de un Programa Nacional de Reparaciones Administrativas para las víctimas de crímenes atroces en el marco del conflicto armado”, en Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, *Propuesta de reforma del proyecto de Plan Nacional de Desarrollo*, Bogotá, mimeo, 2006.
- Van Dijk, Pieter, *et al.*, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 3ª ed., La Haya, Kluwer Law International, 1998.
- “Voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade”, en Corte IDH, *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, Sentencia de 12 de septiembre de 2005, serie C, núm. 132.

# INVESTIGACIÓN

## El control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano en la CDHDF

Víctor Hugo Rodas Balderrama\*

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

Ciudad de México, México.

[victor.rodas@cdhdf.org.mx](mailto:victor.rodas@cdhdf.org.mx)

Recibido: 30 de septiembre de 2016.

Dictaminado: 7 de noviembre de 2016.

\* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Políticas por la Universidad Mayor de San Simón Cochabamba del Estado Plurinacional de Bolivia; especialista en Derecho Internacional Público por la Universidad Nacional Autónoma de México y maestro en Derecho por la misma universidad. Actualmente se desempeña como jefe del Departamento de Contenidos para la Formación Profesional en Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

La opinión expresada en este texto es responsabilidad exclusiva del autor, por lo que no refleja necesariamente la postura de las instituciones en las que colabora.



## Resumen

El control de convencionalidad supone un desafío para todas las autoridades e instituciones públicas de los Estados que ratificaron o se adhirieron a los instrumentos internacionales que conforman el *corpus iuris* interamericano. De su correcta o deficiente aplicación dependen los derechos humanos de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En este sentido, el presente artículo hace un recuento de los parámetros establecidos en la jurisprudencia interamericana respecto de dicho control y su implementación en el orden jurídico mexicano, con el objetivo de vislumbrar las formas en las cuales la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, como organismo público autónomo de protección de los derechos humanos, puede y debe ejercer el control de convencionalidad en el marco de sus atribuciones y regulaciones procesales correspondientes.

*Palabras clave:* control de convencionalidad, jurisprudencia interamericana, derecho internacional de los derechos humanos, sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

## Abstract

Conventionality control is a challenge for all public authorities of the inter american human rights protection system. The human rights of many people depend on the correct implementation of this control. According to that, in this paper, we make a review of the Inter american Human Rights Court jurisprudence and its implementation in the Mexican legal order.

*Keyword:* conventionality control, Inter American Human Rights Court jurisprudence, Mexican legal order, human rights.

## Sumario

I. Introducción; II. Control de convencionalidad; III. El control primario de convencionalidad en el orden jurídico mexicano; IV. Ejercicio del control primario de convencionalidad en la CDHDF; V. Consideraciones finales; VI. Bibliografía.

## I. Introducción

El control de convencionalidad representa un gran reto para todas las autoridades públicas sometidas al *corpus iuris interamericano*. Sus características y matices todavía están siendo analizados y aún existen diversos ámbitos de incertidumbre respecto de su aplicación.

En términos generales, la aplicación del control de convencionalidad supone responder a tres preguntas distintas: ¿en qué consiste dicho control y cómo debe ejercerse?, ¿quiénes pueden ejercerlo y quiénes están obligados a hacerlo? y ¿cuáles son sus efectos? Las respuestas a tales interrogantes pueden encontrarse en diferentes resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); no obstante, los parámetros establecidos para el ejercicio de este control son generales, es decir que se refieren al ejercicio del control de convencionalidad llevado a cabo por cualquier autoridad pública y no a su ejercicio específico por parte de una autoridad o institución pública determinada, como podría ser la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF).

En este sentido, el presente artículo pretende aportar a la investigación aplicada en derechos humanos al proponer respuestas para los cuestionamientos formulados a partir de la experiencia de trabajo de la CDHDF. Consecuentemente, serán abordadas las siguientes interrogantes: ¿qué es y en qué consiste el control de convencionalidad ejercido por la CDHDF?, y ¿cuáles son sus efectos?<sup>1</sup> Para cumplir con el objetivo propuesto comenzaré con el análisis del proceso de desarrollo jurisprudencial que ha tenido el control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos. En dicho análisis se precisarán el concepto y los alcances del control de convencionalidad, así como los parámetros generales de su aplicación. Posteriormente analizaré

---

<sup>1</sup> La interrogante respecto de quiénes pueden y quiénes deben ejercer el control de convencionalidad se encuentra subsumida en la interrogante A, ya que determinar qué es y en qué consiste el control de convencionalidad ejercido por la CDHDF implica, como paso previo, determinar si ésta puede o debe ejercer dicho control.

la recepción del control de convencionalidad en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de México, y por último, analizaré las facultades de la CDHDF como organismo autónomo de protección de los derechos humanos a partir de las cuales se podrán determinar los posibles ámbitos de aplicación del control de convencionalidad que en el marco de sus atribuciones y regulaciones procesales puede o debe llevar a cabo.

## II. Control de convencionalidad

El control de convencionalidad es la expresión normativa del principio *pacta sunt servanda*, conforme al cual las obligaciones internacionales soberanamente pactadas por los Estados deben cumplirse de buena fe, respetando el efecto útil de los instrumentos internacionales que las estipulan.<sup>2</sup> En el sistema interamericano de derechos humanos el control de convencionalidad se estableció a través de la jurisprudencia de la Corte IDH.<sup>3</sup> Dicho control puede ser ejercido en dos niveles diferentes: 1) el control de convencionalidad ejercido por cualquier autoridad pública local, denominado control primario de convencionalidad, y 2) el control de convencionalidad desarrollado por la propia Corte IDH, denominado control complementario o subsidiario de convencionalidad.<sup>4</sup> Analicemos cada uno de ellos.

### a) Control primario de convencionalidad

El ejercicio del control primario de convencionalidad es obligación de todas las autoridades públicas locales en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.<sup>5</sup> Consiste en la realización de un examen de las obligaciones expresadas en

<sup>2</sup> El principio *pacta sunt servanda* se encuentra estipulado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. La Corte IDH ha aplicado dicho principio en diferentes resoluciones, entre las cuales podemos mencionar Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, serie A, núm. 14, párr. 35; *Caso Almonacid Arellano vs. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párr. 125; y *Caso Radilla Pacheco vs. México (Excepciones Preliminares, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párr. 24, entre otras.

<sup>3</sup> Véase Pedro Néstor Sagüés, “El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en Armin von Bogdandy *et al.*, (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, México, IJ-UNAM, 2011, p. 383.

<sup>4</sup> Véanse Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 20 de marzo de 2013, considerando 87; e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, San José, IIDH, 2015, pp. 45-109.

<sup>5</sup> Véanse Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay (Fondo y Reparaciones)*, Sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párr. 239.



el *corpus iuris interamericano*<sup>6</sup> y la jurisprudencia de la Corte IDH con el objetivo de asegurar su cumplimiento o, en caso de incumplimiento, llevar a cabo su armonización,<sup>7</sup> invalidación,<sup>8</sup> o inaplicación,<sup>9</sup> según corresponda.

El control primario de convencionalidad se estableció expresamente en la sentencia dictada en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, en 2006; sin embargo, diversas sentencias y resoluciones de la Corte IDH dan cuenta de sus características. Veamos brevemente algunas de ellas.

- *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Resuelto por la Corte IDH el 2 de febrero de 1996, versa sobre la desaparición forzada de Adolfo Argentino Garrido Calderón y Raúl Baigorria Balmaceda, quienes de acuerdo con los hechos narrados en la demanda fueron vistos por última vez después de haber sido detenidos por personal policial de la provincia de Mendoza-Argentina, el 28 de abril de 1990.<sup>10</sup> En el procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el Estado reconoció su responsabilidad internacional, motivo por el cual la Corte IDH dispuso que el Estado, los familiares de las víctimas y la Comisión, se pusieran de acuerdo en lo referente a las reparaciones y costas. Al no poder llegar a un acuerdo, la Corte dictó sentencia el 27 de agosto de 1998; en dicha sentencia refirió que:

68. *En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (“principe allant de soi”; Echange des populations grecques et turques, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., serie B, núm. 10, p. 20). En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados.*

<sup>6</sup> Véanse Corte IDH, *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala (Fondo Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 20 noviembre de 2012, serie C, núm. 253, párrs. 233 y 330; y Sergio García Ramírez, “El control judicial de convencionalidad interno”, en *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, vol. v, núm. 28, julio-diciembre de 2011, pp. 134-136.

<sup>7</sup> Véase Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, *doc. cit.*, párrs. 338-340.

<sup>8</sup> Si bien la Corte IDH no se ha referido a la invalidez de las normas contrarias al *corpus iuris interamericano*, sí ha mencionado en su jurisprudencia que dichas normas “carecen de efectos jurídicos”, lo que desde la teoría general del derecho equivale a la invalidez normativa. Al respecto véanse Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 12 de agosto de 2008, serie C, núm. 186, párr. 180; Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, *doc. cit.*, párr. 124; y Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay (Fondo y Reparaciones)*, *doc. cit.*, párr. 246. Véase también Pedro Néstor Sagüés, *op. cit.*, p. 385.

<sup>9</sup> Véase Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, *doc. cit.*, párr. 123.

<sup>10</sup> Véase Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina (Fondo)*, Sentencia del 2 de febrero de 1996, serie C, núm. 26, considerando 10.

69. Esta obligación del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser *efectivas*. Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en su orden jurídico interno. Y esas medidas son efectivas cuando la comunidad, en general, adapta su conducta a la normativa de la Convención y, en el caso de que así no sea, cuando se aplican efectivamente las sanciones previstas en ella.<sup>11</sup>
- *Caso La última tentación de Cristo, Olmedo Bustos y otros vs. Chile*. Los hechos que dieron origen a este caso ocurrieron el 29 de noviembre de 1988, cuando el Consejo de Calificación Cinematográfica de Chile rechazó la exhibición de la película *La última tentación de Cristo*, decisión que fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia.<sup>12</sup> Entre las diversas peticiones de la CIDH, se solicitó que el Estado chileno adecuara sus normas constitucionales y legales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el objetivo de eliminar la censura previa.<sup>13</sup> La Corte IDH determinó que la censura de la película violaba el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, así como el deber de adaptar el derecho interno a los parámetros señalados en la Convención. En razón de este argumento, y siguiendo la línea jurisprudencial del caso Garrido y Baigorria explicado anteriormente, la Corte IDH expresó que:

97. Respecto del artículo 13 de la Convención, la Corte considera que *el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico* con el fin de suprimir la censura previa, para permitir la exhibición cinematográfica y la publicidad de la película “La última tentación de Cristo”, ya que está obligado a respetar el derecho a la libertad de expresión y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.

98. En relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, las normas de derecho interno chileno que regulan la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica todavía no han sido adaptadas a lo dispuesto por la Convención Americana en el sentido de que no puede haber censura previa. Por ello el Estado continúa incumpliendo los deberes generales a que se refieren aquéllas disposiciones convencionales. *En consecuencia, Chile debe adoptar las medidas apropiadas para reformar, en los términos del párrafo anterior, su ordenamiento jurídico interno de manera acorde al respeto y el goce del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en la Convención.*<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 28 de agosto de 1998, serie C, núm. 39, considerandos 68 y 69.

<sup>12</sup> Véase Corte IDH, *Caso La última tentación de Cristo vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 5 de febrero de 2001, serie C, núm. 73, considerando 60.

<sup>13</sup> *Ibidem*, considerando 3.

<sup>14</sup> *Ibidem*, considerandos 97 y 98.

- *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*. Al resolver este caso la Corte IDH estableció la responsabilidad internacional del Estado chileno por la falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano.<sup>15</sup> El conflicto se centró en la aplicación del decreto de la Ley núm. 2191, que declaraba la amnistía de los responsables de diversos delitos cometidos durante el periodo de la dictadura militar. La Corte IDH estimó que el incumplimiento de la Convención y la consecuente responsabilidad del Estado no sólo se debían a la Ley núm. 2191 sino también a la aplicación de ésta por los tribunales nacionales, puesto que es obligación de dichos tribunales enmendar los errores del órgano legislativo al inaplicar las leyes contrarias a la CADH aprobadas por este órgano. En este sentido, la Corte IDH expresó:

123. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. *En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>16</sup>

- *Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*. El 4 de febrero de 2005 la CIDH presentó a la Corte IDH una demanda contra la República del Perú. En dicha demanda se alegaba la vul-

<sup>15</sup> Véase Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, doc. cit., considerando 3.

<sup>16</sup> *Ibidem*, párrs. 123 y 124.

neración de los derechos a la protección y garantías judiciales de 257 personas que trabajaban en el Congreso Nacional de Perú. Dichos trabajadores fueron cesados en sus funciones por la reorganización de este órgano.<sup>17</sup> El 24 de noviembre de 2006, la Corte IDH emitió su fallo, en el cual determinó que:

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. *En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.* Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.<sup>18</sup>

- *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México.* Resuelto por la Corte IDH el 23 de noviembre de 2009, el caso Radilla versa sobre la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco. En la demanda, la CIDH solicitó que la Corte IDH ordenara la reforma del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que la interpretación de dicho artículo resulta contraria a la CADH, puesto que permite que miembros del servicio militar mexicano sean juzgados en el fuero militar por violaciones a los derechos humanos contra la población civil.<sup>19</sup> Si bien la Corte IDH no ordenó la modificación del texto constitucional mexicano porque éste en sí mismo no era incompatible con la Convención, sí aclaró que la interpretación de los tribunales y jueces de las normas internas de un Estado deben ser conforme a los parámetros establecidos por la Convención. En este tenor, la Corte IDH manifestó que:

338. Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2º de dicho instrumento. *También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2º de la Convención.* En términos prácticos, la

<sup>17</sup> Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158, párrs. 1 y 2.

<sup>18</sup> *Ibidem*, párr. 128. Las cursivas son del autor.

<sup>19</sup> Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, *doc. cit.*, párr. 337.

interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>20</sup>

- *Caso Gelman vs. Uruguay*. Los hechos del presente caso versan sobre la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena Casinelli y su esposo Marcelo Ariel Gelman Schubarroff. María Claudia García y Marcelo Gelman fueron llevados a un centro de detención clandestino donde permanecieron juntos algunos días y posteriormente fueron separados. Marcelo Gelman fue torturado y posteriormente ejecutado en 1976, sus restos fueron descubiertos en 1989. María Claudia García fue trasladada a Montevideo, Uruguay, de forma clandestina por autoridades estatales, donde dio a luz a una niña. A finales de diciembre de 1976, María Claudia García fue separada de su hija recién nacida. El paradero de María todavía se desconoce. Los hechos del caso no fueron investigados en virtud de la Ley núm. 15.848 o Ley de Caducidad, promulgada en 1986 por el gobierno democrático de Uruguay.<sup>21</sup> Al resolver el caso, la Corte IDH señaló que:

239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del derecho internacional, incluyendo al derecho internacional de los derechos humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del derecho interna-

<sup>20</sup> *Ibidem*, párrs. 338 y 339. Las cursivas son del autor.

<sup>21</sup> Véase Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay (Fondo y Reparaciones)*, *doc. cit.*, párr. 2.

cional de los derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, *que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial*. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”.<sup>22</sup>

- *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*. Al resolver este caso la Corte IDH determinó la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por la falta de investigación de la desaparición forzada de 24 personas, la ejecución extrajudicial de Rudy Gustavo Figueroa Muñoz, y la detención y tortura de la niña Wendy Santizo Méndez. En la sentencia de fondo la Corte IDH estipuló que:

233. Además, la Corte considera pertinente señalar que la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos violatorios de los derechos humanos no se deriva solamente de la Convención Americana, en determinadas circunstancias y dependiendo de la naturaleza de los hechos, también se desprende de otros instrumentos interamericanos que establecen la obligación a cargo de los Estados Partes de investigar las conductas prohibidas por tales tratados. En relación con los hechos del presente caso, el Tribunal observa que, conforme a la Convención Interamericana contra la Tortura, los Estados tienen el deber de investigar todo acto que pudiera constituir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que ocurra en su jurisdicción. Dichas disposiciones especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al respeto y garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana, así como “el *corpus iuris* internacional en materia de protección de la integridad personal”.<sup>23</sup>

La línea jurisprudencial sobre el control primario de convencionalidad abarca aproximadamente 31 resoluciones de la Corte IDH;<sup>24</sup> no obstante, las descritas anteriormente son las que han delimitado sus características generales, las cuales son explicadas a continuación:

<sup>22</sup> *Ibidem*, párr. 239.

<sup>23</sup> Corte IDH, *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala (Fondo Reparaciones y Costas)*, *doc. cit.*, párrs. 233 y 330.

<sup>24</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 125 y 126.

## AUTORIDADES OBLIGADAS A EJERCER EL CONTROL PRIMARIO DE CONVENCIONALIDAD

Como vimos en el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte IDH ha establecido que el ejercicio del control primario de convencionalidad es una obligación de todas las autoridades públicas en el marco de su competencia y las regulaciones procesales correspondientes.<sup>25</sup> Esto permitiría inferir que, conforme a la interpretación de la Corte IDH, el control primario de convencionalidad debe tener carácter difuso. Al respecto, Sergio García Ramírez sostiene que dicha obligación recae en aquellas autoridades que tengan la función de promover, respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en el *corpus iuris* interamericano.<sup>26</sup> Dicha labor, obviamente, incluye a los jueces y tribunales internos, los cuales según Eduardo Ferrer Mac-Gregor, se convierten en jueces interamericanos, no importando la materia o la jerarquía de éstos.<sup>27</sup>

### CARÁCTER *EX OFFICIO*

Establecido por la Corte en la sentencia del caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, el carácter *ex officio* del control primario de convencionalidad se refiere a la obligatoriedad de las autoridades de desarrollar el control de convencionalidad, sin la necesidad de que sea solicitado por las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados.<sup>28</sup> Dicho carácter se establece como una garantía de cumplimiento de *obligaciones nacionalmente aceptadas y colectivamente establecidas*.<sup>29</sup> Ahora bien, como menciona Sergio García Ramírez, tomando en cuenta la pluralidad de operadores que asumirán la función del control de convencionalidad, debe destacarse que éste debe comprometerse con la justicia y la seguridad jurídica, quedando el margen de apreciación nacional acotado por las definiciones de la Corte IDH, y la interpretación vinculante contenida en su jurisprudencia.<sup>30</sup>

### CORPUS IURIS INTERAMERICANO

En relación con el espectro normativo sobre el cual recae la obligación de ejercer el control interno de convencionalidad, la Corte IDH estableció en el caso *Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala* que el control debe ejercerse respecto de todos los instrumentos interna-

<sup>25</sup> Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay (Fondo y Reparaciones)*, *doc. cit.*, párr. 239.

<sup>26</sup> Véase Sergio García Ramírez, *op. cit.*, p. 126.

<sup>27</sup> Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional en materia de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM (serie Doctrina Jurídica, núm. 609), 2011, p. 187.

<sup>28</sup> Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, *doc. cit.*, párr. 128.

<sup>29</sup> Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*, p. 128.

<sup>30</sup> *Idem*.



cionales que le otorgan competencia contenciosa a la Corte IDH,<sup>31</sup> así como de su jurisprudencia, la cual se encuentra contenida en las sentencias de casos contenciosos, opiniones consultivas y los criterios derivados de las medidas provisionales y la supervisión del cumplimiento de sentencias. También deben tomarse en cuenta con criterio orientador los instrumentos internacionales de alcance universal, así como la jurisprudencia de otros tribunales de alcance internacional.<sup>32</sup>

Cabe destacar que la implementación jurisprudencial de la teoría del *corpus iuris* ha permitido notables avances en el desarrollo progresivo de los derechos humanos. Ejemplo de esto son las resoluciones de la Corte IDH en los casos Villagrán Morales y otros *vs.* Guatemala; Contreras y otros *vs.* El Salvador; Fornerón e hija *vs.* Argentina; y la Opinión Consultiva OC 17/2002, en las que la Corte IDH ha constituido el *corpus iuris de la niñez*, que incluye a la Convención sobre los Derechos del Niño. En relación con el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, en el caso Gonzales Lluy *vs.* Ecuador la Corte IDH ha incorporado al *corpus iuris* interamericano por vía indirecta el abordaje del derecho a la salud en relación con el derecho a la vida. En este mismo caso, la Corte IDH ha señalado importantes avances en el reconocimiento del derecho a la no discriminación de las personas con VIH/sida, al incorporar diversos criterios de organismos internacionales como el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre VIH/sida y la Organización Mundial de la Salud al *corpus iuris* de la materia.<sup>33</sup>

## EFFECTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Aunque no queda claro aún cuáles son los efectos del control de convencionalidad puesto que la Corte IDH sólo ha señalado que dicho control debe desarrollarse en el marco de las atribuciones y regulaciones procesales propias de la autoridad que realice el control, es posible advertir al menos tres efectos de una norma u acto que resultare contrario a las obligaciones establecidas en el *corpus iuris* interamericano. Así, las normas u actos que sean inconvencionales, deben invalidarse, inaplicarse o armonizarse. En el caso Almonacid Arellano por ejemplo la Corte IDH estableció que el órgano legislativo del Estado chileno falló en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la CADH y que el órgano judicial de dicho Estado debió abstenerse de aplicar tales

<sup>31</sup> El Protocolo de San Salvador en lo que respecta a los derechos de asociación laboral y de acceso a la educación, artículos 8.1.a y 13; la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención contra la Desaparición Forzada de Personas; y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará.

<sup>32</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*, pp. 134-136.

<sup>33</sup> Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (Fondo)*, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 63, párr. 194; Corte IDH, *Caso Contreras y otros vs. El Salvador (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 31 de agosto de 2011, serie C, núm. 232, párrs. 112-113; Corte IDH, *Caso Fornerón e hija vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 27 de abril de 2012, serie C, núm. 242, párr. 123; Corte IDH, *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 1 de septiembre de 2015, serie C, núm. 298, párrs. 174 y 268; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, párrs. 24 y 25.



leyes.<sup>34</sup> En este caso es posible advertir tanto la obligación de invalidar como la de inaplicar aquellas normas contrarias al *corpus iuris* interamericano. Ahora bien, con respecto a la armonización, ésta se refiere a la obligación de interpretar las normas locales de conformidad con el *corpus iuris* interamericano. La referencia a dicha obligación puede observarse en el caso Radilla Pacheco vs. México, en el cual la Corte IDH explica que la existencia de una norma no garantiza que su aplicación sea adecuada; en este sentido establece que la aplicación de las normas o su interpretación deben ajustarse a la CADH.<sup>35</sup>

Con respecto al control primario de convencionalidad llevado a cabo por los órganos jurisdiccionales, Sergio García Ramírez explica que cuando los tribunales nacionales despliegan el control de convencionalidad en ausencia de definiciones de la Corte IDH, dichas decisiones tienen efecto *inter partes*.<sup>36</sup> Por otro lado, cuando el control primario de convencionalidad supere el estándar interamericano contenido en la jurisprudencia de la Corte IDH éste debe prevalecer puesto que como sostiene el autor citado, el derecho internacional de los derechos humanos es el piso y no el techo de los derechos.<sup>37</sup>

Como pudimos observar, el control de convencionalidad nace de la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas de forma soberana. Este tipo de control implica la determinación de cualquier acto u omisión imputable al Estado como inconveniente cuando es contrario a lo establecido por el *corpus iuris* interamericano.

## b) Control complementario o subsidiario de convencionalidad

En el sistema interamericano de derechos humanos el control complementario o subsidiario de convencionalidad es llevado a cabo por la Corte IDH desde el comienzo de sus funciones. De manera similar al control primario de convencionalidad, consiste en la realización de un examen de las obligaciones establecidas en el *corpus iuris* interamericano y la jurisprudencia de la Corte IDH con el objetivo de ordenar su cumplimiento por los Estados. En este sentido la Corte IDH, en ejercicio de sus facultades de control de convencionalidad, puede ordenar la ejecución de ciertas acciones (reparar a las víctimas, prestar garantías de no repetición, etc.) o la invalidación, inaplicación y armonización de aquellas que sean contrarias al *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia. Así, el control complementario o subsidiario de convencionalidad se asemeja al control de consti-

<sup>34</sup> Véase Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, doc. cit., considerando 123.

<sup>35</sup> Véase Corte IDH, *Radilla Pacheco vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, doc. cit., párr. 338.

<sup>36</sup> Véase Sergio García Ramírez, *op. cit.*, n. 141, p. 128.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 139.

tucionalidad llevado a cabo por los tribunales y cortes constitucionales; de esta manera, mientras los tribunales y cortes constitucionales controlan la constitucionalidad de los actos del Estado, la Corte IDH resuelve acerca de su convencionalidad.<sup>38</sup>

Si bien la Corte IDH se refiere expresamente al control complementario o subsidiario de convencionalidad en su resolución de supervisión de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*,<sup>39</sup> pueden encontrarse diversos antecedentes de sus características en la jurisprudencia interamericana anterior a dicha resolución. Veamos brevemente algunas de las resoluciones en las que la Corte IDH sienta las bases de este tipo de control:

- *Opinión Consultiva OC-6/86*. La Corte IDH determinó que el procedimiento legislativo de un Estado no impide “que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de *control posterior*”.<sup>40</sup>
- *Opinión Consultiva OC-13/93*. La Corte IDH analizó si la CIDH era competente para evaluar la compatibilidad de las normas de derecho interno con la CADH. Al emitir resolución, la Corte IDH señaló que un Estado puede violar un tratado internacional, y específicamente la CADH, cuando omite dictar las normas a que está obligado por la CADH o también cuando dicta disposiciones que no estén de conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la CADH; dicho de otro modo, de acuerdo con la Corte IDH, el hecho de que se trate de leyes internas y de que éstas hayan sido adoptadas con base en lo dispuesto por la Constitución nada significa si mediante ellas se viola cualquiera de los derechos o libertades protegidos en el orden interamericano.<sup>41</sup>
- *Opinión Consultiva OC-14/94*. La Corte IDH se pronunció sobre los efectos jurídicos de una ley que viola manifiestamente las obligaciones que un Estado ha contraído al ratificar la CADH. La Corte IDH manifestó que posee facultad para analizar y determinar la compatibilidad de las normas internas con la CADH y otros tratados de la materia que sean vinculantes,

<sup>38</sup> Véanse “Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Tibi vs. Ecuador*, del 7 de septiembre de 2004”, en Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, considerando 3; y “Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la Sentencia del caso *Mack Chang vs. Guatemala*, del 25 de noviembre de 2003”, en Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101, considerando 27.

<sup>39</sup> Véase Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, *doc. cit.*, considerando 87.

<sup>40</sup> Corte IDH, La expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, serie A, núm. 6, considerando 22. Las cursivas son del autor.

<sup>41</sup> Véase Corte IDH, Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, serie A, núm. 13, considerandos 26 y 27.

sin que deba importar la jerarquía de las normas analizadas; consecuentemente, una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherirse a la CADH constituye una violación de ésta y, en caso de que dicha violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado.<sup>42</sup>

- *Voto disidente juez Cançado Trindade, Sentencia de Reparaciones y Costas del Caso El Amparo vs. Venezuela.* En la investigación del caso por la muerte de 14 pescadores de la localidad El Amparo, la CIDH encontró que diversas disposiciones del Código de Justicia Militar de Venezuela eran incompatibles con la CADH, motivo por el cual recomendó al Estado venezolano su modificación. Dentro de las medidas de reparación solicitadas a la Corte IDH, pidió a ésta declarar dichas disposiciones como contrarias a la CADH, y consecuentemente ordenar al Estado su adecuación.<sup>43</sup> La Corte IDH ordenó que las medidas de reparación fueran acordadas entre el Estado y la CIDH en razón de que el Estado había aceptado su responsabilidad, y señaló que en caso de no poder llegar a un acuerdo la Corte IDH determinara las medidas de reparación.<sup>44</sup> Al no poder llegar a un acuerdo respecto de las reparaciones, la Corte IDH emitió una sentencia de reparaciones y costas el 14 de septiembre de 1996. Con relación a la solicitud de la CIDH de declarar diversas disposiciones normativas del Código de Justicia Militar como contrarias a la CADH, la Corte IDH se abstuvo de pronunciarse sobre su compatibilidad o incompatibilidad con la CADH debido a que esa norma no se había aplicado en dicho caso y consecuentemente no existían víctimas concretas de la supuesta incompatibilidad.<sup>45</sup> El juez Cançado Trindade emitió su voto disidente respecto de la abstención de la Corte IDH. En dicho voto manifestó lo siguiente:

El señalamiento por la Corte de que lo dispuesto en el artículo 54(2) y (3) del Código de Justicia Militar “no ha sido aplicado en el presente caso” (párrafo 58), *no la priva de su competencia para proceder a la determinación de la incompatibilidad o no de aquellas disposiciones legales con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En mi entendimiento, la propia existencia de una disposición legal puede per se crear una situación que afecta directamente los derechos protegidos por la Convención Americana. Una ley puede ciertamente violar estos derechos*

<sup>42</sup> Véase Corte IDH, Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, serie A, núm. 14, considerandos 1, 49 y 50.

<sup>43</sup> Corte IDH, *Caso El Amparo vs. Venezuela (Fondo)*, Sentencia del 18 de enero de 1995, serie C, núm. 19, considerando 4, inciso 5.

<sup>44</sup> *Ibidem*, considerandos 20 y 21.

<sup>45</sup> Corte IDH, *Caso El Amparo vs. Venezuela (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 14 de septiembre de 1996, serie C, núm. 28, considerando 60.

*en razón de su propia existencia, y, en la ausencia de una medida de aplicación o ejecución, por la amenaza real a la(s) persona(s), representada por la situación creada por dicha ley.*

No me parece necesario esperar la ocurrencia de un daño (material o moral) para que una ley pueda ser impugnada; puede serlo sin que esto represente un examen o determinación *in abstracto* de su incompatibilidad con la Convención. Si fuera necesario aguardar la aplicación efectiva de una ley ocasionando un daño, no habría como sostener el deber de prevención. *Una ley puede, por su propia existencia y en la ausencia de medidas de ejecución, afectar los derechos protegidos en la medida en que, por ejemplo, por su vigencia priva a las víctimas o a sus familiares de un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, independientes e imparciales, así como de las garantías judiciales plenas (en los términos de los artículos 25 y 8 de la Convención Americana).*<sup>46</sup>

Como puede apreciarse, la principal diferencia entre el control primario de convencionalidad y el control subsidiario radica en que el control primario debe sujetarse a los parámetros establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH.

### *c) Control de convencionalidad, concepto y alcances, una aproximación desde la teoría del garantismo jurídico*

Los pronunciamientos en los cuales la Corte IDH ha aplicado el *corpus iuris* interamericano dan cuenta de la multiplicidad de formas en las cuales se puede llevar a cabo el control de convencionalidad. Así, mientras que en algunos casos la Corte IDH ha ordenado la invalidación, inaplicación o armonización de ciertas normas, en otros ha ordenado que determinadas conductas sean llevadas a cabo o que no vuelvan a repetirse; como ejemplo podemos mencionar las garantías de no repetición, la reparación del daño causado a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y la adopción de medias de derecho interno, entre otras. En este sentido debemos entender que el control de convencionalidad se expresa en todas y cada una de las facultades de una autoridad o institución pública, sea ésta nacional o internacional.

Para una mejor comprensión de las distintas formas de ejercicio del control de convencionalidad es preciso allegarnos de algunos postulados teóricos que nos permitan clarificar lo expresado en las resoluciones de la Corte IDH. Una teoría que puede facilitar el entendimiento de la jurisprudencia interamericana es el garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli. Conforme a esta teoría, deben distinguirse las normas jurídicas de los comportamientos humanos que dichas normas regulan. Tal distinción resulta de suma importancia ya que, como señala Ferrajoli, el universo discursivo

<sup>46</sup> “Voto disidente del juez A. A. Cançado Trindade”, en *ibidem*, considerados 1-3. Las cursivas son del autor.

en cada uno de estos ámbitos es distinto del otro.<sup>47</sup> En este sentido, cuando la Corte IDH determina que una norma jurídica local es contraria al *corpus iuris* interamericano y por lo tanto debe invalidarse, inaplicarse o armonizarse, su discurso se circunscribe al plano normativo; mientras que, cuando la Corte IDH establece que las medidas adoptadas por un Estado deben ser efectivas y que por lo tanto la comunidad en general debe adaptar su conducta a las normas de *corpus iuris* interamericano, su discurso se desarrolla en el plano conductual.

Otro postulado que puede facilitar la comprensión del sentido y alcance de la jurisprudencia interamericana y el control de convencionalidad es la definición de derechos subjetivos y derechos fundamentales propuesta por Ferrajoli. Según este autor, los derechos subjetivos son expectativas positivas (*de prestaciones*) o negativas (*de no sufrir lesiones*) adscritas a una persona por una norma jurídica, a las cuales les corresponden obligaciones de esa naturaleza. Ahora bien, son derechos fundamentales aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto que están dotados del estatus de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar.<sup>48</sup> Dichas definiciones, aplicadas al contexto del derecho internacional de los derechos humanos, permiten sostener que si una norma convencional adscribe a todas las personas el derecho a la educación, entonces el Estado tiene la obligación de prestar dicho servicio (obligación positiva). De igual forma, si una norma convencional reconoce el derecho de todas las personas a no ser torturadas, entonces el Estado está obligado a abstenerse de llevar a cabo dicha conducta (obligación negativa).

Conforme estos postulados, el concepto y los alcances del control de convencionalidad adquieren mayor claridad. Así dicho control, sea este primario o subsidiario, implica que todas las autoridades públicas, internacionales o locales sujetas al *corpus iuris* interamericano lleven a cabo un examen respecto del cumplimiento de los derechos y obligaciones establecidos en dicho orden normativo. Este examen, según sea el caso, puede realizarse en dos planos discursivos distintos: el plano de lo normativo y el plano de lo conductual. En el plano normativo, el control de convencionalidad se lleva a cabo cuando una autoridad pública, en el marco de sus atribuciones y regulaciones procesales correspondientes, invalida, inaplica o armoniza una o varias normas en relación con los derechos y obligaciones establecidos en el *corpus iuris* interamericano. Por otro lado, en el plano conductual, el control de convencionalidad se ejerce cuando una autoridad pública, en el marco de sus atribuciones y regulaciones procesales correspondientes, adecúa su conducta a las expectativas positivas y negativas establecidas en el *corpus iuris* interamericano.

<sup>47</sup> Véase Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, t. I, Madrid, Trotta, 2011, pp. 8-10.

<sup>48</sup> *Ibidem*, pp. 145-151. Para profundizar sobre la noción de expectativas positivas y negativas, véase Luigi Ferrajoli, “Expectativas y garantías: primeras tesis de una teoría axiomatizada del derecho”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 20, Alicante, Universidad de Alicante, 1997, pp. 235-278, disponible en <<http://hdl.handle.net/10045/10446>>, página consultada el 10 de diciembre de 2016.

### III. El control primario de convencionalidad en el orden jurídico mexicano

México se adhirió a la CADH el 24 de marzo de 1981 y aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH el 16 de diciembre de 1998.<sup>49</sup> En este sentido, al haber aceptado dicha jurisdicción contenciosa la jurisprudencia de ésta es vinculante para todas las autoridades públicas mexicanas.

#### a) *El control primario de convencionalidad en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

En cumplimiento de la sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del caso Radilla Pacheco *vs.* México, la SCJN estableció en el expediente Varios 912/2010 los parámetros bajo los cuales se llevaría a cabo el control primario de convencionalidad. En este sentido, la SCJN distingue tres niveles de ejercicio del control de convencionalidad: 1) el control de convencionalidad llevado a cabo por los jueces del Poder Judicial de la Federación al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, el cual consiste en declarar la invalidez de las normas contrarias a la Constitución federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos de los cuales México es parte; 2) el control de convencionalidad llevado a cabo por el resto de los jueces del país, que consiste en inaplicar las normas que dichos jueces consideren contrarias a la Constitución federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos de los cuales México es parte, y 3) el control de convencionalidad llevado a cabo por todas las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales, el cual consiste en interpretar los derechos humanos de la manera que más favorezca al individuo.<sup>50</sup>

El 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de reforma constitucional núm. 194 a través del cual se regulan a nivel constitucional los parámetros de aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. Dicha reforma establece algunos parámetros aplicables al control primario de convencionalidad, los cuales resumimos a continuación.

1. Todas las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados Unidos Mexicanos gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado sea parte.

<sup>49</sup> Véase “Tratados internacionales”, disponible en <<https://goo.gl/rSdzUP>>.

<sup>50</sup> Véase Pleno de la SCJN, “Expediente Varios 912/2010”, ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos; encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz; secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

2. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
3. 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.
4. El Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos establecidos en las leyes respectivas.<sup>51</sup>

El nuevo texto constitucional, producto de la reforma aludida, fue interpretado en la contradicción de tesis 293/2011. En dicha contradicción de tesis la SCJN estableció que las normas de fuente internacional que reconozcan derechos humanos y las normas constitucionales constituyen el parámetro de regularidad constitucional a través del cual se determinará la validez del resto de las normas del orden jurídico mexicano.<sup>52</sup> También se reafirmó el carácter obligatorio para el Estado mexicano de la jurisprudencia de la Corte IDH bajo el argumento de que ésta constituye una extensión de la CADH. Un aspecto que debe destacarse es que la SCJN sostiene que dicha obligatoriedad se presenta sólo en aquellos casos en los que el estándar internacional es superior al nacional, puesto que el principio *pro persona*, establecido en el artículo 1º constitucional, ordena aplicar la interpretación más favorable a la persona.<sup>53</sup>

#### IV. Ejercicio del control primario de convencionalidad en la CDHDF

Como señalamos en la introducción de este trabajo, el objetivo del presente artículo es determinar en qué consiste el ejercicio del control de convencionalidad llevado a cabo por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, así como identificar sus efectos y alcances. En este sentido analizaremos las normas que regulan sus atribuciones y facultades a partir de los parámetros generales del control de convencionalidad estudiados anteriormente. Por último y tomando en cuenta el actual proceso de reforma política de la Ciudad de México, analizaremos las atribuciones y regulaciones procesales de la Defensoría del Pueblo establecidas en el Proyecto de Constitución Política de la Ciudad de México. Las diferentes atribuciones de la Comisión de

<sup>51</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917; última reforma publicada el 15 de agosto de 2016, artículo 1º.

<sup>52</sup> Véase Pleno de la SCJN, “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 Materia Civil del Primer Circuito”, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, pp. 31-45.

<sup>53</sup> *Ibidem*, pp. 54-64.



Derechos Humanos del Distrito Federal y la Defensoría del Pueblo serán catalogadas según el siguiente cuadro:

**Cuadro 1.** Ámbitos de ejercicio del control primario de convencionalidad

Atribuciones	Ámbito de ejercicio
Atribuciones relacionadas con la creación, modificación, interpretación y extinción de normas inconventionales (invalidación, inaplicación y armonización).	Normativo
Atribuciones relacionadas con el ejercicio de acciones tendientes a garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos y las obligaciones reconocidos en alguna de las normas del <i>corpus iuris</i> interamericano vinculantes para México.	Conductual

**Fuente:** Elaboración propia.

*a) Ejercicio del control primario de convencionalidad conforme a la legislación vigente de la CDHDF*

En tanto organismo público autónomo de protección de los derechos humanos (OPDH), la CDHDF se encuentra regulada por el artículo 102, apartado B, constitucional. De acuerdo con lo dispuesto por dicho artículo, los OPDH están facultados para:

**Cuadro 2.** Ámbitos de ejercicio del control primario de convencionalidad, artículo 102, apartado B, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos

Atribuciones	Ámbito de ejercicio
No aplica.	Normativo
Atribuciones relacionadas con el ejercicio de acciones tendientes a garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos y obligaciones reconocidos en alguna de las normas del <i>corpus iuris</i> interamericano vinculantes para México. 1. Conocer quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los asuntos electorales y jurisdiccionales, que violen los derechos humanos reconocidos en el orden jurídico mexicano. 2. Formular recomendaciones públicas no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Las y los servidores públicos están obligados a responder las recomendaciones formuladas y en su caso motivar y hacer pública su negativa. 3. Solicitar al órgano legislativo que llame a comparecer a las autoridades o servidores públicos sobre los cuales recaigan recomendaciones a efecto de que expliquen el motivo del rechazo o incumplimiento de éstas.	Conductual

**Fuente:** Elaboración propia.



Ahora bien, conforme al artículo 2º de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, dicho organismo tiene por objeto la protección, defensa, vigilancia, promoción, estudio, educación y difusión de los derechos humanos establecidos en el orden jurídico mexicano y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; así como combatir toda forma de discriminación y exclusión, consecuencia de un acto de autoridad, a cualquier persona o grupo social.<sup>54</sup> Para garantizar el objeto de la CDHDF, el artículo 17 de dicho ordenamiento establece como sus atribuciones las siguientes:

**Cuadro 3.** Ámbitos de ejercicio del control primario de convencionalidad, artículo 17 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

Atribuciones	Ámbito de ejercicio
Atribuciones relacionadas con la creación, modificación, interpretación y extinción de normas inconventionales (invalidación, inaplicación y armonización).  1. Expedir su reglamento interno.	Normativo
Atribuciones relacionadas con el ejercicio de acciones tendientes a garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos y las obligaciones reconocidos en alguna de las normas del <i>corpus iuris</i> interamericano vinculantes para México.  1. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos. 2. Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones a derechos humanos por: <i>a)</i> actos u omisiones de índole administrativa de los servidores públicos o de las autoridades de carácter local del Distrito Federal, y <i>b)</i> cuando los particulares o algún agente social cometa hechos que la ley señale como delitos con tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad local del Distrito Federal; o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con los hechos que la ley señale como delitos, particularmente conductas que afecten la integridad física de las personas. 3. Formular propuestas conciliatorias entre el <i>quejoso (sic)</i> y las autoridades o servidores públicos presuntos responsables, para la inmediata solución del conflicto planteado cuando la naturaleza del caso lo permita. 4. Formular recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. 5. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el Distrito Federal. 6. Proponer a las diversas autoridades del Distrito Federal en el ámbito de su competencia la formulación de proyectos de modificación a las disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas que a juicio de la CDHDF redunden en una mejor protección a los derechos humanos. 7. Promover el estudio, la enseñanza y la divulgación de los derechos humanos en su ámbito territorial. 8. Elaborar e instrumentar programas preventivos en materia de derechos humanos. 9. Supervisar que las condiciones de las personas privadas de la libertad que se encuentren en los centros de detención, internamiento o reinserción social del Distrito Federal estén apegadas a derecho y garanticen la plena vigencia de los derechos humanos, pudiendo solicitar el reconocimiento médico de personas sentenciadas o detenidas cuando se presuma la comisión contra ellas de algún hecho que la ley señale como delito, comunicando a las autoridades competentes los resultados de las revisiones practicadas.	

<sup>54</sup> Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de junio de 1993; última reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 18 de noviembre de 2015, artículo 2º.

**Cuadro 3.** Ámbitos de ejercicio del control primario de convencionalidad, artículo 17 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (*continuación*)

Atribuciones	Ámbito de ejercicio
10. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes, para impulsar el cumplimiento de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos. Para ello elaborará y actualizará constantemente, una recopilación de dichos documentos, que divulgará ampliamente entre la población. 11. Orientar a la ciudadanía para que las denuncias sean presentadas ante las autoridades correspondientes cuando a raíz de una investigación practicada se tenga conocimiento de la probable comisión de un hecho delictivo o falta administrativa. 12. Practicar visitas e inspecciones a los centros de asistencia social e instituciones de asistencia privada donde se presten servicios asistenciales como son: casas hogar, casas asistenciales, instituciones y organismos que trabajen con la niñez, instituciones para el tratamiento y apoyo a personas enfermas mentales, instituciones donde se preste asistencia y apoyo a las personas con discapacidad y a las personas adultas mayores, centros de asistencia e integración social, instituciones y centros de salud, y demás establecimientos de asistencia social en el Distrito Federal, en los que intervenga cualquier autoridad pública local, para cerciorarse del absoluto respeto a los derechos humanos de las y los internos.	Conductual

**Fuente:** Elaboración propia.

Como puede observarse, las atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal son sumamente amplias, lo que posibilita un ejercicio del control primario de convencionalidad con diferentes efectos. De esta manera, en las atribuciones relacionadas con el ámbito normativo la Comisión deberá invalidar, inaplicar o armonizar aquellas normas que sean inconvencionales. Por otro lado, en las atribuciones relacionadas con el ejercicio efectivo de ciertas conductas la Comisión deberá llevar a cabo todas las acciones que en el marco de su competencia le permitan garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos y obligaciones establecidos en las normas del *corpus iuris* interamericano, vinculantes para México.

### *b) Ejercicio del control primario de convencionalidad conforme al Proyecto de Constitución Política de la Ciudad de México*

El 29 de enero de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de reforma constitucional núm. 227 a través del cual se modifican y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con el objetivo de viabilizar el proceso de reforma política de la Ciudad de México. El decreto de reforma constitucional regula el funcionamiento de la Asamblea Constituyente que discutirá y en su caso modificará y/o adicionará para su aprobación el Proyecto de Constitución Política de la Ciudad de México presentado por el jefe de Gobierno del Distrito Federal.

El Proyecto de Constitución Política establece diversas disposiciones normativas relativas a la aplicación del control de convencionalidad en la Ciudad de México, así como diferentes regu-

laciones respecto del organismo público autónomo de protección y promoción de los derechos humanos denominado Defensoría del Pueblo.<sup>55</sup> Analicemos brevemente cada una de ellas.

## EJERCICIO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

De acuerdo con lo establecido en el artículo 17.F del Proyecto de Constitución Política, tanto el control de constitucionalidad como el de convencionalidad, tienen carácter difuso y su ejercicio es obligación del Poder Judicial de la Ciudad de México. Consiste en la inaplicación de las normas que sean contrarias a las Constituciones federal y local, los instrumentos internacionales de los cuales México es parte y su jurisprudencia, y las leyes federales y locales.<sup>56</sup> Ahora bien, conforme al artículo 9º, inciso 2, del mismo proyecto, es obligación de todas las autoridades públicas promover, respetar, proteger y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución.<sup>57</sup> De lo expresado por ambas disposiciones puede advertirse que el control de convencionalidad en términos generales puede y debe ser llevado a cabo por todas las autoridades públicas de la Ciudad de México, estando expresamente obligadas a invalidar las normas inconventionales o inconstitucionales aquellas autoridades pertenecientes al Poder Judicial. Otro aspecto que debe destacarse es que, a diferencia de la Constitución federal, el Proyecto de Constitución Política de la Ciudad de México reconoce de forma expresa el bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

## EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LAS ATRIBUCIONES DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE MÉXICO

El Proyecto de Constitución Política establece atribuciones comunes a todos los organismos públicos autónomos, así como atribuciones específicas de la Defensoría del Pueblo. En relación con las atribuciones generales o comunes, la Defensoría del Pueblo como organismo público autónomo, tiene las siguientes facultades:

**Cuadro 4.** Ámbitos de ejercicio del control primario de convencionalidad, artículo 48, apartado B, del Proyecto de Constitución Política de la Ciudad de México

Atribuciones	Ámbito de ejercicio
Atribuciones relacionadas con la creación, modificación, interpretación y extinción de normas inconventionales (invalidación, inaplicación y armonización). 1. Establecer su normatividad interna. 2. Presentar iniciativas de reforma legal o constitucional local en la materia de su competencia.	Normativo

<sup>55</sup> Proyecto de Constitución Política de la Ciudad de México, artículo 50.

<sup>56</sup> *Ibidem*, artículo 17.F.

<sup>57</sup> *Ibidem*, artículo 9º, inciso 2.

**Cuadro 4.** Ámbitos de ejercicio del control primario de convencionalidad, artículo 48, apartado B, del Proyecto de Constitución Política de la Ciudad de México (*continuación*)

Atribuciones	Ámbito de ejercicio
<p>Atribuciones relacionadas con el ejercicio de acciones tendientes a garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos y las obligaciones reconocidos en alguna de las normas del <i>corpus iuris</i> interamericano vinculantes para México.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Elaborar informes y comparecer ante el Congreso de la Ciudad de México.</li> <li>2. Formular y ejecutar los mecanismos necesarios para garantizar el más alto nivel de participación ciudadana en las materias de su competencia.</li> <li>3. Implementar un servicio profesional de carrera de conformidad con las leyes correspondientes.</li> <li>4. Establecer vínculos de colaboración y cooperación con otras instituciones para el mejor ejercicio de sus funciones.</li> </ol>	<p>Conductual</p>

**Fuente:** Elaboración propia.

**Cuadro 5.** Ámbitos de ejercicio del control primario de convencionalidad, artículo 50 del Proyecto de Constitución Política de la Ciudad de México

Atribuciones	Ámbito de ejercicio
<p>Atribuciones relacionadas con la creación, modificación, interpretación y extinción de normas inconventionales (invalidación, inaplicación y armonización).</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Definir los supuestos en los que las violaciones a los derechos humanos se considerarán graves.</li> <li>2. Interponer acciones de inconstitucionalidad por normas locales de carácter general que contravenzan los derechos reconocidos por esta Constitución.</li> <li>3. Elaborar y publicar informes, dictámenes, estudios y propuestas sobre políticas públicas en las materias de su competencia.</li> </ol>	<p>Normativo</p>
<p>Atribuciones relacionadas con el ejercicio de acciones tendientes a garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos y las obligaciones reconocidos en alguna de las normas del <i>corpus iuris</i> interamericano vinculantes para México.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Promover el respeto a los derechos humanos de toda persona.</li> <li>2. Representar a las personas justiciables ante toda clase de procedimientos disciplinarios y dar seguimiento a las quejas contra las y los integrantes del Poder Judicial local.</li> <li>3. Iniciar e investigar, de oficio o a petición de parte, cualquier hecho o queja conducente al esclarecimiento de presuntas violaciones a los derechos reconocidos por esta Constitución.</li> <li>4. Formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias ante las autoridades respectivas por las violaciones a los derechos.</li> <li>5. Promover ante las autoridades judiciales el cumplimiento de sus recomendaciones mediante el juicio de restitución obligatoria de derechos humanos, en los términos previstos por esta Constitución y las leyes.</li> <li>6. Asistir y acompañar a las víctimas de violaciones a derechos humanos ante las autoridades correspondientes.</li> <li>7. Propiciar procesos de mediación y de justicia restaurativa en las comunidades para prevenir violaciones a derechos humanos.</li> <li>8. Ejercer al máximo sus facultades de publicidad para visibilizar la situación de los derechos humanos en la ciudad.</li> <li>9. Presentar denuncia de juicio político ante el Congreso local por violaciones graves a los derechos humanos en los términos de la presente Constitución.</li> <li>10. Establecer delegaciones en cada una de las demarcaciones territoriales para favorecer la proximidad de sus servicios, promover la educación en derechos humanos, propiciar acciones preventivas y dar seguimiento al cumplimiento de sus recomendaciones.</li> <li>11. Rendir informes anuales ante el Congreso local y la sociedad sobre sus actividades y gestiones, así como del seguimiento de sus recomendaciones.</li> </ol>	<p>Conductual</p>

**Fuente:** Elaboración propia.

Como puede advertirse, las atribuciones conferidas a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de México se amplían considerablemente respecto de las facultades conferidas a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. En este sentido, es lógico suponer que con base en el modelo del Proyecto de Constitución Política de la Ciudad de México las facultades para el ejercicio del control de convencionalidad son mayores que las actualmente vigentes para la CDHDF.

## v. Consideraciones finales

El control de convencionalidad, independientemente de sus niveles de aplicación, representa un gran reto para todas las autoridades obligadas a llevarlo a cabo. De su éxito o fracaso dependerán los derechos humanos de todas las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados que son parte del *corpus iuris* interamericano. En este entendido, podemos señalar que si bien sus características como obligación derivada del principio *pacta sunt servanda* se encuentran claramente definidas, todavía existen diferentes ámbitos de incertidumbre respecto de su aplicación por parte de las autoridades o instituciones públicas de un Estado. Uno de estos ámbitos es sin lugar a dudas el relacionado con el alcance y efecto de dicho control, ya sea que se desarrolle en el plano normativo o en el plano de las conductas que deben observar todas las autoridades públicas de un Estado.

En relación con la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, debido a la diversidad y la amplitud de sus atribuciones y objeto, ésta puede y debe llevar a cabo el control primario de convencionalidad en función de las características propias de cada una de sus atribuciones, lo que implica en algunos casos la posibilidad de invalidar, inaplicar o armonizar las normas que a su juicio sean inconventionales o inconstitucionales, y en otros sugerir a las autoridades correspondientes que lleven a cabo dichas acciones según corresponda.

## vi. Bibliografía

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917; última reforma publicada el 15 de agosto de 2016.
- Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154.
- , *Caso Contreras y otros vs. El Salvador (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 31 de agosto de 2011, serie C, núm. 232.
- , *Caso El Amparo vs. Venezuela (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 14 de septiembre de 1996, serie C, núm. 28.
- , *Caso El Amparo vs. Venezuela (Fondo)*, Sentencia del 18 de enero de 1995, serie C, núm. 19.

- , *Caso Fornerón e hija vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 27 de abril de 2012, serie C, núm. 242.
- , *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina (Fondo)*, Sentencia del 2 de febrero de 1996, serie C, núm. 26.
- , *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 28 de agosto de 1998, serie C, núm. 39.
- , *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 20 de marzo de 2013.
- , *Caso Gelman vs. Uruguay (Fondo y Reparaciones)*, Sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221.
- , *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 1 de septiembre de 2015, serie C, núm. 298.
- , *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala (Fondo Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 20 noviembre de 2012, serie C, núm. 253.
- , *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 12 de agosto de 2008, serie C, núm. 186.
- , *Caso La última tentación de Cristo vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 5 de febrero de 2001, serie C, núm. 73.
- , *Caso Radilla Pacheco vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209.
- , *Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158.
- , *Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (Fondo)*, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 63.
- , Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, serie A, núm. 13.
- , La expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, serie A, núm. 6.
- , Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, serie A, núm. 14.
- Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, t. 1, Madrid, Trotta, 2011.
- , “Expectativas y garantías: primeras tesis de una teoría axiomatizada del derecho”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 20, Alicante, Universidad de Alicante, 1997, disponible en <<http://hdl.handle.net/10045/10446>>, página consultada el 10 de diciembre de 2016.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel, y Pedro Salazar (coords.), *La*

- reforma constitucional en materia de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM (serie Doctrina Jurídica, núm. 609), 2011.
- García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, vol. v, núm. 28 julio-diciembre de 2011.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, San José, IIDH, 2015.
- Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de junio de 1993; última reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 18 de noviembre de 2015.
- Pleno de la SCJN, “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 Materia Civil del Primer Circuito”, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.
- , “Expediente Varios 912/2010”, ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos; encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz; secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.
- Sagüés, Néstor Pedro, “El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en Von Bogdandy, Armin, *et al.*, (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en America Latina*, México, IJ-UNAM, 2011.
- “Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Tibi vs. Ecuador*, del 7 de septiembre de 2004”, en Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114.
- “Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la Sentencia del caso *Mack Chang vs. Guatemala*, del 25 de noviembre de 2003”, en Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101.

## ARTÍCULOS GANADORES

# Interculturalidad en la lengua de señas mexicana como lengua materna y la adquisición de la segunda lengua en personas sordas

Heliel González Rivera\*

Centro de Atención Múltiple de Educación Especial núm. 49

San Rafael, Veracruz, México.

heliel.glez@gmail.com

Recibido: 14 de octubre de 2016.

Dictaminado: 10 de noviembre de 2016.

\* Licenciado en Pedagogía por la Universidad Veracruzana y maestro en Educación Especial con Enfoque Inclusivo por la Universidad Pedagógica Veracruzana.

La opinión expresada en este texto es responsabilidad exclusiva del autor, por lo que no refleja necesariamente la postura de las instituciones en las que colabora.





## Resumen

La lengua de señas es reconocida como patrimonio lingüístico de nuestro país y se ha convertido en un campo de investigación nuevo para la lingüística debido a que la lengua de señas mexicana (LSM) tiene la capacidad de formar vocabulario y se comparte entre miembros de un mismo grupo: las personas sordas. Sin embargo, el derecho a ejercer la lengua de señas como lengua materna en las personas sordas se convierte en un reto que deriva de muchas razones como el ser hijas o hijos de padres oyentes quienes buscan la opción médica y rehabilitadora para que éstos desarrollen y aprendan a escuchar y por lo tanto a hablar, leer y escribir, sin saber que a través de la enseñanza de la LSM como lengua materna las y los niños sordos pueden acceder a la lectura y escritura del español como una segunda lengua. Desde este principio educativo atendemos la inclusión y la diversidad de un grupo que aprende con el uso del modelo bilingüe intercultural para generar ambientes de inclusión, respeto y diversidad, alcanzando la estructura de una escuela abierta donde las culturas conviven y aprenden a través de la interculturalidad de la lengua, y que ésta impacte en las políticas, prácticas y culturas.

*Palabras clave:* persona sorda, interculturalidad, lengua de señas mexicana, lengua materna, modelo bilingüe intercultural.

## Abstract

Sign language is recognized as a linguistic heritage of our country and has become a new research field for linguistics, because the Mexican signs language (MSL) has the capacity to form vocabulary and is shared among members of the same group: deaf people. However, the right of deaf people to practice sign language as a mother language can become a challenge for many reasons, such as being the children of hearing parents who seek the medical and rehabilitation option for they develop and learn to listen and therefore to speak, read and write, without knowing that through the teaching of MSL as a mother language deaf children can access to Spanish reading and writing as a second language. From this educational principle we attend the inclusion and diversity of a group that learns through the use of the intercultural bilingual model to generate environments of inclusion, respect and diversity, reaching the structure of an open school where cultures coexist and learn throughout the interculturality of the language, and that this has an effect on the policies, practices and cultures.

*Keywords:* Deaf person, interculturality, Mexican signs language, mother tongue, intercultural bilingual model.

## Sumario

I. Introducción; II. Multiculturalidad e interculturalidad en las habilidades lingüísticas; III. Lengua materna: lengua oral o lengua de señas; IV. El español como segunda lengua: lectura y escritura en la estructura del sistema educativo; v. Conclusión; VI. Bibliografía.

## I. Introducción

Este artículo hace una diferencia entre conceptos como multiculturalidad e interculturalidad, sordo, Sordo e hipoacúsico y la igualdad de derechos, equidad e inclusión. Para empezar, la interculturalidad nos guiará hacia el desarrollo de convivencia escolar y cómo la construcción de ésta será un factor decisivo para la eliminación de barreras para el aprendizaje y de prácticas discriminatorias en la escuela. Para conocer acerca de la cultura del sordo es importante que se distingan los conceptos del lenguaje y especificar que la lengua de señas es la lengua materna del alumno con pérdida auditiva mayor; además de pasar de contextos generales, como marcos de convivencia, acuerdos y directrices redactadas por organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO por sus siglas en inglés), para llegar al esquema particular del contexto educativo nacional y regional acerca de la enseñanza intercultural de la lengua materna dentro de la escuela inclusiva. Para lograrlo, es necesario hacer un recorrido por la legislación mexicana y leer acerca de los documentos que exponen sobre el bilingüismo y la educación bicultural. Esto, a la luz de los estándares internacionales para comenzar a construir modelos abiertos a la multiculturalidad y brindar reconocimiento intercultural a la enseñanza bilingüe.

La enseñanza de la lengua de señas en México es un tema nuevo para la educación, pero el bilingüismo en México tiene lugar con otras lenguas maternas de carácter oral, como las lenguas indígenas. Recientemente, la lengua de señas mexicana ha alcanzado su reconocimiento como lengua nacional y ha pasado a formar parte del patrimonio lingüístico dentro del marco legislativo de Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de mayo de 2011; última reforma publicada el 17 de diciembre de 2015, artículo 14.

El enfoque intercultural sirve como paradigma para modernizar la enseñanza de la lengua materna y la segunda lengua. El modelo educativo que se pretende llevar recientemente en el país debe priorizar la enseñanza de la lengua materna y dotar del material educativo que ayude al docente llegar a la calidad educativa dentro de toda el aula, sin distinguir o fracturar la diversidad dentro de ella.

## II. Multiculturalidad e interculturalidad en las habilidades lingüísticas

La multiculturalidad se entiende como la coexistencia de diversas culturas en un determinado territorio en donde está presente el reconocimiento del otro como distinto, lo que no significa necesariamente que haya relaciones igualitarias entre los grupos. Al contrario, en este escenario la diversidad se traduce en desigualdad.<sup>2</sup>

La cultura sorda coexiste con la cultura oyente pero no podemos sólo englobarla en un modelo bicultural. Estas culturas se encuentran dentro del marco de la multiculturalidad por la coexistencia de ellas y de diversas culturas que están presentes en nuestro contexto, pero las vemos con desigualdad y las diferencias son un *status quo* que podría o suele pasar como sutil para nuestro desarrollo personal y profesional. Por lo tanto, para la coexistencia de dos o más culturas, como en el caso de la cultura sorda y oyente, vamos a nombrar y actualizar el modelo bilingüe bicultural a un modelo bilingüe intercultural.

La Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales en su artículo 4º, numeral 8, menciona a lo intercultural como “la presencia e interacción equitativa de diversas culturas y la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, adquiridas por medio del diálogo y de una actitud de respeto mutuo”.<sup>3</sup> En este sentido, la interculturalidad demostraría que las condiciones de desigualdad no son más que expresiones de diversidad en donde se reconoce que el quehacer de las minorías puede ser compartido y aprendido para la coexistencia en un intercambio de respeto en condiciones de igualdad, equidad e inclusión.

La pedagogía intercultural sitúa variables culturales en el centro de toda reflexión sobre la educación; asume un enfoque diferencial que cuestiona versiones restrictivas y marginalizadoras en la

<sup>2</sup> Javier López, *El enfoque intercultural en educación. Orientaciones para maestros de primaria*, 3ª ed., México, SEP, 2008, p. 21.

<sup>3</sup> Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO, París, 20 de octubre de 2005, p. 5.

definición de grupos e individuos en función de sus características culturales.<sup>4</sup> Es así como la interculturalidad sustenta la enseñanza de una lengua materna como la LSM en sistemas educativos diseñados para el aprendizaje de la lengua oral, como lo es el aún vigente Plan de estudios 2011. En esta diferencia curricular o asimetría López menciona que:

La asimetría propiamente escolar se refiere al carácter monocultural y monolingüe de los sistemas educativos nacionales, ya que éstos han implantado un modelo de escuela que ignora las necesidades, características y expectativas particulares de cada contexto cultural y lingüístico.

Estas dos últimas asimetrías pueden ser abordadas desde el ámbito educativo. Para contrarrestar la valorativa es necesario fomentar la estima de la cultura propia; en cuanto a la autoestima cultural, es fundamental creer en lo que se es y reconocerse creador de cultura desde ese espacio.<sup>5</sup>

El reconocimiento de las demás culturas no sólo lo podemos delimitar en la diglosia que hay entre las lenguas indígenas y el español en México. También existe una diversidad de lenguas que no sólo están en las habilidades lingüísticas, según el código oral o escrito. La lengua oral, o en este caso el español en México, y la lengua de señas no son muy distintas; sin embargo, la investigación acerca de la lengua de señas es reciente, aunque no podemos dudar que existe un avance cualitativo y cuantitativo entre los inicios de la lingüística de la lengua de señas y su estado actual. No obstante, aún persisten problemas metodológicos, por ejemplo, la falta de una herramienta definida para hacer la transcripción de cualquier lengua de señas.<sup>6</sup>

Las diferencias entre la lengua oral, la lengua escrita y la lengua de señas han sido premisas para estudios acerca de la oralización o la enseñanza de la lengua de señas, ya que en algunos estudios se ha definido que para alcanzar el aprendizaje de la lengua escrita haría falta primero adquirir la lengua oral. Sin embargo, tales estudios se pueden contrarrestar como mencionan Cassany, Sanz y Luna:

Por una parte, se encuentra la cuestión de la relación de ambos códigos lingüísticos (lengua oral y escrita): determinar si el oral es antes que el escrito, si uno depende del otro o si se trata de dos *estilos* de lengua diferentes. Esta discusión tiene implicaciones didácticas importantes, ya que el código que se considere preeminente y básico recibirá el mejor trato en el aula.

<sup>4</sup> Teresa Aguado, *Pedagogía intercultural*, Madrid, McGraw-Hill, 2003, p. 45.

<sup>5</sup> Javier López, *op. cit.*, pp. 21.

<sup>6</sup> Miroslava Cruz, *Gramática de la lengua de señas mexicana*, tesis de doctorado, México, El Colegio de México, 2008, p. 15.

Por ejemplo, la lingüística estructural de Saussure consideraba que la lengua oral es primera o primordial, y que la lengua escrita es una simple transcripción de aquella [...]

[...] Por el contrario, la opinión más extendida en la actualidad es la que considera a ambos modos equivalentes y autónomos, con funciones sociales diferentes; por lo tanto, el aprendizaje de la lengua deberá recibir un tratamiento independiente y adecuado a las necesidades de los alumnos.<sup>7</sup>

Si bien la cita hace referencia a los canales oral y escrito, o *semilingüismo*,<sup>8</sup> podríamos agregar el canal lingüístico de las lenguas de señas, *la signolingüística*,<sup>9</sup> como un aspecto estudiado que guarda relación con las habilidades lingüísticas y la comunicación. El significante no necesariamente tiene que ser un sonido; el significante será una huella en la conciencia y la o el sordo usará el canal visogestual para representar la palabra en su mente mediante la seña/palabra sin necesidad de tener que recurrir al sonido o al canal oral.

Actualmente no existen investigaciones que demuestren datos concluyentes acerca de la diferencia en las capacidades y habilidades de aprendizaje del alumnado oyente y el sordo. Abadía, Aroca, Esteban y Ferreiro refieren acerca de la educación de los niños sordos:

Hasta donde se conoce, las diferencias entre unos y otros alumnos estriban principalmente en la situación de inferioridad lingüística en la que los/as alumnos/as sordos/as a menudo se encuentran frente a los/as alumnos/as oyentes. Si partimos de la consideración de que para aprender se necesitan las aportaciones procedentes del lenguaje, es fácil deducir la importancia que éste tiene para el proceso de aprendizaje. En consecuencia, cualquier alumno/a que no cuente con estas habilidades lingüísticas se convierte en un firme candidato a que, por lo menos, la calidad de su aprendizaje sea inferior a otro que cuenta con la competencia lingüística necesaria para establecer las relaciones que construyen el conocimiento.<sup>10</sup>

Las desventajas no son más que barreras del aprendizaje y participación social que el propio sistema educativo coloca. Uno de los principales retos para las y los alumnos sordos es la competencia lingüística en cuanto a que necesitan aprender a leer y escribir español; también necesitan comunicarse y si el medio oral no se los posibilita, la signolingüística hará que las y los alumnos sordos puedan comunicar esas ideas y necesidades en su lengua materna y luego transcribirlas al código lingüístico que impera en su comunidad educativa.

<sup>7</sup> Daniel Cassany *et al.*, *Enseñar lengua*, 11ª ed., México, Graó, 2007, p. 89.

<sup>8</sup> Véase Dillip Deshmukh, "Sing language and bilingualism in deaf education", en Silvia Romero y Jenny Nasiesker, *Elementos para la detección e integración educativa de los alumnos con pérdida auditiva*, 2ª ed., México, Fondo Mixto de Cooperación, 2002, p. 147.

<sup>9</sup> Véase Miroslava Cruz, *op. cit.*, p. 16.

<sup>10</sup> María de los Ángeles Abadía *et al.*, *Guía de educación bilingüe para niños y niñas sordos*, Barcelona, CNSE, 2002, p. 23.

La discapacidad no es la que limita la autonomía; son las barreras sociales las que suelen limitar su capacidad de elección, de interacción con el entorno y sus posibilidades de participación en la vida social. Y todo ello se convierte en una vulneración al derecho a la igualdad de oportunidades.<sup>11</sup> Para ampliar el concepto de barreras en el contexto educativo citamos a Booth y Ainscow, quienes comparten el término en la Guía para la educación inclusiva:

El uso del concepto de “barreras al aprendizaje y la participación” puede ayudar a resolver las dificultades educativas asociadas a la, lamentablemente habitual, tarea de identificar a ciertos estudiantes como “con necesidades educativas especiales”. Entender las “deficiencias” o “la discapacidad” de algunos estudiantes como la causa principal de sus dificultades educativas, nos desvía la atención de las barreras existentes en todos los contextos o sistemas en los que los estudiantes se desarrollan y aprenden, así como del resto de aspectos que interactúan con sus condiciones personales y sociales.<sup>12</sup>

Por esto es que la educación intercultural debe ser garantizada por el Estado no sólo desde el reconocimiento de ésta en las leyes sino también desde el diseño de principios pedagógicos que permitan la formación y capacitación de docentes, programas de estudio, lenguas de instrucción, métodos de enseñanza e interacciones entre los educandos.<sup>13</sup>

### III. Lengua materna: lengua oral o lengua de señas

Ésta es una de las grandes discusiones que existen dentro de las comunidades de personas sordas, médicas y de padres de familia. Sin embargo, siempre habrá una lengua preferencial con la que la niña o el niño haya adquirido el lenguaje y con la que continúa adquiriendo competencia lingüística. Es la llamada lengua materna o lengua 1.<sup>14</sup> En el caso de las y los niños sordos la primera lengua será la lengua de señas, ya que a través de ella adquieren aprendizajes lingüísticos de manera general, y la segunda lengua se adquiere posteriormente cuando en el contexto del alumno se presentan dos o más lenguas.

Sin embargo, en nuestro país se desconoce que la lengua de señas sea la lengua materna para los padres oyentes que tienen hijas o hijos sordos, por lo que éstos buscarán por todos los medios

<sup>11</sup> Fernando Alonso López, “La accesibilidad universal y el diseño para todos”, en María Ferruz (coord.), *Antología. Identificación de barreras para el aprendizaje*, Xalapa, UPV, 2015, p. 46.

<sup>12</sup> Tony Booth y Mel Ainscow, *Guía para la educación inclusiva. Desarrollando el aprendizaje y la participación en los centros escolares*, 3ª ed., Bristol, CSIE, 2015, p. 44.

<sup>13</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Directrices de la UNESCO sobre la educación intercultural*, París, UNESCO, marzo de 2006, p. 28.

<sup>14</sup> Daniel Cassany *et al.*, *op. cit.*, p. 28.

posibles que sus hijas o hijos se pueda comunicar incluso oralmente. Lo anterior en tanto que de ellos aprendieron a comunicarse usando el sentido del oído, por lo que su lengua materna es la lengua oral y a través de ella pudieron acceder a la comunicación escrita.

Por otra parte, las madres y los padres sordos cuyas hijas e hijos también lo son, les enseñarán la lengua materna que es la lengua de señas para adquirir la lengua de señas mexicana y que a través de ella desarrollen la habilidad para la comunicación escrita, sin las restricciones que tienen al no poder usar el sentido auditivo. Cruz tiene la siguiente postura acerca de la adquisición de la lengua de señas o el aprendizaje de la lengua oral:

La adquisición de la lengua materna se considera como el resultado de una larga y continua experiencia. Al respecto, podríamos decir sin reparo que la lengua materna de los sordos es la lengua de señas. Sin embargo, así como nadie se asombra que para los sordos hijos de padres sordos usuarios de la lengua de señas (sordos señantes) la lengua de señas sea considerada la lengua materna, resulta controversial hacer la misma afirmación sobre los sordos hijos de padres oyentes. Debido, entre otras cosas, a que la mayoría de las personas sordas, desde sus primeros años de vida, se ven sometidas a terapias de lenguaje con el fin de que aprendan la lengua oral.<sup>15</sup>

Este desconocimiento de la lengua de señas como una lengua materna es la desigualdad sutil del ejercicio de las demás disciplinas. La medicina y la terapia de lenguaje buscarán siempre ofrecer la rehabilitación auditiva para alcanzar el estándar auditivo o la funcionalidad del oído. A pesar de vivir en una era avanzada, digital y revolucionada aún prevalece la concepción de la discapacidad como algo *anormal* que debe ser *curado y tratado*; no cabe duda que todavía queda mucho por hacer en este tema, sobre todo mediante la educación.

La discapacidad auditiva es la pérdida completa o parcial de la audición en uno o ambos oídos.<sup>16</sup> De acuerdo con esta definición es donde se derivan dos conceptos: *sordera* e *hipoacusia*. La sordera y la hipoacusia se utilizan frecuentemente como sinónimos para hacer referencia a niveles de pérdida auditiva tanto leves como profundos,<sup>17</sup> pero la sordera podría referirse a algo más que un nivel de pérdida auditiva. La sordera identifica a una comunidad, a un grupo de personas que comparten rasgos similares, específicamente la deficiencia auditiva, el empleo de la lengua de señas como lengua materna y el comunicarse a través de la lengua de señas mexicana para así lograr establecer un puente de comunicación intercultural que elimine la brecha entre la lengua oral y la de señas.

<sup>15</sup> Miroslava Cruz, *Manos a la obra: lengua de señas, comunidad sorda y educación*, México, Bonilla Artigas, 2014, p. 152.

<sup>16</sup> María Serafín, *Lenguaje manual: aprendizaje del español signado*, 5ª ed., México, Trillas, 2014, p. 13.

<sup>17</sup> M. del Pilar Fernández y Esther Pertusa (coords.), *El valor de la mirada: sordera y educación*, 2ª ed., Barcelona, Universitat de Barcelona, 2005, p. 25.



La sordera define a una comunidad de *Sordos*, con mayúscula. Ésta es una convención propuesta por Woodward;<sup>18</sup> y *sordo*, con minúscula, se atribuye a la condición médica. La propia comunidad Sorda tiene una distinción entre aquellos individuos que tienen las señas como lengua materna, y cuya disminución en la audición es profunda –sordos–; y aquellos que tienen una disminución de la sensibilidad auditiva y que pueden percibir algunos sonidos y básicamente se comunican de forma oral en su vida cotidiana. A este último grupo se les denomina hipoacúsicos<sup>19</sup> y hace alusión al término *hipoacusia* que se refiere a la incapacidad parcial de la audición y no a una total.

Si nos referimos a los niveles de pérdida auditiva la hipoacusia profunda, que es mayor a 90dB, implica la incapacidad para reconocer las características finas del sonido, aun cuando se amplifique a un nivel perfectible. Los auxiliares auditivos sólo apoyan en el control de sus propias voces y en la lectura de los labios.<sup>20</sup> La hipoacusia profunda bien se podría referir a sordera y cuando se habla de pérdidas auditivas menores a 90dB se estaría hablando de hipoacusia superficial o a medias, y en estos casos es adecuado adaptar un auxiliar auditivo para solucionar las deficiencias auditivas.

Es importante aclarar que no se está delimitando con base en qué nivel de pérdida auditiva una persona puede o no pertenecer a la comunidad sorda. Sólo se trata de llevar el concepto de hipoacúsicos y sordos a un nivel pedagógico, refiriéndose a las estrategias que pueden implementar los docentes para trabajar con el alumnado con pérdida auditiva. Las escuelas de nuestro país son monolingües orales y monoculturales oyentes, por lo que las y los alumnos con pérdida auditiva *mayor* que acceden a la educación se ven forzados a funcionar en un entorno lingüístico-cultural contrario a sus posibilidades y necesidades.<sup>21</sup>

A continuación se mostrará un cuadro en el cual se describen los posibles efectos de la pérdida auditiva en el desarrollo, y la competencia de la lengua oral como lengua materna y predominante en la comunicación y el aprendizaje:

---

<sup>18</sup> Miroslava Cruz, *Gramática de la lengua de señas mexicana*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 163.

<sup>20</sup> Ana Escamilla, “Prescripción de auxiliares auditivos”, en Yolanda Peñaloza (coord.), *Función, descripción y adaptación de auxiliares auditivos. Guía para médicos y usuarios*, México, Trillas, 2006, p. 78.

<sup>21</sup> Silvia Romero y Jenny Nasielsker, *op. cit.*, p. 45.

**Cuadro 1.** Posibles efectos de la pérdida auditiva en la recepción, comprensión y producción de la lengua oral

Grado de pérdida auditiva/nivel de dependencia del canal visual	Recepción auditiva	Comprensión oral	Producción oral	Calidad del habla y de la voz
De 16 a 25 dB Ligera	Pierde 10% de una conversación oral a una distancia de un metro.	Puede perder el sentido global de una interacción cuando ésta es predominantemente oral y la situación acústica es poco favorable.	Posibles alteraciones menores que se compensan con entrenamiento adecuado y oportuno.	
De 26 a 40 dB Superficial	Pierde de 25 a 50% de la señal hablada, dependiendo del nivel de ruido, la distancia entre hablante y oyente, y la configuración de la pérdida.	A veces no entiende el sentido de una conversación, principalmente cuando no cuenta con información previa o apoyos contextuales.	Alteraciones diversas que se compensan con entrenamiento adecuado y oportuno.	
De 41 a 55 dB Media	Pierde de 50 a 80% de la señal hablada.	Con condiciones óptimas para la oralización (COO) logra dar sentido sólo cuando se le habla con estructuras simples y vocabulario controlado, cara a cara y a una distancia máxima de 1.5 metros.	En pérdidas auditivas prelocutivas no se desarrolla la lengua oral en forma natural. Con COO su producción oral presenta alteraciones sintácticas llamativas y su vocabulario aumenta a un ritmo lento.	En COO presenta alteraciones llamativas que dificultan la intervención social en forma oral.
De 56 a 90 dB Media severa a severa alta	Pierde la totalidad de la señal hablada.	Aun con COO no siempre logra dar sentido a los mensajes orales que detecta.	En pérdidas prelocutivas no se desarrolla la lengua oral de forma natural.	En COO la calidad global es diferente y no funcional para participar en conversaciones en forma fluida.
De 91 dB o más Profunda	Percibe la vibración del sonido más que sus características acústicas.	No hay detección ni comprensión orales. Para comprender depende de las pautas visuales, manuales y contextuales.	Aun con COO no puede utilizar la lengua oral para participar en conversaciones cotidianas de forma fluida.	

**Fuente:** Elaboración con base en Silvia Romero y Jenny Nasielsker, *Elementos para la detección e integración educativa de los alumnos con pérdida auditiva*, 2ª ed., México, Fondo mixto de cooperación, 2002, pp. 48-49.

Es muy importante recalcar, como ya se había mencionado, que las pérdidas auditivas son diferentes y éstas se pueden clasificar en niveles de acuerdo con la intensidad y frecuencia del sonido que las personas son capaces de percibir. Se cuantifican en decibeles (dB) y hertz (Htz). Además de clasificar las pérdidas auditivas de acuerdo con su nivel también existen otros factores que determinan la viabilidad de los métodos y estrategias que se deben usar, como por ejemplo las causas y la clasificación. La causa puede ser de dos tipos: de transmisión, provocada por malfor-

maciones genéticas; o de percepción, originada por la adquisición durante el desarrollo embrionario. La clasificación puede ser prelocutiva, antes de que la niña o el niño hable; y poslocutiva, después que la niña o el niño hable.<sup>22</sup>

La lengua de señas en México se ha reconocido como una lengua nacional, por lo que no sólo políticamente se debe justificar su uso y aplicación en la educación. También podemos citar a autores como Marchesi y Volterra; quienes han investigado el desarrollo lingüístico de niñas y niños sordos en diferentes contextos: orales, bimodales y manuales, y en los cuales han encontrado diferencias significativas en los infantes que están sólo expuestos a la lengua de señas con respecto a los que sólo tienen un *input* oral.<sup>23</sup>

Los padres y las madres oyentes desean que sus hijas e hijos sordos tengan un *input* oral y el *input* lingüístico que recibirá la niña o el niño sordo será el de esa lengua. De las contradicciones que hay en este proceso diremos que es antinatural enseñar la lengua oral a una niña o un niño sordo, ya que de acuerdo con sus características individuales y médicas su capacidad auditiva no le permitirá acceder a dicho lenguaje, aunque los padres opten por la tecnología de apoyo para disminuir el impacto de la discapacidad, la cual ha atraído la expectativa de varias generaciones.<sup>24</sup> Con respecto al uso de la tecnología, el Departamento de Educación, Política, Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco menciona:

La utilización de estas ayudas técnicas, en este momento, es una práctica generalizada desde la infancia, con lo que las posibilidades auditivas de los escolares son cada vez mayores.

Cabe destacar aquí, el hecho de que la utilización o implantación de una ayuda técnica no significa la “reposición auditiva”, tal y como es entendida por parte de las personas oyentes. En el caso de los niños y niñas sordas se hace absolutamente necesario el establecimiento de un adecuado proceso habilitador a lo largo del tiempo. Esta mejora de la funcionalidad auditiva tiene consecuencias positivas en el desarrollo del lenguaje oral.<sup>25</sup>

No todos los casos de las y los niños sordos que usen tecnología de apoyo como auxiliares auditivos, amplificadores de sonidos o incluso los implantes cocleares serán casos exitosos de niñas y niños sordos que han adquirido el lenguaje oral después de haber utilizado la tecnología médica.

<sup>22</sup> Miroslava Cruz, *Gramática de la lengua de señas mexicana*, op. cit., p. 161.

<sup>23</sup> Véase Miroslava Cruz, *Manos a la obra: lengua de señas, comunidad sorda y educación*, op. cit., p. 152.

<sup>24</sup> Yolanda Peñaloza (coord.), op. cit., p. 5.

<sup>25</sup> Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura, *Acceso del alumnado con sordera al currículo de lenguas*, Vitoria-Gasteiz, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2013, p. 13, disponible en <[http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/contenidos/informacion/dig\\_publicaciones\\_innovacion/es\\_escu\\_inc/adjuntos/16\\_inklusibitatea\\_100/100015c\\_Pub\\_EJ\\_sordera\\_primaria\\_c.pdf](http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/contenidos/informacion/dig_publicaciones_innovacion/es_escu_inc/adjuntos/16_inklusibitatea_100/100015c_Pub_EJ_sordera_primaria_c.pdf)>, página consultada el 10 de septiembre de 2016.

Existen muchos factores y variables en los casos de las niñas y los niños sordos como su origen, nivel y adquisición de la pérdida auditiva, además de un factor muy importante: la edad. Muchas veces los padres y las madres de las niñas y los niños implantados a edades avanzadas no comprenden la razón por la cual se observan diferencias en el desempeño del implante coclear y en las habilidades comunicativas de sus hijas e hijos respecto a las y los implantados en edades tempranas.<sup>26</sup>

Para una niña o un niño sordo la adquisición de la lengua oral no es un proceso natural, ya que esto es un proceso planificado por personas adultas. Ello hace que las niñas y los niños sordos no adquieran la lengua oral sino que la aprendan. Cruz menciona que:

La oralización nos permitirá observar como el niño sordo es sometido a una serie de terapias y de “clases extracurriculares” para que pueda expresarse de forma oral. El sordo, a diferencia del oyente, de manera consciente debe aprender puntos y modos de articulación para la emisión de consonantes y vocales pertenecientes a la lengua oral dominante. Es un esfuerzo notable considerando que en la mayoría de los casos –aun con el uso del auxiliar auditivo– no hay retroalimentación adecuada que permita al sordo percibir los sonidos que emite.<sup>27</sup>

La pedagogía intercultural toma en cuenta estrategias para la diversificación de un grupo, y en un grupo donde existe la diferencia conceptual como la lengua oral y la LSM o incluso otras más los docentes deben optar por la enseñanza bajo el bilingüismo para así satisfacer las necesidades educativas de todo el grupo sin imponer una lengua sobre la otra, sino más bien en un ambiente de inclusión, equidad y diversidad.

#### **IV. El español como segunda lengua: lectura y escritura en la estructura del sistema educativo**

La lengua escrita es una función lingüística separada que difiere de la lengua oral tanto en estructura como en su forma de funcionamiento; aún su desarrollo mínimo requiere un alto nivel de abstracción. Cuando una niña o un niño aprende a escribir debe desembarazarse de los aspectos sensorios del habla y reemplazar las palabras por imágenes.<sup>28</sup> Para que la niña o el niño sordo adquiera la lectura y escritura es necesario que éste haya identificado y accedido a su lengua materna y que el aula y su contexto inclusivo favorezcan la función lingüística. La relación de la lengua escrita con los sordos es posible y es un mito que el alumno sordo no pueda acceder

<sup>26</sup> Hilda Furmanski, *Implantes cocleares en niños. (Re)Habilitación auditiva y terapia auditiva verbal*, Barcelona, AICE, 2003, p. 20.

<sup>27</sup> Miroslava Cruz, *Manos a la obra: lengua de señas, comunidad sorda y educación*, op. cit., p. 153.

<sup>28</sup> Lev Vygotsky, *El desarrollo de los procesos psicológicos superiores*, México, Planeta, 2000, p. 137.

a la lectura y escritura si aprende lengua de señas. Para entender el punto de vista de la lectura y escritura del español como segunda lengua mencionamos al Instituto Nacional para Sordos (Insor) de Colombia que opina:

En relación con la lengua escrita para los sordos, consideramos que ésta es segunda lengua porque no se adquiere como una primera lengua o lengua materna, sino que se adquiere cuando la facultad del lenguaje ya se ha desarrollado o se está desarrollando mediante la adquisición espontánea de una primera lengua, es decir, que el aprendizaje de una segunda lengua presupone la adquisición de una primera. Por lo tanto, aprender la lengua escrita es aprender una segunda lengua; ello implica llegar a conocer su estructura, funcionamiento, conocer sus convenciones y utilizarla en las funciones que le son propias.<sup>29</sup>

El modelo educativo bilingüe bicultural se establece en México en un documento de la Secretaría de Educación Pública, el cual plantea iniciar con una propuesta educativa específica en los Centros de Atención Múltiple (CAM) y en las escuelas regulares en las cuales se debe partir de las necesidades que se identifiquen en los alumnos para implementar docentes sordos y oyentes, así como talleres específicos de LSM.<sup>30</sup> Este modelo tiene como propósito brindar a los equipos técnicos, directivos y docentes de educación básica y educación especial sugerencias pedagógicas para implementar el modelo educativo bilingüe-bicultural (MEBB) para la atención de los alumnos sordos que cursan la educación básica, considerando su realidad cultural, social y lingüística.<sup>31</sup>

La estructura curricular del Plan de estudios 2011, así como la organización que existe en las escuelas permitirá que el sordo acceda a la lengua materna y se favorezca la adquisición de la segunda lengua (el español). Sin embargo, el modelo bilingüe no es muy conocido por los servicios de educación especial en todas las entidades federativas del país e incluso hay servicios que utilizan los grupos integrados específicos de hipoacúsicos (GIEH), método que busca la oralización y articulación sin saber que el alumno sordo y con pérdidas auditivas mayores debe acceder a la LSM y posteriormente a la lengua escrita y la lectura, y no al español oral, como un alumno hipoacúsico con pérdida auditiva leve y que tenga auxiliares auditivos y un historial diferenciado como ser un niño que haya accedido a la lengua oral y posteriormente perdido la capacidad auditiva.

Para el modelo bilingüe bicultural la integración e inclusión de alumnos sordos a la escuela regular es uno de sus objetivos, pero éste no se va a dar por sí solo si no refiere a la interculturalidad

---

<sup>29</sup> Instituto Nacional para Sordos, *La enseñanza de la lengua escrita como segunda lengua en la básica primaria*, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 2009, p. 12.

<sup>30</sup> Véase Secretaría de Educación Pública, *Orientaciones para la atención educativa de alumnos sordos, que cursan la educación básica, desde el Modelo Bilingüe-Bicultural*, México, SEP, 2012, p. 138.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 10.

como lo sería el modelo bilingüe intercultural. Este nuevo concepto permitirá al alumnado sordo y oyente, así como a los demás grupos de personas que compartan una lengua como lo son los grupos indígenas compartir experiencias culturales y formarse en una escuela abierta a la diversidad con un ambiente inclusivo y equitativo.

También en la lengua de señas existen variantes y regionalismos, y en México se reconocen dos lenguas de señas; por ejemplo, Cruz menciona que coexisten dos lenguas de señas: la lengua de señas mexicana y la lengua de señas maya. La primera se usa en todo el país y la otra principalmente en la península de Yucatán. Las señas, como las palabras, cambian en algunas regiones, pero su estructura gramatical se mantiene. Además del dato de las lenguas de señas, Cruz también opina sobre el modelo bilingüe, al cual llama intercultural debido a que:

El modelo bilingüe intercultural nos enfrenta a retos en distintos ámbitos, por un lado, a la sensibilización de la comunidad oyente sobre las características de la comunidad sorda. Por el otro, en la formación de maestros –sordos y oyentes– competentes en la LSM y en la gramática del español; así como en la preparación de intérpretes educativos. Y no menos importante, en la elaboración de materiales educativos para el aprendizaje de la LSM y del español.<sup>32</sup>

Si bien hablamos de dos culturas, también hablamos que entre éstas existen retos de acuerdo con diferentes variables, como la concepción de la diversidad. Así como el oyente comprende que la niña o el niño sordo tiene derecho de acceso a su lenguaje materno, la persona sorda puede compartir su lengua con los oyentes e incluso enseñarles y no excluirlos de este modo de comunicación. En este sentido, debe coexistir un ambiente de convivencia intercultural donde se fomenten valores inclusivos como el respeto y la tolerancia, que a su vez les permitan afrontar los retos educativos como la exclusión, el rechazo, la discriminación y la falta de oportunidades en las aulas.

En la propuesta curricular para la educación obligatoria 2016 se plantean tres componentes curriculares: aprendizajes clave, desarrollo personal y social y la autonomía curricular. En los aprendizajes clave se derivan los campos curriculares y asignaturas. La propuesta mantiene el campo formativo de lenguaje y comunicación y en los tres niveles obligatorios establece como asignatura la *lengua materna y literatura (español)*. Éste se describe de la siguiente manera:

“Esta asignatura debe ofrecer a los alumnos de educación básica múltiples oportunidades para utilizar, conocer y apreciar el lenguaje oral y escrito en situaciones reales de comunicación, producción y búsqueda de información

<sup>32</sup> Miroslava Cruz, *Manos a la obra: lengua de señas, comunidad sorda y educación*, op. cit., p. 156.

de la vida, pues las experiencias escolares y extraescolares de niños y jóvenes deben aportar al desarrollo de sus conocimientos comunicativos, discursivos y lingüísticos.<sup>33</sup>

En la descripción de la asignatura sólo se refiere a la lengua materna en función de lenguas orales y al habla como el grado de concreción de lenguaje. Según Saussure,<sup>34</sup> la propuesta curricular deja atrás los marcos curriculares para la educación indígena e incluye a ésta como parte de las asignaturas del campo formativo de lenguaje y comunicación, innovación que no se ve descrita en el aún vigente Plan de estudios 2011. Sin embargo, la lengua de señas mexicana aparece en esta propuesta como una opción para quien desee aprenderla.

El sistema educativo no puede venir de lo general a lo particular: la propuesta educativa que se tiene planeado poner en marcha no resolverá los problemas educativos de todas las escuelas, ya que ninguna escuela es igual a otras. No sólo los contextos rurales y urbanos marcarán la diferencia entre éstas; más allá de ellos las escuelas son comunidades que tienen culturas diferentes, o más bien diversificadas. La cultura de la escuela describe el comportamiento de los alumnos porque sus actores se empeñan en reproducirla a través de sus roles. Padres de familia, maestros y la sociedad como contexto rodean al alumno y ellos son los estándares de normalidad, moralidad y valores que recibe como aprendizaje.

La comunidad escolar tiene que construir convivencia escolar para evitar las prácticas discriminatorias y esto sólo lo lograrán a través de la valoración y evaluación de sus culturas, prácticas y políticas. Hacer estas tareas no es tan difícil para las escuelas si se hacen en comunidad. Las actuales reformas al sistema educativo mexicano han permitido que la escuela vaya obteniendo mayor autonomía en sus procesos de gestión y administración para así poder lograr un beneficio común con el propósito de tener una educación de calidad para todos. Por lo tanto, los procesos de mejora escolar como los Consejos Técnicos Escolares, la Ruta de Mejora y las Estrategias Globales de Mejora Escolar van a ser las metodologías adecuadas para lograr el proyecto de comunidad escolar.

Existen otras alternativas para llegar a concretar el proyecto de comunidad escolar y una de ellas sería implementar como colectivo la Guía para la educación inclusiva o *Index*. El *Index* es una guía que ayuda a planificar y evaluar al centro educativo y su relación con las comunidades y su

<sup>33</sup> Secretaría de Educación Pública, *Propuesta curricular para la educación obligatoria 2016*, México, SEP, 2012, p. 68, disponible en <<https://www.gob.mx/cms/uploads/docs/Propuesta-Curricular-baja.pdf>>, página consultada el 12 de octubre de 2016.

<sup>34</sup> Xavier Frías, "Introducción a la psicolingüística", p. 3, disponible en <[http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/rehabilitacion-logol/introduccion\\_a\\_la\\_psicolinguistica.pdf](http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/rehabilitacion-logol/introduccion_a_la_psicolinguistica.pdf)>, página consultada el 12 de octubre de 2016.

contexto. Haciendo una reflexión de cómo se trabaja esta guía citamos a Booth y Ainscow en su versión más reciente:

Dicha reflexión y evaluación ha de hacerse en tres planos o dimensiones fundamentales en la vida escolar de cualquier centro educativo, sea de educación infantil, primaria o secundaria: las políticas, las prácticas y las culturas escolares.

Las políticas tienen que ver con cómo se gestiona el centro y con los planes o programas que en él se planifican e implementan para cambiarlo; las prácticas se basan en lo que se enseña en las aulas y en cómo se enseña y se aprende. Las culturas reflejan las relaciones, los valores y las creencias profundamente arraigadas en su comunidad educativa. Cambiar las culturas es esencial a fin de sustentar las mejoras.

Cada dimensión se divide en dos secciones. Las dimensiones y las secciones configuran un marco de planificación; los distintos epígrafes en cada sección ayudan a asegurar que las acciones de la planificación se apoyen mutuamente.<sup>35</sup>

La inclusión de alumnas y alumnos sordos, así como de la diversidad de los alumnos, necesita de adecuaciones curriculares para que todos participen y así se puedan mejorar las condiciones de comunicación y aprendizaje dentro de la escuela. Esto requerirá de apoyos específicos para la escuela y la asesoría y orientación de expertos en el tema del lenguaje, la lengua y comunicación; por ello, la escuela puede optar por los servicios de asesoría y apoyo que deben ser atendidos por los servicios de educación especial que hay en el sistema educativo.

Para el sistema educativo existen sólo tres tipos de servicios: los servicios de apoyo, los escolarizados y los de orientación; en donde destacan servicios como los CAM, las Unidades de Servicio de Apoyo a la Educación Regular (USAER), los Centro de Atención Psicopedagógica de Educación Preescolar (CAPEP), los Centros de Recursos e Información para la Integración Educativa (CRIE), y las Unidades de Orientación al Público (UOP). Todos estos servicios tienen su definición, organización, funcionamiento y evaluación; y todos ellos ofrecen los recursos necesarios que permiten que los alumnos con discapacidad se incluyan educativa, social y laboralmente.<sup>36</sup>

Para la educación especial se presentan retos en el desarrollo de los proyectos educativos bilingües interculturales debido a que no se pueden cubrir todos los servicios educativos en una zona, el estado o el país; ni se pueden satisfacer la necesidad de cobertura con docentes que no tienen

<sup>35</sup> Tony Booth y Mel Ainscow, *op. cit.*, p. 17.

<sup>36</sup> Véase Secretaría de Educación Pública, *Orientaciones generales para el funcionamiento de los servicios de educación especial*, México, SEP, 2006, p. 128.



especialidad y conocimiento sobre la lengua de señas mexicana. Para cumplir los propósitos educativos del modelo bilingüe es necesario que el docente conozca la LSM y que a través de las estrategias didácticas pueda justificar, explicar y argumentar el desarrollo de un proyecto lingüístico y demás estrategias para trabajar la diversidad en el aula y en la escuela.

## v. Conclusión

Para desarrollar un proyecto educativo, ya sea bilingüe o no, es importante que se realice una evaluación inicial y un diagnóstico sobre las culturas, prácticas y políticas que involucren a todos los actores del centro educativo. La evaluación inicial nos permitirá saber cómo estamos para poder definir los propósitos y objetivos que nos plantearemos. Con los alumnos sordos no será la excepción y la evaluación de ellos nos tiene que orientar hacia el trabajo educativo que pretendemos lograr. Como lo hemos visto en este artículo, evidenciamos que las clasificaciones de las pérdidas auditivas se deberían dividir en hipoacusia y sordera. Esto nos ayudará a determinar como centro educativo las estrategias didácticas para intervenir en el alumno si optamos por la opción rehabilitadora o por el bilingüismo entre lengua de señas y el español en la lectura y escritura.

Lo que genera la pérdida auditiva en el niño con ésta siempre van a ser efectos variados y recordemos que la pérdida auditiva se generaliza en sordera e hipoacusia de acuerdo con los niveles de pérdida, pero más allá de los niveles están las causas y la clasificación. Éstos pueden ser complejos, pero no dejan de ser esenciales para el docente de educación especial y regular con el fin de que puedan elaborar el proyecto que sea más viable para el alumnado con pérdida auditiva.

Cuando la pérdida es poslocutiva el niño ya tiene nociones de la lengua oral como lengua materna; es aquí en donde la rehabilitación del lenguaje a través del uso de auxiliares auditivos u otros dispositivos de apoyo son la mejor opción educativa para el alumno hipoacúsico poslocutivo. Por otra parte, si el alumno tiene una pérdida auditiva severa de nacimiento, es decir que es un niño sordo prelocutivo, jamás ha percibido el sonido y por lo tanto su lengua materna será la de señas. Aunque todavía existe la posibilidad de ser candidato a implante coclear, es necesario que sea detectado y operado a edades tempranas para que los resultados del implante tengan resultados notables en la articulación de la lengua oral.

El proyecto educativo que se elabore en una escuela que tiene como misión convertirse en una escuela abierta a la diversidad debe tomar en cuenta el diagnóstico auditivo y conocer los derechos que tienen las y los alumnos sordos para acceder a la lengua de señas, su lengua materna, y cambiar la cultura predominante de la oralización y la normalidad del lenguaje expresado de manera oral. También los padres de familia deberán involucrarse en el ámbito educativo más que

el clínico y hacer conciencia de las ventajas que tendrá el sordo cuando tenga acceso a su lengua materna, ya que el modelo bilingüe intercultural permitirá la construcción de ambas lenguas y dejará participar a todos los miembros de la comunidad escolar en el acceso a ambos léxicos.

La interculturalidad que exista en la escuela permitirá crear conocimientos entre alumnos y la oportunidad de usar las diferencias en el lenguaje para desarrollar estrategias de aprendizaje donde se refleje que la diversidad es más grande que la discapacidad y las limitaciones que existen en el aula y la escuela. La correcta aplicación del modelo bilingüe intercultural permitiría la puesta en marcha de un proyecto de innovación el cual, una vez dado el cambio de las culturas, las políticas y las prácticas discriminatorias, abriría el paso hacia la inclusión y la apertura a la diversidad.

## VI. Bibliografía

- Abadía Beltrán, M., *et al.*, *Guía de educación bilingüe para niños y niñas sordos*, Barcelona, CNSE, 2002, 55 pp.
- Aguado, T., *Pedagogía intercultural*, Madrid, McGraw-Hill, 2003, 223 pp.
- Booth, T., y Mel Ainscow, *Guía para la educación inclusiva. Desarrollando el aprendizaje y la participación en los centros escolares*, 3ª ed., Bristol, CSIE, 2015, 196 pp.
- Cassany, D., *et al.*, *Enseñar lengua*, 11ª ed., México, Graó, 2007, 575 pp.
- Cruz, Miroslava, *Gramática de la lengua de señas mexicana*, tesis de doctorado, México, El Colegio de México, 2008, 1098 pp.
- , *Manos a la obra: lengua de señas, comunidad sorda y educación*, México, Bonilla Artigas, 2014, 224 pp.
- Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura, *Acceso del alumnado con sordera al currículo de lenguas*, Vitoria-Gasteiz, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2013, 100 pp., disponible en <[http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/contenidos/informacion/dig\\_publicaciones\\_innovacion/es\\_escu\\_inc/adjuntos/16\\_inklusibitatea\\_100/100015c\\_Pub\\_EJ\\_sordera\\_primaria\\_c.pdf](http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/contenidos/informacion/dig_publicaciones_innovacion/es_escu_inc/adjuntos/16_inklusibitatea_100/100015c_Pub_EJ_sordera_primaria_c.pdf)>, página consultada el 10 de septiembre de 2016.
- Deshmukh, D., “Sing language and bilingualism in deaf education”, en Romero, S., y J. Nasiesker, *Elementos para la detección e integración educativa de los alumnos con pérdida auditiva*, México, Fondo Mixto de Cooperación, 2002, 147 pp.
- Escamilla, A., “Prescripción de auxiliares auditivos”, en Peñaloza, Y. (coord.), *Función, descripción y adaptación de auxiliares auditivos. Guía para médicos y usuarios*, México, Trillas, 2006, pp. 73-91.
- Fernández, M., y Esther Pertusa (coord.), *El valor de la mirada: sordera y educación*, 2ª ed., Barcelona, Universitat de Barcelona, 2005, 513 pp.
- Frías, X., “Introducción a la psicolingüística”, 37 pp., disponible en <[http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/rehabilitacionlogo/introduccion\\_a\\_la\\_psicolinguistica.pdf](http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/rehabilitacionlogo/introduccion_a_la_psicolinguistica.pdf)>, página consultada el 12 de octubre de 2016.

- Furmanski, H., *Implantes cocleares en niños. (Re)Habilitación auditiva y terapia auditiva verbal*, Barcelona, AICE, 2003, 227 pp.
- Instituto Nacional para Sordos, *La enseñanza de la lengua escrita como segunda lengua en la básica primaria*, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 2009, 76 pp.
- López, F., “La accesibilidad universal y el diseño para todos”, en Ferruz, M. D., *Antología. Identificación de barreras para el aprendizaje*, Xalapa, UPV, 2015, pp. 43-53.
- López, J., *El enfoque intercultural en educación. Orientaciones para maestros de primaria*, 3ª ed., México, SEP, 2008, 136 pp.
- Peñalosa, Y., (coord.), *Función, descripción y adaptación de los auxiliares auditivos. Guía para médicos y usuarios*, México, Trillas, 2006, 189 pp.
- Romero, S., y Jenny Nasielsker, *Elementos para la detección e integración educativa de los alumnos con pérdida auditiva*, 2ª ed., México, Fondo Mixto de Cooperación, 2002, 147 pp.
- Secretaría de Educación Pública, *Orientaciones generales para el funcionamiento de los servicios de educación especial*, México, SEP, 2006, 128 pp.
- , *Orientaciones para la atención educativa de alumnos sordos, que cursan la educación básica, desde el Modelo Bilingüe-Bicultural*, México, SEP, 2012, 138 pp.
- , *Propuesta curricular para la educación obligatoria 2016*, México, SEP, 2016, 376 pp., disponible en <<https://www.gob.mx/cms/uploads/docs/Propuesta-Curricular-baja.pdf>>, página consultada el 12 de octubre de 2016.
- Serafín, M., *Lenguaje manual: aprendizaje del español signado*, 5ª ed., México, Trillas, 2014, 151 pp.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Directrices de la UNESCO sobre la educación intercultural*, París, UNESCO, marzo de 2006, 48 pp.
- Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO, París, 20 de octubre de 2005.
- Vygotsky, L., *El desarrollo de los procesos psicológicos superiores*, México, Planeta, 2000, 224 pp.

## ARTÍCULOS GANADORES

# El acceso a la justicia para las personas con discapacidad intelectual desde el enfoque de los derechos humanos

Aarón Ernesto Flores Velasco\*

Instituto para la Integración al Desarrollo de las Personas con Discapacidad del Distrito Federal  
Ciudad de México, México.  
 analisisjuridico.aaron@gmail.com

Recibido: 14 de octubre de 2016.

Dictaminado: 10 de noviembre de 2016.

\* Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Cuenta con diplomados en derecho administrativo, género y derechos humanos e igualdad y no discriminación. Ha participado como ponente en temas de discapacidad y sistema interamericano de derechos humanos en diversos eventos, tanto en México como el extranjero (Argentina, Colombia y Cuba). Ha sido juez de diversos concursos de derecho internacional de los derechos humanos organizados por universidades en México, Colombia, Costa Rica y Estados Unidos. Fue ganador del primer lugar del Premio Estatal de la Juventud 2006 del Estado de México en la categoría de labor social. Actualmente se desempeña como jefe de la Unidad Departamental de Derechos Humanos en el Instituto para la Integración al Desarrollo de las Personas con Discapacidad del Distrito Federal.

La opinión expresada en este texto es responsabilidad exclusiva del autor, por lo que no refleja necesariamente la postura de las instituciones en las que colabora.



## Resumen

Este trabajo pretende mostrar cómo la carencia de un sistema de justicia moderno e incluyente, que facilite y haga efectivo el derecho de acceso a la justicia, representa uno de los mayores obstáculos para garantizar los derechos humanos de las personas con discapacidad, particularmente de quienes viven con una de tipo intelectual, dadas las complejas barreras a las que se enfrentan. Por ello este estudio se enfoca en el análisis particular de dicho fenómeno y en la búsqueda de soluciones prácticas y sustantivas que puedan ser aplicadas en el sistema de justicia de la Ciudad de México para hacer efectivo su derecho de acceso a la justicia, comenzando por garantizarles el derecho al reconocimiento pleno a su capacidad jurídica y a la libertad de tomar sus propias decisiones. La presente investigación se hizo tomando como base los estándares establecidos en los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, respecto al derecho de acceso a la justicia para las personas con discapacidad, y muy específicamente desde el modelo social de la discapacidad, que tiene como principios la dignidad de todas las personas con discapacidad, la autonomía en sus decisiones y su inclusión efectiva en la sociedad.

*Palabras clave:* discapacidad, derechos humanos, acceso a la justicia, discapacidad intelectual, capacidad jurídica.

## Abstract

This work aims to show how the lack of a modern and inclusive system of justice, that facilitates and make effective the right of access to the justice, represents one of the biggest obstacles to guarantee the human rights of persons with disabilities, particularly of those who live with an intellectual disability, considering the complex barriers which they face. Therefore, this study focuses on the particular analysis of this topic and in the search of practical and significant solutions that could be applied in the system of justice of the Mexico City to enforce their right of access to justice, beginning by guaranteeing them the right to full recognition to their legal capacity and freedom to make their own decisions. The present research was made on the basis of the standards established in the universal and Inter-American systems of human rights, regarding the right of access to justice for persons with disabilities and very specifically from the social model of disability that has as principles the dignity of all persons with disabilities, the autonomy in its decisions and their effective inclusion in the society.

*Keywords:* disability, human rights, access to justice, intellectual disability, legal capacity.

## Sumario

I. Justificación; II. Sobre el tema de la discapacidad y el nuevo modelo social; III. Particularidades del derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad; IV. Barreras que limitan el derecho de acceso a la justicia para las personas con discapacidad intelectual en el sistema de impartición de justicia de la Ciudad de México; v. Propuestas para garantizar la efectividad del derecho de acceso a la justicia para las personas con discapacidad intelectual en el sistema de impartición de justicia local; VI. Conclusiones; VII. Bibliografía.

Para Jessi, mi permanente inspiración.

*Yo soy como soy y tú eres como eres, construyamos un mundo donde yo pueda ser sin dejar de ser yo, donde tú puedas ser sin dejar de ser tú, y donde ni yo ni tú obliguemos al otro a ser como yo o como tú.*

SUBCOMANDANTE INSURGENTE MARCOS

*“Nada sobre nosotros, sin nosotros”*

## I. Justificación

Vivir con discapacidad desde mi nacimiento me ha brindado la oportunidad de adentrarme vivencialmente en el análisis de la problemática que afecta a uno de los grupos poblacionales en mayor situación de vulnerabilidad y con mayores carencias para ejercer sus derechos humanos; desde este lugar predilecto para estudiar el fenómeno observo que uno de los mayores obstáculos para garantizar nuestros derechos humanos es la carencia de un sistema de impartición de justicia moderno e incluyente que facilite y haga efectivo el derecho de acceso a la justicia sin importar el tipo y grado de discapacidad de las personas, propiciando esto la falta de exigibilidad de los demás derechos debido a la naturaleza habilitante de éste.

En tal sentido se encuentra que uno de los problemas principales para su ejercicio es la invisibilidad de la discapacidad y la falta de entendimiento de las necesidades concretas de todos los tipos de discapacidades por parte del sistema de justicia local, particularmente de los centros de impartición de justicia y de las y los impartidores de justicia, que aún sin pretenderlo imponen

barreras físicas y procedimentales en contra de las personas con discapacidad, las cuales dificultan en gran medida el acceder de manera efectiva al sistema de justicia y hacen nugatoria muchas veces esa posibilidad con las funestas consecuencias que ello representa.

Dentro de los varios tipos de discapacidad he observado que el grupo que mayor afectación y vulnerabilidad vive en este rubro es el de las personas con discapacidad intelectual; es por ello que este estudio lo he enfocado en la búsqueda de soluciones prácticas y programáticas que puedan ser aplicadas en el sistema de justicia de la Ciudad de México para hacer efectivo su derecho de acceso a la justicia.

Se sabe que esto, ante la complejidad del tema y el olvido histórico al cual han estado sujetas todas las personas con discapacidad, representa un reto enorme para el sistema de justicia local; sin embargo, el presente trabajo también busca dejar en evidencia la impostergable necesidad de hacer cambios sustanciales y no cosméticos en dicho sistema que permitan a las personas con discapacidad intelectual garantizar de manera efectiva su derecho de acceso a la justicia.

## II. Sobre el tema de la discapacidad y el nuevo modelo social

Previo a señalar las deficiencias que se han encontrado para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad intelectual y las posibles soluciones que plantearemos, es necesario hacer un breve señalamiento de la situación general en que se encuentran actualmente todas las personas con discapacidad en nuestra ciudad, mostrando en seguida el manejo teórico más progresista del tema a raíz del surgimiento del nuevo modelo social, también llamado *nuevo paradigma de inclusión* que tiene como pilar central la protección a los derechos humanos.

Estas precisiones las consideramos importantes en razón de que a quienes tienen un primer acercamiento al tema les resulta complicado entender las peculiaridades de éste debido a la heterogeneidad y multiplicidad de necesidades que tienen las personas con discapacidad,<sup>1</sup> procurando evitar conclusiones *a priori* que centren los problemas de nuestro grupo en meras cuestiones de accesibilidad, médicas o asistencialistas y no atacando el problema de fondo, que adelantamos se cierne en la sociedad y en las barreras físicas y actitudinales que ésta le impone a aquéllas.

---

<sup>1</sup> Pues aun cuando este trabajo se centra en la situación de las personas con discapacidad intelectual, éstas no son las mismas para las personas con discapacidad con síndrome de Down, Asperger o trastorno del espectro autista, o a las de una persona usuaria de silla de ruedas. Incluso dentro del mismo campo de discapacidad no son los mismos requerimientos para una persona con discapacidad auditiva que habla la lengua de señas mexicana que para otra que no lo hace. Con esto anticipamos que el sistema de justicia tendrá que evaluar cada caso de manera particular y evitar hacer generalizaciones respecto a las diferentes discapacidades.



## a) *La situación actual de las personas con discapacidad*

En el mundo viven más de mil millones de personas con discapacidad, de acuerdo con datos aportados por el *Informe mundial sobre la discapacidad* realizado por la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial en 2011;<sup>2</sup> esto es 15% de la población mundial, cifra que va en aumento debido a la prevalencia de enfermedades crónico-degenerativas, accidentes, conflictos armados y al envejecimiento de la población, entre otros factores. Se estima que dos terceras partes de estas personas se encuentran en países en vías de desarrollo. En nuestro continente viven aproximadamente 150 millones de personas con discapacidad; si a estas cifras agregamos a los familiares cercanos el número de personas directamente involucradas con la discapacidad asciende a dos mil millones, lo que representa casi un tercio de la población mundial. Por ello al grupo de personas con discapacidad se le identifica como una de las minorías *más numerosas* del mundo.

Aunado a esta situación, nuestra realidad continental agudiza la situación. América es considerada como una de las regiones de mayor desigualdad en el mundo,<sup>3</sup> siendo que en las últimas décadas la desigualdad se incrementó a la par del deterioro en el acceso y la prestación de servicios sociales básicos. Ante este panorama, diversos colectivos asumieron reclamos sociales con un lenguaje de derechos económicos, sociales y culturales;<sup>4</sup> las personas con discapacidad no fueron la excepción.

Caracterizadas generalmente por la situación de pobreza o extrema pobreza, las personas con discapacidad cuentan con una tasa elevada de desempleo; acceso limitado a los servicios públicos de educación, atención médica, protección social, vivienda, transporte y a la cultura; así como limitaciones para acceder en igualdad de oportunidades a otros derechos como la participación en la vida política y electoral, a fundar una familia, a disfrutar de la sexualidad y a los medios de información y tecnológicos, entre otros.<sup>5</sup> Sin embargo, todos estos derechos se ven inalcanzables cuando el acceso a la justicia les es restringido o denegado.

<sup>2</sup> Organización Mundial de la Salud, *Informe mundial sobre la discapacidad*, Ginebra, OMS/BID, 2011, disponible en <[http://www.who.int/disabilities/world\\_report/2011/report/en/index.html](http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/index.html)>, página consultada el 28 de agosto de 2016.

<sup>3</sup> Nora Lustig y Ruthane Deutsch, *El Banco Interamericano de Desarrollo y la reducción de la pobreza: visión general*, Washington, D. C., BID, diciembre de 1998, p. 5.

<sup>4</sup> Así por ejemplo, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, en el Congreso Nacional Indígena del 1 de mayo de 2001, acogiendo el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo reclamó el derecho de los pueblos indígenas de asumir el control de sus instituciones y formas de vida, y de mantener su identidad, lengua, tradición, territorio y recursos naturales. Véase éste y otros ejemplos en Viviana Krsticevic, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano, en Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Construyendo una Agenda para la justicia-bilidad de los derechos sociales*, San José, Cejil, 2004, p. 145.

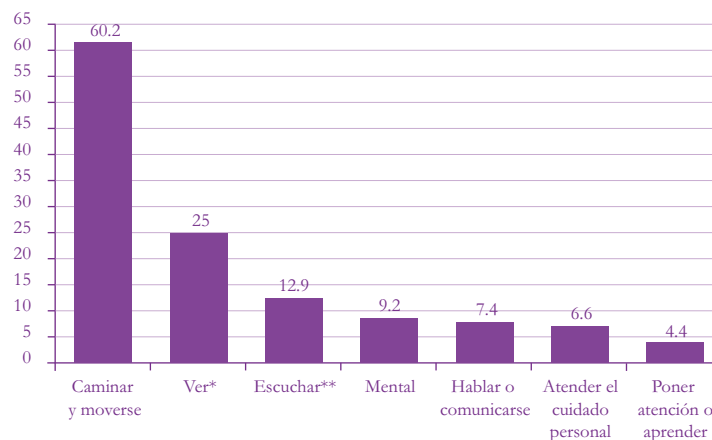
<sup>5</sup> El Informe regional de las Américas del Monitoreo Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad 2004 señala en su introducción la crítica situación en la que se encuentran las personas con discapacidad de nuestro continente, particular-

Las consecuencias generales que la marginación de las personas con discapacidad tiene y tendrá sobre la situación social, política y económica de las sociedades en nuestro continente y en nuestro país son y serán muy serias.

Algunas de ellas las tenemos presentes ya en nuestros sistemas de justicia penal, donde hoy en día la probabilidad de que las personas con discapacidad, particularmente intelectual, psicosocial y aquellas que tienen problemas de comunicación, se encuentren involucradas con el sistema de justicia es mayor que el resto de la población, en especial como víctimas, ya que existe una relación directa en la concepción sobre sus agresores de la vulnerabilidad de ellas. No obstante ello, los crímenes perpetrados en su contra son poco denunciados; consecuentemente los índices de reportes al respecto con la policía son más bajos comparados con los de la población en general.<sup>6</sup>

Finalmente, la presencia de los distintos tipos de discapacidad en la Ciudad de México se pueden ver en el siguiente gráfico:

**Gráfico 1.** Ciudad de México: distribución porcentual de la población con discapacidad según tipo,<sup>7</sup> 2010



**Fuente:** Programa para la Integración al Desarrollo de las Personas con Discapacidad del Distrito Federal para el periodo 2014-2018, publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 24 de febrero del 2015, p. 24.

“Las personas con discapacidad en México, una visión al 2010-2013, INEGI, Censo de Población y Vivienda 2010.

\* Incluye a las personas que aún con anteojos tenían dificultad para ver.

\*\* Incluye a las personas que aún con aparato auditivo tenían dificultad para escuchar.

---

mente en los ámbitos laboral, educativo, social, de salubridad, inclusión, accesibilidad, discriminación, igualdad y equiparación de oportunidades. International Disability Rights Monitor, *Monitoreo Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2004. Informe regional de las Américas*, Chicago, IDRM, 2004.

<sup>6</sup> Sharon Primor, y Na'ama Lerner, *The Right of Persons with Intellectual, Psychosocial and Communication Disabilities to Accommodations in the Criminal Process*, Jerusalén, Bizchut, The Israel Human Rights Center for People with Disabilities, 2010, p. 3.

<sup>7</sup> El porcentaje para cada tipo de discapacidad se obtuvo con respecto al total de la población con discapacidad. Por lo tanto la suma puede ser mayor al 100 por ciento.

## b) *El modelo social en materia de discapacidad: nuevo paradigma de inclusión y derechos humanos*

Para entender este nuevo enfoque de abordaje es necesario saber que el concepto de discapacidad ha sido motivo durante muchos años de gran controversia a nivel internacional, lo que ha generado diversas definiciones y modelos explicativos que han tenido una notable influencia en el desarrollo y establecimiento de políticas sanitarias y sociales en los países del mundo y de nuestra región. Entre dichos modelos cabe destacar el modelo médico y como contrapunto el modelo social, cuyo estudio motiva este apartado.

*El modelo médico* considera que la discapacidad es de origen biomédico. En él las consecuencias de la enfermedad, definidas como deficiencias, fueron interpretadas y clasificadas, aplicando el modelo de enfermedad tradicionalmente utilizado en las ciencias de la salud. La discapacidad adquiere la connotación de síntoma, siendo por lo tanto descrita como una desviación observable de la normalidad biomédica de la estructura y función corporal/mental que surge como consecuencia de una enfermedad, trauma o condición de salud, y ante la que hay que poner en marcha medidas terapéuticas o compensatorias, generalmente de carácter individual. El tratamiento de la discapacidad se realiza a través de una intervención individual de carácter médico.

Como contraparte, el *modelo social de la discapacidad* postula que la discapacidad es resultado de las limitaciones impuestas sobre las personas con alguna deficiencia o limitación por las actitudes y posturas sociales, culturales y económicas, y por las barreras establecidas que impiden lograr su participación en la sociedad.<sup>8</sup> Plantea que aun cuando en la discapacidad existe un sustrato médico-biológico, lo realmente importante es el papel que juegan las características del entorno, fundamentalmente del entorno creado por la sociedad.

La visión basada en el modelo social de la discapacidad introduce el estudio de la interacción entre una persona con discapacidad y su ambiente; principalmente el papel de una sociedad en definir, causar, superar o mantener la discapacidad dentro de ésta. Por lo tanto, el manejo de la discapacidad requiere de la actuación social y es responsabilidad colectiva de la sociedad hacer las modificaciones necesarias para lograr la *inclusión y participación* plena de las personas con discapacidad en todas las áreas de la vida social. Bajo este modelo, la atención de la discapacidad se trata de una cuestión de derechos humanos y un asunto de política pública.

---

<sup>8</sup> Agustina Palacios, *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, CINIA, 2008, p. 25.

Este cambio de paradigma implica modificar la manera de concebir a la discapacidad, tanto por parte de las autoridades como por la sociedad en general, lo cual se traduce en un nuevo enfoque en las relaciones jurídicas, políticas y sociales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) asumió este nuevo modelo en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, primero en donde el tema de la discapacidad estuvo implicado en la resolución de la *litis* por parte de dicho tribunal; al respecto, señaló que los Estados parte deben tomar medidas positivas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier índole, necesarias para eliminar cualquier forma de discriminación y propiciar su plena *integración a la sociedad*.<sup>9</sup>

Mención expresa en el mismo sentido planteó la Corte IDH en el más reciente caso *Furlán y familiares vs. Argentina*, donde se involucran los derechos de una persona con discapacidad; lo hizo del siguiente modo:

Al respecto, la Corte observa que en las mencionadas Convenciones se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva... Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras.<sup>10</sup>

Del mismo modo se pronunció la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana (SCJN) al reconocer que en la doctrina y en los diversos pronunciamientos jurisdiccionales que sobre el tema se han emitido existe una tendencia a abandonar la concepción de la discapacidad como un tema individual y acercarla a un aspecto social, en virtud de la cual la discapacidad es una consecuencia de las barreras que existen en un contexto y de las medidas que la comunidad emplea para abatirlas o aminorarlas.<sup>11</sup>

Por su parte la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (CDPD), principal instrumento internacional en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad, también plantea un cambio de paradigma en el abordaje de la

<sup>9</sup> Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 4 de julio de 2006, serie C, núm. 149, párrs. 103 y 105.

<sup>10</sup> Corte IDH, *Caso Furlán y familiares vs. Argentina (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 31 de agosto del 2012, serie C, núm. 246, párrs. 133-134.

<sup>11</sup> Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis aislada 1a. XIII/2013 (10a.) en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XVI, t. I, enero de 2013, p. 629.

discapacidad, trasladándose de un modelo estrictamente médico y asistencial a uno basado en el reconocimiento de los derechos humanos, donde admite a las personas con discapacidad su capacidad de lograr su pleno desarrollo mediante el ejercicio de sus derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, para lo cual garantizar el derecho de acceso a la justicia juega un papel protagónico.

Finalmente, para identificar a nuestro sujeto principal de estudio, la *discapacidad intelectual* se caracteriza por limitaciones significativas tanto en el funcionamiento intelectual (razonamiento, planificación, solución de problemas, pensamiento abstracto, comprensión de ideas complejas, aprender con rapidez y aprender de la experiencia) como en la conducta adaptativa (conceptuales, sociales y prácticas) que se han aprendido y se practican por las personas en su vida cotidiana, lo cual restringe la participación comunitaria, que a su vez se encuentra en estrecha relación con las condiciones de los diferentes contextos en que se desenvuelve la persona. Esta discapacidad se detecta antes de los 18 años de edad y su diagnóstico, pronóstico e intervención son diferentes a los que se realizan para la discapacidad psicosocial.<sup>12</sup>

### III. Particularidades del derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad

#### a) Importancia del acceso a la justicia para las personas con discapacidad intelectual

En principio debemos precisar los alcances que en nuestra concepción tiene el derecho de acceso a la justicia y la importancia que éste reviste para la protección de todos los derechos de las personas con discapacidad intelectual; para ello se deben superar concepciones tradicionales de él, ya que implica mucho más que el simple acceso a los tribunales,<sup>13</sup> incrementar el presupuesto del sistema de justicia, mejorar la capacidad de las instituciones de justicia alternativa, y respetar en todo momento las garantías del debido proceso. Se trata en esencia de hacerlo verdaderamente efectivo mediante, entre otras cosas, el mejoramiento de la calidad de los servicios jurídicos y una

<sup>12</sup> Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos, *Glosario de términos sobre discapacidad*, México, Gobierno Federal, 2012, p. 11.

<sup>13</sup> Quizá la cuestión del acceso a los centros de impartición de justicia pudiera sonar insubstancial para gran parte del gremio jurídico, pues es bien sabido que los tribunales y/o lugares análogos son espacios públicos donde no cabe restricción alguna para que los interesados puedan acudir a ellos; sin embargo, bastaría una escalera a la entrada del único acceso, la descompostura o inexistencia de sus elevadores, la falta de señalizaciones en formato de escritura *braille* o la negativa a que un perro guía entre al recinto para que el acceso a la justicia sea denegado *de facto* sin siquiera mediar una audiencia de por medio. Estas situaciones son hacia las que pretendemos llamar la atención con el presente trabajo, particularizando aquellas respecto de discapacidad intelectual.

aplicación gradual, diferencial, integrada y a todos los niveles de gobierno de los mecanismos que permitan una adecuada atención a los diferentes tipos de conflictos sociales y a los diferentes grupos que conforman nuestra sociedad, con especial acento en aquellos en mayor situación de vulnerabilidad. Para ello se podría auxiliar de ajustes razonables, apoyos y ayudas técnicas o de ajustes al procedimiento, herramientas sobre las que profundizaremos más adelante.

El acceso a la justicia se convierte también en una garantía que permite hacer efectivos otros derechos que han sido vulnerados o que deben ser reconocidos a quienes acuden ante el sistema de justicia para solucionar sus conflictos jurídicos. Asimismo, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía del derecho a la igualdad en la medida en que supone que los Estados deben asegurar que la ciudadanía tenga igualdad de oportunidades y haga efectivo su derecho sin sufrir discriminación alguna de por medio,<sup>14</sup> poniendo especial énfasis en la población en especial situación de vulnerabilidad como lo son las personas con discapacidad intelectual.

Así, el acceso a la justicia se concibe como un derecho y a su vez como una garantía, pero también, como un indicador de ciudadanía efectiva; y como tal, un elemento central de la no discriminación, la gobernabilidad democrática y de la legitimidad de los gobiernos.<sup>15</sup>

### *b) Caso Furlán y familiares vs. Argentina, máximo referente en la jurisprudencia interamericana en materia de acceso a la justicia para las personas con discapacidad*

Una vez mostradas las implicaciones que el acceso a la justicia conlleva y la importancia que él tiene para la tutela de los derechos de las personas con discapacidad intelectual, corresponde analizar lo dispuesto por la Corte IDH en su caso Furlán y familiares *vs.* Argentina respecto del derecho de acceso a la justicia, por ser este caso el mayor referente de la jurisprudencia interamericana en materia de personas con discapacidad y acceso a la justicia.

Esto es necesario para tener claro cuáles son los principales estándares que ha establecido el principal órgano jurisdiccional en materia de derechos humanos de nuestro continente en razón de nuestro tema de estudio y tenerlo como referencia para conocer la dimensión que representan las barreras imperantes en el sistema de justicia analizado.

---

<sup>14</sup> Karlos Artemio Castilla Juárez, *Acceso efectivo a la justicia. Elementos y caracterización*, México, Porrúa, 2012, p. 23.

<sup>15</sup> Secretaría General de la OEA, *Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática*, Washington, D. C., OEA, junio de 2007, p. 2.

El caso Furlán versa sobre la responsabilidad que se le estableció a Argentina por la falta de respuesta oportuna por parte de sus autoridades judiciales, al demorar excesivamente en la resolución de un proceso civil por daños y perjuicios a favor de Sebastián Furlán, quien, siendo niño, había sufrido un accidente en la cabeza y no contó con la atención médica y rehabilitadora suficiente debido a la dilación judicial, generándole así una *discapacidad intelectual* irreversible.

La Corte IDH señaló que el debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar toda discriminación asociada con las discapacidades y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad,<sup>16</sup> dejando la prescripción expresa de que dicho marco debe tener en cuenta las *necesidades concretas*<sup>17</sup> de las personas con discapacidad. En principio, esto significa que la Corte IDH reafirma la adopción del *modelo social* de la discapacidad, elemento toral en esta investigación; asimismo, hace patente la trascendencia que tiene el acceso a la justicia para combatir la discriminación en contra de este grupo poblacional mediante la vía jurisdiccional, y señala la necesidad de atender las necesidades concretas de la persona según corresponda el caso, brindando así certeza respecto a que las medidas que se deban tomar serán conforme a las necesidades particulares de cada individuo y no por medio de soluciones generalizadas. Esto cobra relevancia al momento de analizar las medidas de accesibilidad y los ajustes razonables que se deban brindar en los centros de impartición de justicia frente a cada discapacidad. De esta manera la Corte IDH sigue el criterio jurisprudencial del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su primer caso *H. M. vs. Suecia*, donde estableció que:

“se deben de tomar en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique” una ley, puesto que los Estados no deben realizar una aplicación imparcial de la misma “sin una justificación objetiva y razonable”, por cuanto se debe tratar “de forma diferente a personas cuya situación sea considerablemente distinta”.<sup>18</sup>

La Corte IDH señaló también la necesidad de que los peritajes realizados dentro del proceso se lleven a cabo en un plazo razonable,<sup>19</sup> al tratarse de una persona en situación de vulnerabilidad que puede ver mayormente afectados sus derechos por esta razón, ante lo cual invocó el artículo 13<sup>20</sup> (acceso a la justicia) de la CDPD puesto que él prevé la figura de los *ajustes al procedimiento*,

---

<sup>16</sup> Corte IDH, *Caso Furlán y familiares vs. Argentina (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, doc. cit., párr. 135.

<sup>17</sup> *Ibidem*, párr. 139.

<sup>18</sup> *Ibidem*, párr. 216.

<sup>19</sup> *Ibidem*, párr. 189.

<sup>20</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/61/611 del 13 de diciembre de 2006, artículo 13. Acceso a la justicia:

“1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones

la cual será abordada más adelante y que insta a los Estados a tomar las medidas pertinentes para evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice su pronta resolución y ejecución,<sup>21</sup> y procurando así “atenuar los efectos negativos del paso del tiempo”<sup>22</sup> que viven las personas con discapacidad al no gozar de sus derechos, en particular el de ser rehabilitado.

En otro importante postulado la Corte IDH consideró que, en aras de facilitar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, es relevante la participación de otras instancias y organismos estatales que puedan coadyuvar en los procesos judiciales con el fin de garantizar la protección y defensa de los derechos de dichas personas,<sup>23</sup> lo cual hace reconocer la necesidad de contar con actores gubernamentales externos al sistema de justicia para procurar un eficaz cumplimiento del derecho, como pueden ser las y los facilitadores judiciales.

En este sentido y aun cuando no los menciona, la Corte IDH también estaría abriendo la posibilidad para que participen dentro del proceso los organismos nacionales y/o locales encargados de la política pública en materia de discapacidad como el Instituto para la Integración al Desarrollo de las Personas con Discapacidad del Distrito Federal (Indepedi), lo cual es sumamente importante debido a la *expertise* y trabajo que tienen respecto al tema. Ello permitiría que este ente público pudiera brindar un servicio de apoyo a la persona con discapacidad intelectual en los procesos, más allá del Ministerio Público, lo cual crea una beta de oportunidad importante.

Asimismo, la Corte IDH consideró que habría casos, dependiendo del tipo de discapacidad, en que sería conveniente que la persona con discapacidad contara con la asesoría o intervención de un funcionario público que pudiera ayudar a garantizar que sus derechos sean efectivamente protegidos,<sup>24</sup> disposición que permitiría a los peritos brindar apoyos en la toma de decisiones a las personas con discapacidad intelectual.

Del mismo modo la Corte IDH concluyó que era necesaria la debida intervención de un asesor de menores e incapaces (*sic*) o una aplicación diferenciada de la ley como medidas que permitieran remediar de algún modo las situaciones de desventaja.<sup>25</sup> Este tipo de asesores externos son indis-

---

efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario”.

<sup>21</sup> Corte IDH, *Caso Furlán y familiares vs. Argentina (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, *doc. cit.*, párr. 196.

<sup>22</sup> *Ibidem*, párr. 202.

<sup>23</sup> *Ibidem*, párr. 241.

<sup>24</sup> *Ibidem*, párr. 242.

<sup>25</sup> *Ibidem*, párr. 269.



pensables, por ejemplo, para garantizar el pleno ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, tal como lo dispone el artículo 12 de la CDPD que despierta gran polémica en nuestro sistema judicial, al ser un derecho que desafía directamente a las históricas figuras del tutor, el curador, la interdicción y los incapaces.

Finalmente, la Corte IDH resaltó que las personas menores de edad y las personas con discapacidad deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarias de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas condiciones. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia, por lo que la presencia de tales factores obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impiden o reducen la defensa eficaz de los propios intereses.<sup>26</sup>

#### **IV. Barreras que limitan el derecho de acceso a la justicia para las personas con discapacidad intelectual en el sistema de impartición de justicia de la Ciudad de México**

Contando con los elementos suficientes para establecer el *statu quo* de la situación en que se encuentran las personas con discapacidad intelectual en la Ciudad de México y al observar la importancia que tiene el acceso a la justicia para garantizar todos sus derechos, hemos analizado ya el nuevo paradigma social desde donde se hace el abordaje teórico del tema y conocido los estándares establecidos por la Corte IDH respecto a nuestro tema de estudio. Ahora emplearemos los siguientes apartados para señalar cuáles son las principales barreras a las que se enfrentan las personas con discapacidad intelectual por parte del sistema de justicia local al intentar acceder a éste y cuáles son las posibles soluciones que se ofrecen para derribarlas o franquearlas, procurando la efectividad de tan importante derecho.

Cabe precisar que en razón del espacio y los objetivos de este trabajo, aun cuando ciertos temas dan para desarrollar una investigación más profunda al respecto se mencionarán de manera sucinta y concreta; tales serían los casos del ejercicio a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual o el sistema de apoyos en la toma de decisiones.

---

<sup>26</sup> *Ibid*, párr. 268.

## a) *Falta de reconocimiento a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y de un sistema para el apoyo en la toma de sus decisiones*

La creación de la CDPD como un instrumento más en la familia del sistema universal de derechos humanos representó la instauración formal del modelo social para el abordaje del tema de la discapacidad, teniendo como valores primordiales la dignidad de todos y cada uno de los seres humanos y el concepto de autonomía y libre determinación que exige que la persona sea el centro de todas las decisiones que le afecten.<sup>27</sup> No obstante ello, los debates que originó tal documento y particularmente de su artículo 12<sup>28</sup> se presentaron debido a la resistencia histórica que ha habido en torno a la figura de la interdicción, la tutela y la curatela. La pugna entre ambos paradigmas se refiere a la necesidad de pasar de una noción de capacidad jurídica que puede restringirse y que posibilita que la persona con discapacidad sea sustituida mediante una que la represente, a otra donde la capacidad jurídica es un derecho universal inherente que posibilita la autonomía y el ejercicio de todos los derechos por todas las personas con discapacidad.

El cambio del paradigma ha encontrado resistencias en muchos países, teniendo de entre sus voces opositoras más fuertes a las del gremio jurídico debido a los cambios que implica en las legislaciones y en los contextos nacionales, habituados a una percepción limitada de las personas con discapacidad basada en su supuesta incompetencia y la consecuente necesidad de ser asistidas e

<sup>27</sup> Gerard Quinn y Theresia Degener, *Derechos humanos y discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, Nueva York y Ginebra, ONU, 2002, p. 2.

<sup>28</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley:

- “1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.
5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.

incluso sustituidas. Se trata de un cambio que desafía los estereotipos sociales que hasta hoy han rodeado a la discapacidad.<sup>29</sup>

Esta barrera en el acceso a la justicia limita total o parcialmente la capacidad de ejercicio de las personas con algunos tipos de discapacidad (en especial de personas con discapacidad intelectual y psicosocial), confiándolas a una tercera persona, el tutor. La persona con discapacidad pierde el derecho a tomar todo tipo de decisiones relevantes en su vida, tanto de carácter patrimonial como de carácter personal.<sup>30</sup>

Este sistema deviene del modelo médico-asistencialista antes referenciado y es heredero de un derecho civil decimonónico “que termina por anular el derecho a la capacidad jurídica, toda vez que condiciona el ejercicio de las libertades –el derecho a hacer– a una declaración de ‘competencia’, la cual está en mucho determinada por estereotipos sociales de ‘normalidad’”.<sup>31</sup> La tutela por su parte ha tenido como consecuencia que las personas en situaciones más vulnerables sean privadas de tomar todas las decisiones de la vida diaria; ha sido incluso referida como la “muerte civil” en virtud de que a la persona le es negado ser actor de su propia vida. Como ha sido señalado, en este modelo el derecho asume a la persona con discapacidad como un *objeto* que debe ser cuidado o manejado, y no se tiene en cuenta que detrás de la discapacidad se encuentra una persona *sujeta* de derechos.<sup>32</sup>

Como sostienen Quinn y Degener, el debate sobre los derechos de las personas con discapacidad no tiene que ver tanto con el disfrute de derechos específicos sino primordialmente con garantizar a las personas con discapacidad el disfrute efectivo y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos sin discriminación;<sup>33</sup> es decir, garantizar gran parte de estos derechos humanos se centra en un importantísimo derecho, el de la igualdad y la no discriminación, del cual la restricción a la capacidad jurídica que origina el estado de interdicción resulta en una clara violación a éste, por lo cual esta barrera hace inasequible todos los demás derechos que la persona con discapacidad tiene. De esa magnitud es la barrera que le impone la interdicción a dicho grupo poblacional.

<sup>29</sup> Amita Dhanda, “Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future?” en *Syracuse Journal of International Law Commerce*, vol. 34, núm. 429, 2007, p. 431.

<sup>30</sup> Alonso Karim González Ramos, *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, México, CNDH, 2010, p. 114.

<sup>31</sup> Opinión de Carlos Ríos Espinosa, anterior miembro del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, durante una entrevista realizada en septiembre de 2008, citada en Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad 2007-2008*, México, CDHDF, 2008, párr. 397.

<sup>32</sup> European Group of National Human Rights Institutions, Amicus Brief in the European Court of Human Rights pursuant to article 36.2 of the European Convention on Human Rights and rule 44.2 of the rules of the European Court of Human Rights, p. 28.

<sup>33</sup> Gerard Quinn y Theresia Degener, *op. cit.*, p. 2.

Bariffi resalta que esta situación se agudiza con las personas con discapacidad mental o intelectual, quienes viven una situación de especial vulnerabilidad en lo que al ejercicio de sus derechos fundamentales atañe; y estos derechos se relacionan con cuestiones que tienen que ver con la institucionalización, la privación de la libertad por motivo de discapacidad, las esterilizaciones forzadas por motivo de discapacidad, los experimentos médicos o científicos, los tratamientos forzados, la integridad personal y el matrimonio, entre otras tantas.<sup>34</sup> Por ello considera que el artículo 12 de la CDPD debe ser el estándar máximo de protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad debido a que se trata de una norma emergente de derecho internacional vinculante y caracterizada como *lex specialis* y *lex posteriori*, por lo que deberá prevalecer sobre cualquier otra disposición de derecho internacional, ya sea convencional, consuetudinaria o de derecho blando.<sup>35</sup>

### b) Falta de ajustes razonables en el sistema de justicia local

Así como la accesibilidad en la infraestructura y las comunicaciones busca garantizar el derecho a vivir de forma independiente de la persona con discapacidad y a que sean incluidas en la sociedad, estos principios se auxilian de los *ajustes razonables* (apoyos, ayudas técnicas, ajustes al procedimiento, etc.) para hacerlos igualmente asequibles.

La CDPD los define como: “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.<sup>36</sup>

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad publicó el 22 de mayo de 2014 su Observación General núm. 2, cuyo artículo 9°. Accesibilidad particulariza respecto a que la accesibilidad se relaciona con grupos de personas, mientras que los ajustes razonables se refieren a casos individuales; esto significa que la obligación de proporcionar accesibilidad es una obligación *ex ante*.<sup>37</sup> Asimismo, la obligación de realizar ajustes razonables es una obligación *ex nunc*, lo que significa que éstos son exigibles desde el momento en que una persona con una deficiencia los necesita en una determinada situación, resultando así que con la introducción de ajustes razonables se pretende hacer justicia individual en el sentido de garantizar la no discriminación o la

<sup>34</sup> Francisco José Bariffi, *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, Getafe, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad/Fundación Derecho y Discapacidad/CINCA, 2014, p. 292.

<sup>35</sup> *Idem*.

<sup>36</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2°. Definiciones.

<sup>37</sup> *Ibidem*, párr. 25.

igualdad y teniendo en cuenta la dignidad, la autonomía y las elecciones de la persona.<sup>38</sup> Como se observa con este criterio, cada ajuste razonable responde a las necesidades concretas de cada caso en particular debido a que la actitud deseable es que se elimine o traspase la barrera que obstaculiza el acceso a determinada actividad de la persona.

A manera de ejemplos de ajustes razonables para las personas con discapacidad intelectual serían las sentencias en formato de lectura fácil, donde su contenido es en un lenguaje simple y directo, evitando tecnicismos y conceptos abstractos.<sup>39</sup>

Del mismo modo pudieran tomarse como ejemplo de éstos las buenas prácticas que realizan los tribunales israelíes ante la presentación de testimoniales hechos por personas con discapacidad intelectual o psicosocial, donde éstas han sido presentadas en salas alternativas del juzgado en un ambiente menos agreste, incluso dejando comer golosinas a personas con síndrome de Down y donde los jueces están vestidos de forma casual; todo ello para evitar el clima tan hostil que impone a ciertas personas la sala de audiencias.<sup>40</sup> Sobra decir con esto que uno de los principales ajustes razonables que se deben hacer para garantizar el acceso a la justicia de este grupo se centra en hacer los ajustes necesarios al procedimiento para lograr la participación de las personas con discapacidad en el proceso.

Como se verá entonces, mientras que con la accesibilidad en la infraestructura quitamos el obstáculo, con los ajustes razonables lo libramos, hasta en tanto este último pueda ser suprimido o mejorado; es por ello la estrecha relación que guardan tales preceptos con el principio de la accesibilidad que señalan los artículos 9º y 13 de la CDPD como necesario para hacer efectivo el acceso a la justicia a favor de las personas con discapacidad.

### *c) Falta de conciencia y sensibilización respecto al tema de la discapacidad por parte de las y los operadores del sistema de justicia local*

Uno de los principales obstáculos que enfrentan las personas con discapacidad intelectual para ejercer su derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, ya sea en su

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, párr. 26.

<sup>39</sup> Como ejemplo puede leerse la Sentencia del amparo en revisión 159/2013, donde por primera ocasión en la historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana su Primera Sala emitió un apartado de la sentencia en formato de lectura fácil al tratarse de una persona con discapacidad intelectual, disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=150598>>, página consultada el 1 de octubre de 2016.

<sup>40</sup> Se pueden ver al respecto diversos casos que el Tribunal Superior de Israel ha resuelto en Sharon Primor y Na'ama Lerner, *op. cit.*

calidad de quejas (*sic*), de inculpadas o de víctimas, es la falta de sensibilización y la poca capacitación de las y los servidores públicos del sistema de justicia mexicano a efectos de proporcionarles el trato y el servicio de acuerdo con sus necesidades y derechos;<sup>41</sup> estando presentes la nula capacitación y conocimientos sobre los derechos de este grupo de población, así como la inexistencia de metodologías de trabajo que tomen en cuenta las particularidades y derechos de este grupo, lo que resulta en la inaplicabilidad del marco jurídico nacional e internacional en la materia.<sup>42</sup>

Sin embargo, esta realidad es resultado de un devenir histórico donde las personas con discapacidad han estado invisibilizadas de la sociedad, considerándoseles como meros sujetos de asistencia y nunca como titulares de derechos; lo que pasa en el sistema de justicia local es sólo una muestra de este olvido, por ello es que ante esta situación en la CDPD se estableció un párrafo en específico para saldar dicha problemática, señalándolo del siguiente modo:

Artículo 13. Acceso a la justicia

[...]

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.<sup>43</sup>

Del mismo modo dedica su artículo 8º a la instauración de medidas estatales para sensibilizar a la sociedad en general y a las y los servidores públicos del sistema de justicia en particular, luchando contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas que han existido en contra de las personas con discapacidad.<sup>44</sup>

No obstante lo anterior y las recomendaciones que se plantearán más adelante para combatir esta necesidad, es imprescindible que las y los servidores públicos responsables de garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con el resto de la población conozcan las particularidades de los diversos tipos de discapacidad intelectual y sus requerimientos; así como las adecuaciones físicas prescritas y los apoyos y medios técnicos que posibilitan la participación plena de estas personas en todas las etapas de los procesos judiciales.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *op. cit.*, párr. 358.

<sup>42</sup> *Ibidem*, párr. 359.

<sup>43</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 13.2.

<sup>44</sup> *Ibidem*, artículos 8.1 y 8.2.

<sup>45</sup> Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *op. cit.*, párr. 371.

## v. Propuestas para garantizar la efectividad del derecho de acceso a la justicia para las personas con discapacidad intelectual en el sistema de impartición de justicia local

En este apartado final aportaremos una serie de recomendaciones que, con base en la experiencia mexicana y de otros sistemas de justicia, particularmente los casos de Argentina, Costa Rica y España,<sup>46</sup> han servido como medidas para derribar las barreras que se detallaban en el apartado anterior, las cuales como se ha observado implican cambios tanto de forma e infraestructura como sustantivos y procedimentales; en el mismo sentido se hacen las recomendaciones.

Se podrá observar que muchas de estas acciones pudieran beneficiar a diversos grupos en situación de vulnerabilidad y no solamente a este grupo poblacional, lo cual asume un valor agregado.

### a) *Modificaciones necesarias en los centros de procuración, administración e impartición de justicia*

#### MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA ACCESIBILIDAD

1. *Diagnóstico de accesibilidad*: se debe llevar a cabo una revisión exhaustiva de los centros de impartición de justicia con base en las normas técnicas en materia de accesibilidad existentes para cada país, debiéndose observar la situación actual del inmueble y destacando las barreras arquitectónicas que se presenten en contra de la discapacidad intelectual. Como se menciona en el artículo 9º de la CDPD, la accesibilidad no se debe centrar sólo en modificaciones de infraestructura sino también en las comunicaciones y tecnologías que usa el inmueble donde puedan estar contempladas las necesidades de todas las personas sin importar su tipo de discapacidad.

<sup>46</sup> Al respecto véanse: Acuerdo por el que se establecen los lineamientos para la accesibilidad de las personas con discapacidad a inmuebles federales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de enero de 2004; Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas, Consejo de Coordinación de Políticas Sociales, *Plan Nacional de Accesibilidad*, Buenos Aires, Presidencia de la Nación, 2007; Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *1 Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012. Por un nuevo paradigma, el diseño para todos, hacia la plena igualdad de oportunidades*, Madrid, Secretaría General de Asuntos Sociales/Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 2003; Unidad de Acceso a la Justicia y Género, “Declaración de la Política de Acceso a la Justicia y Género”, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, San José, julio de 2009; y 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, marzo de 2008.

2. *Diseño de un manual para la accesibilidad en el recinto*: una vez que se tenga el diagnóstico anterior, se deberá implementar un manual que permita orientar las modificaciones que son necesarias para garantizar la accesibilidad en el inmueble, así como en las comunicaciones y tecnologías de éste. Dicho manual incluirá; entre otras cosas: el diseño de las rampas, elevadores, montacargas o salvaescaleras necesarios; los mapas en alto relieve del recinto; las señalizaciones en sistema de escritura *Braille*; la forma de proporcionar una iluminación adecuada en todo el recinto; el ancho mínimo de las puertas y el diseño de manijas adecuadas en ellas; así como indicaciones sonoras y de iluminación en determinadas zonas, la colocación de pasamanos y antiderrapantes en las escaleras, etc., todo lo cual haga posible garantizar el acceso, traslado y salida del recinto de cualquier persona con discapacidad de manera segura y digna.<sup>47</sup> A la par de lo anterior, se debe diseñar una guía para sitios web accesibles con los estándares técnicos necesarios,<sup>48</sup> con el objetivo de hacer accesible la página web de la institución.
3. *Contar con un manual de evaluación sobre la accesibilidad del recinto*: la intención de este documento es dotar de una herramienta que permita a las autoridades de los centros de justicia mantener una permanente revisión de la forma en que se está implementando la accesibilidad física y de las comunicaciones en los recintos; así como para estar abiertos ante la presencia de nuevas necesidades que pudiesen existir en la cotidianidad del servicio. Este manual debe contar con un sistema de calificación que permita evaluar permanentemente todas las áreas y servicios que se brindan en el lugar. Se debe calificar principalmente la accesibilidad de las entradas y salidas del recinto, la circulación en los espacios, el acceso a las áreas específicas del edificio y de servicios generales como sanitarios, teléfonos públicos y servicios de emergencia.
4. *Contar con una Comisión de Accesibilidad para el recinto*: teniendo los datos suficientes del diagnóstico referenciado, la Comisión se deberá conformar de manera proporcional al tamaño del recinto y las necesidades que en materia de discapacidad se hayan detectado, así como por un representante de las áreas operativas trascendentes como las de protección civil, seguridad, sanidad o servicio al público, entre otras. Cabe precisar que actualmente el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ya cuenta con esta Comisión de la cual forma parte el Indepedi, quien dentro de otras tareas es la encargada de analizar las quejas y recomendaciones que en materia de accesibilidad sean planteadas por los usuarios del recinto, debiendo tomar las medidas necesarias para solventarlas.

---

<sup>47</sup> Para más ejemplos al respecto véase Rodrigo Jiménez Sandoval, *Protocolo de investigación: El acceso a la justicia de las personas con discapacidad en Costa Rica*, San José, marzo de 2006, p. 5.

<sup>48</sup> Véase al respecto <<http://www.w3c.es/Traducciones/es/WAI/intro/accessibility>>, página consultada el 2 de octubre de 2016.



## AJUSTES RAZONABLES POR PROVEER

1. *Ayudas técnicas y apoyos:*<sup>49</sup> son definidos por la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad como aquellos dispositivos tecnológicos y materiales que permiten habilitar, rehabilitar o compensar una o más limitaciones funcionales, motrices, sensoriales o intelectuales de las personas con discapacidad.<sup>50</sup>

En el caso del recinto de justicia, se deben proveer sillas de ruedas que se consideren pertinentes a la luz del diagnóstico realizado, en razón de brindarlas como apoyo a quienes las soliciten, pudiendo ser el caso también de las personas con discapacidad intelectual; igualmente se proveerán para situaciones de emergencia camillas en caso de urgencia médica. Debemos precisar que la gran mayoría de estas ayudas y apoyos son llevados por las propias personas con discapacidad; es por ello que las y los servidores públicos encargados del acceso al recinto no deben impedir o limitar el acceso de éstos. Desde luego que habrá casos que se tengan que analizar en lo particular, pues el uso de aparatos eléctricos o sistemas de energía especial podría poner en riesgo la integridad de terceros; sin embargo, esto será excepcional, pues la regla es permitir el acceso de éstos al inmueble.

2. *Sentencias en formato de lectura fácil:* éstas se realizan bajo un lenguaje simple y directo, inclusive con el uso de gráficos o pictogramas, en el que se evitan los tecnicismos y los conceptos abstractos mediante el uso de ejemplos y empleando un lenguaje cotidiano, personificando el texto lo más posible. Para la elaboración de un texto de lectura fácil es recomendable emplear una tipografía clara, con un tamaño accesible y que los párrafos sean cortos y sin justificar, a efecto de que el seguimiento de la lectura sea más sencillo.<sup>51</sup> A través de esta herramienta las personas con discapacidad intelectual pueden comprender lo resuelto en un caso que afecte su esfera jurídica, la cual no será idéntica en todos los casos sino que estará determinada por el tipo y grado de discapacidad concreta. Ésta no sustituye la estructura *tradicional* de las sentencias, sólo las complementa.<sup>52</sup>
3. *Utilizar un lenguaje claro y sencillo:* lo anterior considerando que las personas con discapacidad intelectual pueden requerir de una explicación en lenguaje sencillo u otros medios alternativos de comunicación, así como de otros tiempos para entablar un diálogo,

<sup>49</sup> Ejemplos de éstos son las sillas de ruedas, bastones, muletas, prótesis u órtesis, bastones de apoyo, andaderas, bastones blancos, etcétera.

<sup>50</sup> Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de mayo de 2011; última reforma publicada el 17 de diciembre de 2015, artículo 2º, fracción IV, disponible en <[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPD\\_171215.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPD_171215.pdf)>, página consultada el 10 de diciembre de 2016.

<sup>51</sup> Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Sentencia con formato de lectura fácil. El juez que conozca de un asunto sobre una persona con discapacidad intelectual, deberá dictar una resolución complementaria bajo dicho formato”, tesis aislada CCCXXXIX/2013, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 1, t. 1, diciembre de 2013, p. 536.

<sup>52</sup> *Idem.*

teniendo para ello estructuras gramaticales comprensibles en todo tipo de notificación, requerimiento, actuación, comparecencia y resolución que se dicte con motivo del juicio, evitando el uso de tecnicismos.<sup>53</sup>

4. *Permitir a una persona de confianza como apoyo en el procedimiento*: otro ajuste que el sistema de justicia local podría llevar a cabo con las personas con discapacidad intelectual es permitir la presencia de alguna persona de su confianza que les pueda apoyar en el proceso de comunicación y/o comprensión, ya sea un profesional en discapacidad, un familiar, alguna organización de personas con discapacidad un servicio comunitario de apoyo, entre otros.

Esto no implicaría que las y los juzgadores se refieran o comuniquen con esas personas de apoyo, pues en todo momento lo deben hacer directamente con las personas con discapacidad intelectual para evitar que la información sea opaca, haciéndolo a través de un lenguaje sencillo, claro y lo más natural posible.<sup>54</sup>

5. *Atención prioritaria o preferencial*: en vista de que muchos tipos de discapacidad intelectual generan complicaciones en la salud de las personas es menester implementar acciones afirmativas que permitan darle celeridad a sus actuaciones en los centros de impartición de justicia. Se recomienda mantener una fila con atención preferente en los procesos, así como espacios reservados a estas personas, tales como un cajón de estacionamiento cercano a la entrada o asientos exclusivos para alguien que lo pudiera necesitar. Como ya se observó en el caso Furlán, en ocasiones es necesario que los procesos donde haya personas con discapacidad se tomen como prioritarios para su resolución.
6. *Tiempo razonable para brindar claridad en la comunicación*: considerando que las personas con discapacidad intelectual requieren de un tiempo más prolongado para comunicarse, se estima pertinente que la o el juez no apresure la manifestación de ideas por parte de la persona con discapacidad ni demuestre impaciencia por acelerar el proceso. Ahora bien, en caso de que la o el juez tenga duda acerca de lo manifestado por parte de la persona con discapacidad intelectual, se recomienda que se dirija a ella nuevamente para preguntarle acerca de aquello que no ha comprendido, empleando un lenguaje claro y evitando sobreactuaciones.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad*, México, SCJN, 2014, p. 71.

<sup>54</sup> 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, regla 65.

<sup>55</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad*, *op. cit.*, p. 72.

7. *Manejo de notificaciones, presentación de testimoniales y todo tipo de diligencias con ayudas técnicas y/o tecnológicas adecuadas:* hay casos donde los procedimientos tienen que ser repuestos ante una notificación planteada inadecuadamente debido a que al hacerse está de forma generalizada en textos impresos. Para ello se sugiere que se hagan con el apoyo de una persona de confianza que le pueda explicar a detalle lo que está sucediendo en tal acto a la persona con discapacidad intelectual.
8. *Formatos digitales aumentativos o audibles:* en muchos centros de impartición de justicia ya se han digitalizado las búsquedas de expedientes, por lo que se debe contemplar que dichos sistemas cuenten con programas que permitan aumentar el tamaño del texto en forma sencilla o hacerlos más didácticos mediante el uso de pictogramas que hagan más afable la información a la persona con discapacidad intelectual; del mismo modo se debería contar con *software* que permita leerle el texto a las personas ciegas. Esta paquetería debe ser actualizada frecuentemente.
9. *Consultorio con personal médico capacitado:* no sobra mencionar este tipo de apoyos, pues generalmente no se tienen contemplados protocolos de atención clínica ante diversos tipos de discapacidades, particularmente las psicosociales o intelectuales. Ahora bien, si es incosteable en una primera instancia este tipo de servicios, aun laborando personas con este tipo de discapacidad, se debería tener comunicación directa con el hospital más cercano para que provea este tipo de servicios, particularmente ante situaciones de urgencias médicas.
10. *Atención por los juzgadores y demás personal en lugares adecuados a su discapacidad:* este tipo de ajustes son necesarios particularmente para personas con discapacidad intelectuales o psicosociales en vista del estrés y la afectación que les podría causar lo vivido en audiencias, por ejemplo; es por ello que los impartidores de justicia deben hacer modificaciones al procedimiento, sin que hayan afectaciones a la sustanciación del fondo, donde se pueda atender a las personas en un lugar distinto a la sala de audiencias. Usar ropa menos intimidatoria para estas personas puede ser de mucha ayuda.

Finalmente, debemos reiterar que la lista anteriormente descrita no es limitativa; corresponde a una selección de los apoyos y ajustes más comunes que se requieren en los centros de impartición de justicia que pueden ser orientados casi de forma específica a las personas con discapacidad intelectual, aun cuando los beneficios puedan trascender más allá de este grupo de población. Por lo tanto es necesario que la citada Comisión de Accesibilidad realice un diagnóstico frecuente para detectar el tipo, grado e intensidad de ajustes y apoyos que deben ser implementados y/o mejorados, todo ello en aras de cubrir las necesidades en este rubro del personal que labora en el recinto y de los usuarios externos.

## *b) Modificaciones necesarias en el sistema de impartición de justicia*

### ELABORACIÓN DE PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN ESPECÍFICOS PARA LOS IMPARTIDORES DE JUSTICIA EN CASOS DONDE SE ENCUENTREN INVOLUCRADAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL

Como se ha observado a lo largo de este trabajo, la situación de altísima vulnerabilidad en que se encuentran las personas con discapacidad intelectual en la consecución y tutela de sus derechos requiere de un sistema de justicia efectivo que contemple las necesidades particulares que cada tipo de persona requiere; sin embargo, la espiral de abandono e invisibilidad en la que se han encontrado siempre ha hecho que este tema se haya mantenido alejado del actuar social cotidiano, situación de la cual el gremio jurídico y particularmente el de los impartidores de justicia no es ajeno. Por ello es necesario hacer un llamado a la atención de ellos y transmitirles la importancia que su trabajo tiene para este grupo poblacional.

Al respecto se requieren herramientas como un protocolo de actuación que permitiría introducir el tema de la discapacidad intelectual en su *ideario*; establecer los criterios mínimos que se deben cumplir en los centros de impartición de justicia a favor de las personas con discapacidad intelectual, así como dentro de los procesos en los que estén implicados y guiar el desempeño de las y los impartidores de justicia en su labor principal, convirtiéndolos así en facilitadores y no en un obstáculo más que deben sortear las personas con discapacidad que buscan la vía institucional para recibir justicia de manera efectiva.

Para que dicho protocolo sea verdaderamente integral en el tema de la discapacidad intelectual, deberá tener en cuenta los siguientes preceptos que forman parte del nuevo modelo social y que son aplicados al derecho de acceso a la justicia:

- a) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.
- b) La igualdad y no discriminación.
- c) El respeto a la dignidad inherente que toda persona con discapacidad tiene.
- d) La equidad y la justicia social para garantizar su pronta inclusión en la sociedad.
- e) El respeto a la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas.
- f) La accesibilidad en el entorno y las comunicaciones.
- g) El reconocimiento pleno a su capacidad jurídica.
- h) La mayor protección de la persona con discapacidad.
- i) El respeto a la evolución de las facultades de las y los niños con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

- j) La igualdad de oportunidades para participar dentro de los procesos para acceder a la justicia.
- k) El respeto por la diferencia y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.
- l) La igualdad entre mujeres y hombres con discapacidad.

## VI. Conclusiones

1. La extrema vulnerabilidad en la que se encuentran la gran mayoría de las personas con discapacidad intelectual en nuestro país y en nuestra ciudad las coloca en situación de enorme riesgo para el ejercicio de sus derechos humanos de forma plena, particularmente el de acceso a la justicia.
2. El derecho de acceso a la justicia es uno de los pilares fundamentales para garantizar la defensa y protección de los derechos de las personas con discapacidad y sus familias debido a su naturaleza habilitante para hacer justiciables los demás derechos, razón por la cual es imprescindible el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual, sin importar su tipo, debiéndose implementar un sistema de apoyos para la toma de decisiones en la legislación de la Ciudad de México.
3. La invisibilidad histórica que han tenido las personas con discapacidad intelectual ha provocado el desinterés por atender las necesidades concretas de todos los tipos de discapacidad por parte de los sistemas de justicia, particularmente de los centros de impartición de justicia y de las y los impartidores de ésta.
4. Aún sin pretenderlo, las y los servidores públicos del sistema de justicia, así como la estructura procedimental tan rígida que lo caracteriza, se han convertido en barreras y obstáculos directos que tienen que sortear las personas con discapacidad intelectual en su búsqueda cotidiana por acceder de manera efectiva al sistema de justicia, haciendo muchas veces nugatoria esa posibilidad.
5. Es necesario romper el escenario agreste en contra de las personas con discapacidad intelectual para que puedan acceder a la justicia; para ello se requiere implementar soluciones prácticas y programáticas que deben ser aplicadas en los sistemas de justicia de nuestro continente, sin importar el tipo y grado de discapacidad de que se trate.
6. Es imprescindible que el sistema de justicia local adopte plenamente el nuevo paradigma de inclusión social al tratar asuntos donde los derechos de las personas con discapacidad estén presentes, pues éste reconoce que el tema requiere de la actuación social activa, siendo colectiva la responsabilidad para hacer las modificaciones necesarias al entorno con el objetivo de lograr la inclusión y participación plena de las personas con discapacidad intelectual en todas las áreas de la vida.

## VII. Bibliografía

- 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, Brasil, marzo de 2008.
- Acuerdo por el que se establecen los lineamientos para la accesibilidad de las personas con discapacidad a inmuebles federales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de enero de 2004.
- Bariffi, Francisco José, *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, Getafe, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad/ Fundación Derecho y Discapacidad/CINCA, 2014.
- Castilla Juárez, Karlos Artemio, *Acceso efectivo a la justicia. Elementos y caracterización*, México, Porrúa, 2012.
- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad 2007-2008*, México, CDHDF, 2008.
- Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos, *Glosario de términos sobre discapacidad*, México, Gobierno Federal, 2012.
- Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas, Consejo de Coordinación de Políticas Sociales, *Plan Nacional de Accesibilidad*, Buenos Aires, Presidencia de la Nación, 2007.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/61/106 del 13 de diciembre de 2006.
- Corte IDH, *Caso Furlán y familiares vs. Argentina (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 31 de agosto de 2012, serie C, núm. 246.
- , *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 4 de julio de 2006, serie C, núm. 149.
- Dhanda, Amita, “Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future?”, en *Syracuse Journal of International Law Commerce*, vol. 34, núm. 429, 2007.
- European Group of National Human Rights Institutions, Amicus Brief in the European Court of Human Rights pursuant to article 36.2 of the European Convention on Human Rights and rule 44.2 of the rules of the European Court of Human Rights.
- González Ramos, Alonso Karim, *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, México, CNDH, 2010.
- International Disability Rights Monitor, *Monitoreo Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2004. Informe regional de las Américas*, Chicago, IDRM, 2004.
- Jiménez Sandoval, Rodrigo, *Protocolo de investigación: El acceso a la justicia de las personas con discapacidad en Costa Rica*, San José, marzo de 2006.

- Krsticevic, Viviana, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano”, en Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, San José, Cejil, 2004.
- Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de mayo de 2011; última reforma publicada el 17 de diciembre de 2015, disponible en <[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPD\\_171215.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPD_171215.pdf)>, página consultada el 10 de diciembre de 2016.
- Lustig, Nora, y Ruthane Deutsch, *El Banco Interamericano de Desarrollo y la reducción de la pobreza: visión general*, Washington, D. C., BID, diciembre de 1998.
- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *1 Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012. Por un nuevo paradigma, el diseño para todos, hacia la plena igualdad de oportunidades*, Madrid, Secretaría General de Asuntos Sociales/Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 2003.
- Organización Mundial de la Salud, *Informe Mundial sobre la Discapacidad*, Ginebra, OMS/BID, 2011, disponible en <[http://www.who.int/disabilities/world\\_report/2011/report/en/index.html](http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/index.html)>, página consultada el 28 de agosto de 2016.
- Palacios, Agustina, *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, CINCA, 2008.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Sentencia con formato de lectura fácil. El juez que conozca de un asunto sobre una persona con discapacidad intelectual, deberá dictar una resolución complementaria bajo dicho formato”, tesis aislada CCCXXXIX/2013, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 1, t. I, diciembre de 2013.
- , tesis aislada 1a. XIII/2013 (10a.) en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XVI, t. I, enero de 2013.
- Primor, Sharon, y Na’ama Lerner, *The Right of Persons with Intellectual, Psychosocial and Communication Disabilities to Access to Justice. Accommodations in the Criminal Process*, Jerusalén, Bizchut, The Israel Human Rights Center for People with Disabilities, 2010.
- Programa para la Integración al Desarrollo de las Personas con Discapacidad del Distrito Federal para el periodo 2014-2018, publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 24 de febrero de 2015.
- Quinn, Gerard, y Theresia Degener, *Derechos humanos y discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, Nueva York y Ginebra, ONU, 2002.
- Secretaría General de la OEA, *Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática*, Washington, D. C., OEA, junio de 2007.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad*, México, SCJN, 2014.
- Unidad de Acceso a la Justicia y Género, “Declaración de la Política de Acceso a la Justicia y Género”, San José, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, julio de 2009.



## ARTÍCULOS GANADORES

# ***Eppur si muove: consulta previa y derecho internacional a propósito de la ley de movilidad en México***

Barbara Stępień\*

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México  
Ciudad de México, México.  
barbara.stepien@hotmail.com  
@BAStepien

Mauro Arturo Rivera León\*\*

Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Ciudad de México, México.  
arturo.riverale@gmail.com  
@MauroArturo

Recibido: 14 de octubre de 2016.

Dictaminado: 10 de noviembre de 2016.

\* Doctora en derecho por la Universidad Jaguelónica en Cracovia. Actualmente es investigadora postdoctoral en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en donde desarrolla investigación sobre migración, derecho del mar y derechos humanos. Es autora de dos monografías y diversos artículos científicos. En 2013, fue galardonada con el premio Professor Stanisław Kutrzeba por la protección de los derechos humanos en Europa.

\*\* Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Actualmente labora en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y es profesor de derecho constitucional en la Universidad Iberoamericana. Perteneció al Sistema Nacional de Investigadores.

La opinión expresada en este texto es responsabilidad exclusiva de los autores, por lo que no refleja necesariamente la postura de las instituciones en las que colaboran.





## Resumen

En el presente artículo se analiza el desarrollo de la obligación de consulta previa de las personas con discapacidad, especialmente motora. Se argumenta que la consulta previa tiene un origen en el derecho internacional. En México ha sido particularmente discutida a la luz de la obligación prevista por el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo. En ese sentido, la consulta previa en materia de discapacidad ha bebido de un brebaje jurídico de diverso origen material. La obligación de consulta establecida por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha sido discutida ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo en dos ocasiones en 2016. A pesar de los recelos naturales, recientemente la discusión en torno a la acción de inconstitucionalidad 33/2015 (en que se impugnó la Ley de Movilidad de la Ciudad de México) mostró a una Suprema Corte dispuesta a dar consecuencias jurídicas a la omisión de la consulta previa. Analizamos por tanto el surgimiento, evolución y problemáticas de este derecho construido a golpe de sentencia.

*Palabras clave:* discapacidad, derecho de consulta previa, ley de movilidad, discapacidad motriz, proceso legislativo.

## Abstract

In this article we analyze the development of the right to prior consultation to persons with disabilities, particularly with mobility impairments. It is argued that the right to prior consultation derives from international law. In Mexico it has been particularly debated in view of the obligation foreseen by the International Labour Organization Convention No. 169. In this sense, prior consultation established by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities has nourished from various legal sources. In 2016, only two cases of prior consultation regarding disability have been discussed by the Supreme Court of the Nation. Despite the natural initial difficulties, recently the discussion regarding the unconstitutionality action 33/2015 (where Mobility Law of Mexico City was discussed) showed a Supreme Court prepared to grant legal consequences to the lack of prior consultation to people with disabilities.

*Keywords:* disability, right to prior consultation, mobility law, mobility impairment, legislative procedure.

## Sumario

I. La *discapacidad* en el derecho internacional; II. *Nothing about us without us*: consulta y participación; III. *Prior consultation* a la luz de la jurisprudencia mexicana: discapacidad y consulta; IV. A modo de conclusión; v. Bibliografía.

## I. La *discapacidad* en el derecho internacional

*Don't be disabled in spirits as well as physically*

STEPHEN HAWKING

### a) *Repensando la discapacidad*

No existe una definición unívoca de la discapacidad; un concepto del que frecuentemente se ignora su vaguedad y amplitud. Históricamente, el paradigma definitorio de la discapacidad se limitó a un modelo exclusivamente biomédico. Empero, en la actualidad existen al menos dos modelos más que integran el estado del arte además del médico, a saber: funcional y social.<sup>1</sup> El entendimiento del modelo (bio)médico pone como foco de atención al cuerpo así como los problemas y daños que puede presentar un individuo. En este caso, la discapacidad (*disability*) se encuentra directamente en el cuerpo o la mente y tal discapacidad se limita sólo al problema de un particular.<sup>2</sup> Sin embargo, con el transcurso de los años el entendimiento de la discapacidad ha evolucionado y actualmente se centra en el modelo funcional o social.<sup>3</sup> Los referidos modelos basan su entendimiento conceptual tomando como eje el potencial, las capacidades, las oportunidades, el conocimiento y la experiencia de los individuos. Por otro lado, los daños, problemas físicos o enfermedades crónicas no representan un factor relevante para generar una discapacidad

<sup>1</sup> Mateusz Wiliński, *Modele niepełnosprawności: indywidualny-funkcjonalny-społeczny*, en Anna Brzezińska et al. (eds.), *Diagnoza potrzeb i modele pomocy dla osób z ograniczeniami sprawności*, Varsovia, Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2010, p. 15.

<sup>2</sup> Zbigniew Woźniak, *Niepełnosprawność i niepełnosprawni w polityce społecznej. Społeczny kontekst medycznego problemu*, Varsovia, Wydawnictwo Naukowe Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej Academica, 2008, p. 73.

<sup>3</sup> Sobre los modelos puede consultarse Anne Waldschmidt, "Disability Studies: individuelles, soziale und/oder kulturelles Modell von Behinderung?", en *Psychologie und Gesellschaftskritik*, vol. 29, núm. 1, 2005, pp. 9-31.

*per se*, como sí constituyen barreras relacionadas con la organización y el funcionamiento de las comunidades sociales.<sup>4</sup>

Estas consideraciones sobre los paradigmas y modelos de la discapacidad quizá pueden encontrar adecuado reflejo en la definición presentada por la propia Organización Mundial de la Salud:

an umbrella term, covering impairments, activity limitations, and participation restrictions. An impairment is a problem in body function or structure; an activity limitation is a difficulty encountered by an individual in executing a task or action; while a participation restriction is a problem experienced by an individual in involvement in life situations.<sup>5</sup>

En este contexto, resulta importante mencionar el entendimiento que otras organizaciones internacionales<sup>6</sup> han desarrollado, como el reflejado en The World Programme of Action Concerning Disabled Persons<sup>7</sup> o en The Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities<sup>8</sup> que enfatizan que la discapacidad es un problema social que no debe verse como limitado a un solo individuo. Por tanto, resulta crucial entender que la discapacidad puede ser de hecho una relación entre la salud de la persona (incluyendo su edad, género y educación) y la sociedad o ambiente del que se encuentra rodeada. Esta definición constituye una muestra

---

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> Véase <<http://www.who.int/topics/disabilities/en/>>, página consultada el 4 de octubre de 2016.

<sup>6</sup> Sobre el papel que han desempeñado las organizaciones internacionales respecto al estudio de la discapacidad véase Lysiane Rochat, *Les conceptions et modèles principaux concernant le handicap*, Bureau fédéral de l'égalité pour les personnes handicapées, marzo de 2008, pp. 8-9.

<sup>7</sup> De acuerdo con el Word Programme of Action Concerning Disabled Persons, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución A/37/351/Add.1 and Corr.1 del 15 de septiembre de 1982, annex, sect. VIII, recommendation 1 (iv), p. 20, la Organización Mundial de la Salud distingue entre *deficiencia*, *incapacidad* y *minusvalidez* (*impairment*, *disability* y *handicap*). De acuerdo con el punto C.6, la deficiencia es cualquier pérdida o anomalía permanente o transitoria –psicológica, fisiológica o anatómica– de estructura o de función. Por otro lado, incapacidad es cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad ocasionado por una deficiencia en la forma o dentro de un ámbito considerado normal para un ser humano. Finalmente, minusvalidez constituye una incapacidad que se traduce en una desventaja para una persona dada en cuanto que limita o impide el cumplimiento de una función que es normal para esa persona de acuerdo con su edad, sexo y factores sociales o culturales. Al respecto véase la Resolución disponible en <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N82/238/48/PDF/N8223848.pdf?OpenElement>>, página consultada el 9 de octubre de 2016.

<sup>8</sup> De acuerdo con las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993, párrs. 17 y 18, el término discapacidad engloba a una gran cantidad de limitaciones funcionales que suceden en cualquier población de determinado país. Una persona puede tener discapacidad física, intelectual o sensorial, condiciones médicas o enfermedades mentales; tales condiciones o dificultades pueden tener naturaleza permanente y transitoria. Por otro lado, el término *minusvalía*, significa la pérdida o limitación para tomar parte en la vida de la comunidad al mismo nivel que otras personas; es decir, una relación funcional con el entorno. El propósito del término es resaltar la insuficiencia dentro del entorno y las actividades sociales, por ejemplo, información, comunicación y educación, que imposibilitan que las personas con discapacidades participen en términos iguales a sus homólogos. Sobre ello véase <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/PersonsWithDisabilities.aspx>>, página consultada el 9 de septiembre de 2016.

clara del modelo social de la discapacidad,<sup>9</sup> que es frecuentemente definido como una carencia o límite de la actividad humana causado por la organización social contemporánea que no toma en consideración las necesidades de personas con problemas físicos o dificultades de aprendizaje, excluyéndolas en consecuencia de aspectos medulares de la vida social.<sup>10</sup>

México ha adoptado el modelo social de la discapacidad en virtud de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. De hecho, el propio modelo se sometió fuertemente a debate en el amparo en revisión 159/2013 en el cual se cuestionó la compatibilidad de la institución de la interdicción frente al modelo social consagrado en la Convención.<sup>11</sup> En el fallo, que tuvo al ministro Zaldívar como ponente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) realizó una interpretación conforme respecto a los cuestionados artículos 23 y 450, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal declarando su constitucionalidad siempre y cuando se interpretasen al tenor del modelo social relativo a las personas con discapacidad. De tal suerte, se tuteló un modelo de asistencia en la toma de decisiones frente a un modelo de sustitución en éstas.<sup>12</sup>

## *b) Discapacidad y derechos: la regulación jurídica*

La discapacidad ha estado durante mucho tiempo constreñida al ámbito de la regulación puramente estatal. Eran los ordenamientos nacionales los que establecían reglas de exclusión e inclusión para las diferentes condiciones. La Constitución mexicana no es ajena al tema, y de hecho es el propio artículo 1º el que en su párrafo cuarto establece la prohibición de discriminación con base en *las discapacidades*, contemplándola en el elenco de lo que la doctrina ha denominado *categorías sospechosas*.<sup>13</sup> A efectos prácticos, ello se traduce en que las normas que utilicen a la dis-

<sup>9</sup> Véase Jorge Victoria, “El modelo social de la discapacidad: una cuestión de derechos humanos”, en *Revista de Derecho UNED*, núm. 12, Madrid, 2013, pp. 817 y ss.

<sup>10</sup> Mateusz Wiliński, *op. cit.*, p. 15.

<sup>11</sup> Del asunto derivó la tesis aislada de Primera Sala de la SCJN 1a. CCCXLI/2013 (10a.), con el rubro “Modelo social de discapacidad. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consagra el esquema de asistencia en la toma de decisiones”, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 1, t. 1, diciembre de 2013, p. 531.

<sup>12</sup> La decisión, empero, suscitó críticas respecto a la metodología de utilizar la interpretación conforme. Véase Roberto Lara Chagoyán, “Estado de interdicción, modelos legales, sobre discapacidad e interpretación conforme: un caso víctima”, en *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, núm. 42, abril de 2015, p. 194. De hecho, el propio ministro José Ramón Cossío Díaz votó en contra del proyecto argumentando que debía prevalecer la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma y no su interpretación conforme.

<sup>13</sup> El concepto proviene de la jurisprudencia estadounidense conocida y es conocido como *suspect classification* lo que da lugar a un *strict scrutiny*. Se emplea ante el alegato de vulneración de la *equal protection clause*. Varios tribunales latinoamericanos han hecho uso del concepto como Argentina (Guillermo Treacy, “Categorías sospechosas y control de constitucionalidad”, en *Lecciones y Ensayos*, núm. 89, Buenos Aires, 2011, pp. 181-216) y Chile (Andrea Iñiguez, “La noción de ‘categoría sospechosa’ y el derecho a la igualdad ante la ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Derecho de la Pontificia*

capacidad como criterio diferenciador serán sometidas a un escrutinio estricto en donde deberá acreditarse que obedecen a un fin legítimo bajo el requisito de necesidad y que son estrictamente proporcionales.

Además, recientemente se ha despertado un renovado interés internacional en la tutela de los derechos de las personas con discapacidad. En el caso mexicano, la reforma constitucional de 2011 que *constitucionalizó* los derechos humanos contenidos en tratados internacionales al integrarlos al parámetro de control abrió la puerta a la eficacia de tales derechos en sede nacional.<sup>14</sup>

Respecto a la arena internacional, el gran detonante en la discusión fue la adopción de la CDPD en diciembre de 2006.<sup>15</sup> El primer tratado sobre derechos humanos del tercer milenio (que entró en vigor en el sesenta aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos) es también un instrumento de derechos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) con una dimensión explícita<sup>16</sup> de desarrollo sostenible.<sup>17</sup>

---

*Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 43, Valparaíso, diciembre de 2014, pp. 495-516). En el caso mexicano se han emitido diversos criterios al respecto. Recientemente la jurisprudencia de Pleno P./J. 9/2016 (10a.), con el rubro “Principio de igualdad y no discriminación. Algunos elementos que integran el parámetro general”, en que se afirma “la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, sino su utilización en forma injustificada [...] El escrutinio estricto de las distinciones basadas en categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta”, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 34, t. I, septiembre de 2016, p. 112. El criterio derivó de la AI 8/2014. De igual forma la jurisprudencia de la Primera Sala 1a./J. 66/2015 (10a.), con el rubro “Igualdad, Cuando una ley contenga una distinción basada en una categoría sospechosa, el juzgador debe realizar un escrutinio estricto a la luz de aquel principio”, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 23, t. II, octubre de 2015, p. 1462.

<sup>14</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Disposiciones fundamentales”, en José Ramón Cossío Díaz *et al.*, *La nueva ley de amparo*, México, Porrúa, 2015, p. 55.

<sup>15</sup> La Convención se adoptó en diciembre de 2006, durante la sexagésima primera sesión de la Asamblea General mediante Resolución A/RES/61/106 y entró en vigor el 3 de mayo de 2008. Hasta el 6 de septiembre de 2016 tiene 160 signatarios y 167 partes (incluyendo 166 Estados y a la Unión Europea). Es, por tanto, uno de los tratados internacionales más ratificados del mundo. Véase Oddný Mjöll Arnardóttir y Gerard Quinn (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, Leiden y Boston, Martinus Nijhoff, 2009, p. xv. El tratado puede ser consultado en <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en)>, página consultada el 6 de octubre de 2016.

<sup>16</sup> La importancia de los problemas relativos a la discapacidad es una parte integral de las estrategias relativas al desarrollo sostenible como ha sido directamente enfatizado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, punto g.

<sup>17</sup> No existe una definición universalmente aceptada del desarrollo sostenible en el derecho internacional y el término tampoco ha tenido una definición precisa en algún tratado internacional. De hecho, el término fue introducido en el derecho internacional en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que se llevó a cabo en Río de Janeiro en 1992. Véase Janina Ciechanowicz-McLean, *Prawo i polityka ochrony środowiska*, Varsovia, Wolters Kluwer, 2009, pp. 43 y 44. La idea del desarrollo sostenible tuvo una consagración notable en el informe *Nuestro Futuro Común*, de la Comisión Mundial del Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1987 –también llamada comisión Brundtland en atención a Gro Harlem Brundtland, presidente de la Comisión–. De acuerdo con el informe, el desarrollo sostenible es “development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs”. Barbara Stępień, *Prawo międzynarodowe publiczne a bezpieczeństwo żeglugi morskiej*, Gliwice, JBS, 2016, p. 144.

La CDPD ha modificado completamente la concepción de las personas con discapacidad, cambiando la estigmatización tradicional de conceptualizarlos como objetos de caridad, tratamiento médico y protección social para tratarlos como miembros iguales de la sociedad, con dignidad y derechos humanos que deben ser respetados.<sup>18</sup> El objetivo de la CDPD es promover, respetar y asegurar un disfrute igualitario de los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, al impulsar el respeto a su dignidad humana inherente.<sup>19</sup>

## II. *Nothing about us without us: consulta y participación*

Desde hace muchas décadas la necesidad de garantizar el derecho de participación de los individuos, asociaciones no gubernamentales y minorías (la llamada *participación civil*) ha sido reconocida de forma amplia por la comunidad internacional. Esta participación implica no sólo los momentos electorales sino también en el proceso legislativo y la toma de decisiones o *policy making process*.<sup>20</sup> Ello ha tenido una expresión concreta en distintos documentos internacionales; por ejemplo, el Código de Buenas Prácticas para la Participación Ciudadana en el Proceso de Toma de Decisiones sostiene:

Una de las principales preocupaciones en las democracias modernas es el distanciamiento de los ciudadanos de los procesos políticos. En este contexto, al igual que en muchos otros, la sociedad civil constituye un elemento importante del proceso democrático porque ofrece a los ciudadanos una vía alternativa, paralela a las de los partidos políticos y grupos de presión, para canalizar puntos de vista diferentes y garantizar que se contemplen diversos intereses en el proceso de toma de decisiones.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Al pasar los años, pueden apreciarse dos fases distintas relativas al enfoque que tomó Naciones Unidas respecto a la discapacidad. Anteriormente, los derechos de las personas con discapacidad se contenían como normas generales en tratados o instrumentos de mayor amplitud de las Naciones Unidas. Empero, pareciera haberse demostrado que este enfoque no es suficiente. Por tanto, la ONU ha comenzado a tratar con problemas relativos a la discapacidad directamente en sus instrumentos normativos. Como resultado, se han establecido numerosos cuerpos destinados a representar los derechos de personas con discapacidad en países miembros de la ONU, tanto a nivel nacional como regional (como los llamados Comités de Representantes de Personas con Discapacidad, Servicios, Ministerios o Direcciones de la Discapacidad, etc.). Zbigniew Woźniak, *op. cit.*, p. 115.

<sup>19</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 1º.

<sup>20</sup> Véase European Center for Non-for-Profit Law, *Civil Participation in Decision-Making Processes An Overview of Standards and Practices in Council of Europe Member States*, Estrasburgo, mayo de 2016, p. 3 (elaborado por Ivana Rosenzweigova y Vanja Skoric con apoyo de Katerina Hadzi-Miceva).

<sup>21</sup> Adoptado por la Conference of International Non-Governmental Organizations (INGO) en su reunión de 1 de octubre de 2009. De hecho, INGO tienen un estatus consultivo desde 1952 y un estatus participativo desde 2003 que le permiten abiertamente participar en el programa de trabajo y diseño de políticas del Consejo de Europa como representantes de la sociedad civil, véase <[http://www.coe.int/t/democracy/migration/bodies/ingo\\_en.asp](http://www.coe.int/t/democracy/migration/bodies/ingo_en.asp)>, página consultada el 7 de octubre de 2016.

De hecho, el derecho a la participación –autodeterminación– en el proceso decisorio es una de las reglas más antiguas de la historia.<sup>22</sup> Tradicionalmente, la autodeterminación se encuentra asociada a un concepto nacional y la posibilidad de secesión e independencia (frecuentemente relacionadas con la descolonización y fuertemente influenciada por la promulgación de la Carta de las Naciones Unidas en 1945). Empero, desde hace tiempo existe también un diverso entendimiento de este principio, un giro conceptualizador *interno* en lugar de exclusivamente *externo*<sup>23</sup> del contenido concreto. Actualmente, en su faceta interna el principio podría asociarse a un derecho de gobernabilidad democrática<sup>24</sup> a nivel nacional. Estas consideraciones resultan fundamentales desde la perspectiva de participación en el proceso decisorio porque actualmente el poder estatal tiene como fundamento legítimo la voluntad popular. Dicha construcción se encuentra implícita en los postulados del artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que postula que todos tienen el derecho a participar en el gobierno nacional, directamente o a través de sus representantes; o el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho ciudadano a participar en asuntos públicos, votar y ser votado,<sup>25</sup> y el acceso en igualdad de condiciones a los cargos públicos nacionales.<sup>26</sup>

A la luz de lo anterior, podría argumentarse que la obligación de consulta, entendida como la posibilidad de involucramiento en el proceso decisorio, respecto a grupos afectados por cierta legislación o política es un requisito necesario para la legitimidad de la norma. En el ámbito comparado, particularmente en Europa existen diversos instrumentos que lo establecen expresamente. Por ejemplo, podríamos mencionar el Tratado de Lisboa en su artículo 8º (que establece el derecho de todos los ciudadanos a participar en la vida democrática de la Unión Europea) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos en sus artículos 10 (libertad de expresión) y 11

---

<sup>22</sup> Inclusive podríamos argumentar que la propia parábola bíblica del éxodo hebreo de Egipto constituye una muestra de autodeterminación (Éxodo 1:2). Así afirma Thomas Franck en “The Emerging Right to Democratic Governance”, en *The American Journal of International Law*, vol. 86, núm. 1, enero de 1992, p. 53.

<sup>23</sup> Para un estudio más profundo sobre la autodeterminación véase Daniel Thürer y Thomas Burri, “Self-Determination”, en Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (edición en línea de Oxford Public International Law, disponible en <<http://opil.ouplaw.com>>, página consultada el 12 de octubre de 2016.

<sup>24</sup> *Idem*, Sobre gobernabilidad democrática véase Jan Klabbbers, “The Right to be Taken Seriously: Self-Determination in International Law”, en *Human Rights Quarterly*, vol. 28, núm. 1, febrero de 2006, pp. 186-206.

<sup>25</sup> El Estado mexicano ha hecho, *inter alia*, una reserva respecto al artículo 25 a la luz del artículo 130 de la Constitución mexicana que establecía una prohibición de asociación con fines políticos y voto activo y pasivo para los ministros de culto (actualmente, tienen derecho al sufragio activo).

<sup>26</sup> Como lo postuló el propio Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, General Comment núm. 25: The Rights to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (art. 25), CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, 27 agosto de 1996: “The rights under article 25 are related to, but distinct from, the right of peoples to self determination. By virtue of the rights covered by article 1 (1), peoples have the right to freely determine their political status and to enjoy the right to choose the form of their constitution or government. Article 25 deals with the right of individuals to participate in those processes which constitute the conduct of public affairs. Those rights, as individual rights, can give rise to claims under the first Optional Protocol”, párr. 2.



(libertad de reunión y asociación).<sup>27</sup> Por lo tanto, es posible ver que la participación popular en el proceso decisorio es un elemento fundamental que ha sido tomado en consideración por distintos tratados internacionales.

Sin embargo, la obligación de consultar a las personas (pueblo, ciudadanos, *demos*) no sólo ha sido incluida en general en tratados y convenciones relativas a derechos humanos y libertades políticas y sociales, sino también directamente en tratados que conciernen a personas con discapacidad.

De acuerdo con la CDPD, los Estados tienen la obligación de asegurar y promover la plena realización de los derechos humanos para todas las personas sin distinción alguna sobre su discapacidad.<sup>28</sup> Por ello, entre otras obligaciones, la Convención establece que en la elaboración y aplicación de legislación, políticas y decisiones relativas a las personas con discapacidad, los Estados deben celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad, incluidos las niñas y los niños, a través de las organizaciones que los representen.<sup>29</sup>

Finalmente y como *soft law* podemos mencionar el informe *Agenda 22: local authorities. Disability policy planning instructions for local authorities*.<sup>30</sup> Este documento, elaborado por la Federación Sueca de Personas con Discapacidad en 1995, es un método de implementación de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad de las Naciones Unidas. Particularmente, la regla 15 se dirige a establecer lineamientos sobre la legislación en la materia y textualmente señala que los Estados deben procurar que las organizaciones que representen a las personas con discapacidad “participen en la elaboración de leyes nacionales relativas a los derechos de las personas con discapacidad, así como en la evaluación permanente de esas leyes”; es decir, una intervención en el proceso legislativo.

Finalmente, y hablando del marco europeo, podemos mencionar la Recomendación del Consejo de Europa CM/Rec(2011)14 del 12 de junio de 2015, que sugiere a los Estados evitar la discri-

<sup>27</sup> Ambos derechos configurar un sistema de pesos y contrapesos que garantizan las precondiciones para la participación activa de la sociedad civil en la toma de decisiones. Véanse Secretary General of the Council of Europe, *State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law in Europe. A shared responsibility for democratic security in Europe*, Estrasburgo, 2015, p. 49; y European Center for Not-for-Profit Law, *op. cit.*, p. 11.

<sup>28</sup> Así sostiene el artículo 4º de la Convención. De hecho, el fraseo de este artículo es bastante significativo en contraste con otros tratados internacionales de derechos humanos. Sobre esta comparativa, véase Marianne Schulze, *Understanding the UN Convention on The Rights Of Persons with Disabilities*, Nueva York, Handicap International, 2009, p. 34.

<sup>29</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 4º. Obligaciones Generales, numeral 3.

<sup>30</sup> El nombre “Agenda 22” se refiere a “Agenda 21”, el documento de *soft law* adoptado durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en Río de Janeiro. A pesar de no poseer un carácter vinculante, sí ha tenido un gran impacto a nivel global en material de políticas públicas. Véase Barbara Stępień, *op. cit.*, p. 167.

minación en la legislación y fomentar la participación de las personas con discapacidad en la vida pública buscando proveer una igualdad participativa en la toma de decisiones.<sup>31</sup>

### III. *Prior consultation a la luz de la jurisprudencia mexicana: discapacidad y consulta*

#### a) *Los orígenes del debate mexicano: Convenio núm. 169 de la OIT y el préstamo conceptual*

Como veremos con posterioridad, la discusión judicial de la obligación de consulta previa respecto a personas con discapacidad tiene un origen muy reciente y ha sido discutida ante la SCJN sólo en dos asuntos en 2016. Sin embargo, la SCJN ha discutido previamente la obligación de consulta previa en materia indígena a la luz del Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Aunque la obligación proviene de un tratado diverso, es similar en su fondo (consulta como mecanismo de participación de grupos específicos).

En 1980 la OIT adoptó el Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.<sup>32</sup> Ése contiene importantes previsiones relativas a la obligación de consulta que constituyen una piedra angular en la participación de los pueblos indígenas y tribales en las decisiones que les conciernen.<sup>33</sup> El artículo 6° del Convenio establece una obligación general para que los gobiernos, mediante procedimientos adecuados, consulten a los pueblos indígenas a través de sus representantes cuando puedan verse afectados por medidas administrativas o legislativas. De acuerdo con el Convenio, la consulta debe ser realizada de buena fe y su objetivo debe ser buscar un acuerdo o consenso en torno a las medidas propuestas. La influencia del Convenio no ha sido menor en el ordenamiento mexicano, pues tanto los elementos definitorios relativos a los pueblos indígenas como la auto-

<sup>31</sup> El Consejo de Europa ha sido insistente en la promoción de la participación de ciertos grupos dentro de la sociedad. Véanse también los siguientes documentos: Declaration on equality between women and men as a fundamental criterion of democracy MEG-4(1997)018; Recommendation CM/Rec (97)3 on youth participation and the future of civil society; Recommendation CM/Rec (2006)1 on the role of national youth councils in youth policy development; Recommendation CM/Rec (2012)2 on the participation of children and young people under the age of 18; y, finalmente el Framework Convention for the Protection of National Minorities.

<sup>32</sup> El Convenio entró en vigor en 1991. Hasta el 12 de octubre de 2012 ha sido ratificado por 22 países. México lo ratificó el 5 de septiembre de 1990, siendo el segundo país en ratificarlo después de Noruega: véase <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312314](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314)>, página consultada el 12 de octubre de 2016.

<sup>33</sup> Véase International Labour Standards Department. International Labour Organization, *Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169), Handbook for ILO Tripartite Constituents*, Génova, 2013, p. 11.

adscripción<sup>34</sup> como mecanismo identificador, previstos en el artículo 2º constitucional, fueron incorporados del propio Convenio núm. 169 de la OIT.<sup>35</sup>

A través de los años, el cumplimiento de la obligación de consulta se ha encontrado en el centro del debate. Por ejemplo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT estableció que el gobierno de Brasil violó el derecho de consulta previa en la región Xingú del Amazonas durante el proyecto de construcción de la represa de Belo Monte.<sup>36</sup> Lo propio ocurrió respecto a la comunidad indígena U'wa por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia y la Sociedad Occidental del Colombia Inc. (caso que, por cierto, fue llevado a la Corte Constitucional por el Defensor del Pueblo colombiano, convirtiéndose en un *leading case* en consulta previa).<sup>37</sup>

En México, el precedente más importante lo constituye la controversia constitucional 32/2012, también conocida como caso Cherán. En este precedente se discutió medularmente la constitucionalidad de una reforma a una Constitución de una entidad federativa por no haber respetado el derecho de consulta previa y autodeterminación de los pueblos indígenas involucrados. La sentencia, citando el Convenio núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, estableció la obligación de consulta previa incorporada al ordenamiento nacional y, por tanto, estimó que había una vulneración de este derecho en el caso concreto en tanto que no constaba la celebración de una verdadera consulta al municipio accionante. En ese sentido, la obligación de consulta prevista por el Convenio núm. 169 de la OIT no se agota con una serie de requisitos pro forma sino que debe buscar verdaderamente la obtención del consentimiento a través de una consulta previa, culturalmente adecuada, informada y de buena fe.<sup>38</sup> De hecho, a través de la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia podemos constatar que incluso en ciertos casos límite la obligación de consulta puede llegar a convertirse en una obligación de obtención del consentimiento, posibilidad que parece haber sido también esbozada por la SCJN.<sup>39</sup>

<sup>34</sup> Sobre ello véase María Nieto, “Identidad y autoadscripción. Una aproximación conceptual”, en *Ciencia Jurídica*, año 5, núm. 9, 2016, p. 53.

<sup>35</sup> En ese sentido Rodrigo Brito y Luis Guerrero, *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a 100 años de reformas*, México, IJ-UNAM, 2016, p. 73.

<sup>36</sup> Sobre ello véase Observation of Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, adoptada en 2011, disponible en <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100\\_COMMENT\\_ID:2700476](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:2700476)>, página consultada el 13 de octubre de 2016.

<sup>37</sup> Véase SU-039/97, 3 de febrero de 1997.

<sup>38</sup> Juan Góngora, “El artículo 2º constitucional. ¿Prevalencia de la justicia inaccesible para los derechos territoriales de los pueblos indígenas en México?”, en Luis Guerrero y Carlos Pelayo (coords.), *100 años de Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos*, México, IJ-UNAM, 2016, p. 277.

<sup>39</sup> Al respecto, la Primera Sala de la SCJN afirmó en el amparo de revisión 631/2012 que “esta Primera Sala estima conveniente resaltar la diferencia entre consulta y consentimiento, pues sin perjuicio del hecho de que todo proceso de consulta debe perseguir el objetivo del consentimiento, en *algunos casos*, puede que su ausencia no impida a las autoridades decretar las

Además de ello, en la acción de inconstitucionalidad 83/2015, donde discutió la constitucionalidad de la Ley de Sistemas Electorales Indígenas para el Estado de Oaxaca, volvió a reafirmar el carácter vinculante de la obligación de consulta y se declaró la invalidez del sistema normativo por vulnerar el derecho a la consulta previa. De igual forma, la obligación de consulta se ha discutido en el amparo en revisión 631/2012 (acueducto Independencia) y en los amparos relativos a la soya transgénica, *inter alia* amparos en revisión 241/2015, 498/2015, 270/2015, etcétera.

Estos pronunciamientos a nuestro juicio sentaron bases metodológicas que facilitaron que la SCJN pudiese aproximarse a otros tratados internacionales que contuviesen igualmente obligaciones de consulta previa. En ese sentido, si bien es cierto que no hay un vínculo jurídico entre la consulta previa en materia indígena y la consulta previa en materia de discapacidad, el hecho de que ya se haya producido esta discusión facilitó el análisis de una obligación análoga prevista en un tratado diverso, como veremos a continuación.

### *b) Asperger y la primera aproximación a una obligación novedosa*

La consulta previa específicamente referida a los grupos con discapacidad en México es una discusión bastante reciente que fue iniciada en la acción de inconstitucionalidad 33/2015 respecto a la ley del espectro autista y continuada en la acción de inconstitucionalidad 96/2014.

En la acción de inconstitucionalidad 33/2015, el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) cuestionó la constitucionalidad de ciertas disposiciones de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista. Concretamente, se objetaba el establecimiento de certificados de habilitación, es decir de documentos expedidos por una autoridad médica que demostraran que una persona con síndrome de Asperger podía desempeñar determinadas actividades laborales, productivas u otras (artículo 3º de la norma impugnada); además de otras disposiciones relativas al tratamiento médico.

Aquí sucedió algo curioso. El proyecto presentado por el ponente ministro Pérez Dayán entraba al análisis de los conceptos de invalidez propuestos bajo la óptica del modelo de discapacidad subyacente a la norma y las condiciones médicas. Sin embargo, el primer día de discusión el ministro José Ramón Cossío se pronunció por la invalidez de toda la norma por violación a la obligación de consulta previa establecida en el artículo 4.3 de la CDPD. Este argumento no fue presentado

---

acciones correspondientes”. Es decir que a pesar de haberse dejado en claro que la consulta no representaba consentimiento, el fraseo parece indicar que, en ciertos casos *contrario sensu* podría interpretarse el consentimiento como requisito posible de la consulta.

por la CNDH sino traído a la discusión por la facultad de suplencia existente a consecuencia de la naturaleza *objetiva*<sup>40</sup> de la acción de inconstitucionalidad como proceso de control. Concretamente se argumentaba la vulneración de la siguiente disposición:

4.3. En la elaboración y aplicación de *legislación* y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes *celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad*, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

A pesar de que anteriormente la SCJN había discutido en diversas ocasiones el deber de consulta previa, ello había sido específicamente en relación con personas indígenas y la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT, por lo que discutir la consulta previa en materia de discapacidad era algo sin precedentes.

Ésta era la primera vez que se traía a colación dicha obligación y más aún con la pretensión de invalidez total de la norma. El argumento tuvo tal impacto que por petición expresa del resto de los ministros se difirió la sesión para poder estudiar el planteamiento. En la siguiente sesión varios ministros no sólo se abstuvieron de intentar refutar la existencia de la obligación postulada por el ministro Cossío sino que inclusive terminaron decantándose por tener acreditada la celebración de consultas previas, con lo cual tácitamente aceptaron que dicha obligación era jurídicamente vinculante y pudo haber acarreado la invalidez normativa, a excepción del ministro Medina Mora.<sup>41</sup>

Aun cuando finalmente la sentencia definitiva de la acción de inconstitucionalidad 33/2015 no se decantó por la invalidez total de la norma en los términos planteados por el ministro Cossío, su argumento tuvo tal repercusión que en el engrose se incluyeron párrafos justificativos de la celebración de la consulta e incluso una exhortación al Estado mexicano para la reglamentación de tal obligación:

<sup>40</sup> En ese sentido, podemos decir que la acción abstracta de inconstitucionalidad es un proceso objetivo porque, fuera de las pretensiones individuales del sujeto legitimado, se defiende el ordenamiento constitucional como *ultima ratio* sistémica. Véase Eckart Klein y Ernst Benda, *Verfassungsprozessrecht*, Munich, Müller, 2012, p. 275. Este control abstracto era de hecho el planteamiento inicial del propio Kelsen: Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, México, IJ-UNAM, 2001, p. 59.

<sup>41</sup> De hecho en el engrose de la acción de inconstitucionalidad 33/2015 se señaló que se realizó un encuentro en el que participaron diversos expertos en el tema de espectro autista (p. 21). Además de ello, se estableció que “A través de la Secretaría de la Comisión de Grupos Vulnerables de la Cámara de Diputados, se comunicó a más de cien organizaciones representativas de personas con autismo, la referida iniciativa de ley, a efecto de que analizaran dicha propuesta, al considerarse una medida necesaria para que las personas con la referida condición sean oídas, atendidas y respetadas por la sociedad y el gobierno”.

De ahí que, en atención a la referida intervención de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad, es dable colegir que se ha cumplimentado con el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; sin perjuicio de hacer notar a las autoridades del Estado mexicano, la pertinencia de reglamentar el referido mandato internacional.<sup>42</sup>

La complejidad de la discusión puede notarse por el hecho de que, aparejados a la sentencia definitiva, se emitieron sendos votos particulares de los ministros Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Cossío Díaz, Zaldívar, Franco y Gutiérrez.

El ministro Cossío emitió un incisivo voto particular respecto del considerando quinto, alegando vicios en el procedimiento legislativo. En primer término enfatizó que, de hecho, la SCJN ya se había pronunciado en diversos asuntos respecto a la obligación de consulta previa, aunque en materia indígena.<sup>43</sup> En su opinión, la consulta previa no podía ser considerada una simple formalidad sino un verdadero mecanismo de defensa de los derechos de determinados colectivos al permitirles incidir en el diseño de políticas públicas que los afectan. Ante la ausencia de un mecanismo unívoco, el voto del ministro Cossío acude a diversos precedentes internacionales como las recomendaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ante ello concluye que en el proceso legislativo no se satisficieron los requisitos para la consulta interna, por lo que el Tribunal debió haber declarado inválida la totalidad de la norma. Este argumento encontró apoyo en el voto particular del ministro Zaldívar al considerar que nos encontramos en presencia de una obligación jurídicamente vinculante y que la sentencia debió haber elaborado un estándar para verificar si el Congreso cumplió con el deber de consulta estrecha y colaboración activa. En su opinión, la marginación política de tales grupos a la luz de la obligación internacional hacía necesario no sólo la existencia de contactos informales con tales organizaciones sino también un cauce formal por parte del órgano legislativo para su participación. Opinión similar mereció el voto particular del ministro Franco, quien además citó diversos precedentes de consulta previa en el derecho comparado. Finalmente, el ministro Gutiérrez Ortiz Mena se pronunció igualmente por la invalidez en su voto particular.

### *c) El debate en la ley de movilidad*

El debate reseñado anteriormente cobró nueva fuerza en la discusión sobre la Ley de Movilidad del Distrito Federal. Si en el caso de la ley sobre el espectro autista la SCJN reconoció la existencia de una obligación internacional de consulta estrecha y colaboración derivada del artículo 4.3

<sup>42</sup> Suprema Corte de la Nación, acción de inconstitucionalidad 33/2015, p. 28.

<sup>43</sup> *Ibidem*, controversias constitucionales 32/2012 y acción de inconstitucionalidad 83/2015.

de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la acción de inconstitucionalidad 96/2014, fallada en agosto de 2016, por primera vez hubo un voto mayoritario respecto al incumplimiento de la recientemente aceptada obligación.

En esta acción de inconstitucionalidad, interpuesta de nueva cuenta por la CNDH, se cuestionaban distintas disposiciones de la mencionada ley de movilidad de la Ciudad de México. Al contrario de la referida acción de inconstitucionalidad 33/2015, esta norma no regulaba exclusivamente a grupos con discapacidad sino que también preveía disposiciones relativas al tránsito capitalino, aviso previo en caso de manifestaciones, renovación de permisos de conducir, así como diversas temáticas. En este caso, el ministro ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena propuso en un primer proyecto declarar la invalidez de diversos preceptos que regulaban situaciones de personas con *movilidad limitada* en tanto que no existió una consulta previa. Ahora el argumento no era traído tangencialmente al tema sino que se había asentado directamente en el ideario de la Corte y era planteado desde el propio proyecto de sentencia.

De hecho, una mayoría de seis ministros (de los 10 presentes en la discusión) consideró que debía declararse una invalidez parcial o total de la norma por la ausencia de consulta. En la sesión del 9 de agosto de 2016 se dio una discusión sin precedentes. La ministra Piña Hernández, a pesar de haber votado en contra en la acción de inconstitucionalidad 33/2015, fue de las primeras en apuntar que no sólo debían invalidarse los preceptos impugnados sino toda la ley en tanto que la ausencia de consulta era un vicio de procedimiento legislativo (como lo sería la falta de mayorías requeridas). Ello tuvo repercusiones notables; en tanto, el ministro ponente Gutiérrez Ortiz Mena propuso modificar el proyecto para anular toda la ley, argumento que fue secundado por el ministro Laynez. Congruente con su postura anterior, el ministro Cossío Díaz también se pronunció a favor de invalidar la totalidad de la norma al igual que los ministros Zaldívar y Franco.

El resultado fue una mayoría de seis votos por la invalidez de la norma frente a una minoría de tres votos formada por los ministros Pardo, Medina Mora y Aguilar Morales. Empero, la propia Constitución en su artículo 105 prevé que sólo se puede declarar la invalidez de normas impugnadas cuando haya una mayoría de al menos ocho votos. Por tanto, a pesar de que una mayoría propugnó la invalidez, el veto minoritario constitucional se impuso.

#### **IV. A modo de conclusión**

A lo largo de este artículo se ha mostrado que el derecho a la consulta previa de las personas con discapacidad es un concepto que enfrenta un momento crucial de construcción de su contenido dogmático en México. La conjunción de un derecho inherente a la participación en los asuntos



públicos y las condiciones de vulnerabilidad histórica de ciertos grupos ha permitido que poco a poco los tribunales nacionales den un contenido efectivo y palpable a este mecanismo.

En el caso mexicano, paradójicamente, la obligación de consulta relativa a las personas con discapacidad se ha beneficiado de una construcción jurisprudencial elaborada en torno al derecho netamente indígena y prevista en diversos tratados. La SCJN en su carácter de tribunal constitucional material<sup>44</sup> ha tenido que enfrentarse en diversas ocasiones con la problemática de dar un contenido preciso a un concepto aún en ciernes. Para determinar la obligación de consulta previa es también necesario analizar las reglas generales de interpretación de los tratados. De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, cuando exista duda en la interpretación de los términos de un tratado debe acudir a su objeto y propósito. En ese sentido debe atenderse al contexto del tratado, su preámbulo<sup>45</sup> y otros elementos que lo integren. Luego entonces la obligación de consulta y colaboración puede verse como un mecanismo tendiente a asegurar el disfrute igualitario de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Las interrogantes han sido amplias. ¿Debemos pensar que la consulta implica la convocatoria abierta o la persecución de un verdadero diálogo directo o con representantes claros? ¿El derecho a la consulta se agota con la intermediación o es necesario demostrar verdaderamente que se ha buscado llegar a un acuerdo de forma razonable? ¿La consulta tiene que ser efectiva o adicionalmente debe quedar plasmada dentro del proceso legislativo? ¿Cuál es el punto medio posible entre la consulta como veto y la teatralización absurda a la que puede llevar la falta de voluntad política? ¿La obligación de consulta se actualiza con una norma de materia única o aún ante puntos tangenciales? Es decir, una norma que no se dirija exclusivamente a personas con discapacidad, pero que sí afecte indudablemente su esfera (como normas de tránsito o reglamentos de construcción de edificios), ¿debe ser consultada?

El caso de la Ley de Movilidad del Distrito Federal representa un magnífico ejemplo de los vaivenes de la consulta previa en el caso de grupos con discapacidad. En tal sentido, en la mayoría de los casos son las normas ordinarias las que inciden con mayor rigor –ya sea por un actuar positivo u omisivo– en las personas con discapacidad; los ejemplos de normas con destinatario único de estos grupos vulnerables son reducidas.<sup>46</sup> Sin embargo, la cerrada votación que se llevó a cabo en la SCJN respecto a la ley de movilidad sorprendió por la determinación mostrada por una mayoría

<sup>44</sup> Entendido bajo la perspectiva de Louis Favoreau, *Les Cours Constitutionnelles*, París, Presses Universitaires de France, 1996, pp. 16-22.

<sup>45</sup> Sobre la importancia de los elementos interpretativos del tratado véase: Jarosław Sozański, *Prawo traktatów: Zarys współczesny*, Poznań, Polskie Wydawnictwo Prawnicze, 2009, p. 156.

<sup>46</sup> Un claro contraejemplo lo constituye la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista.



de ministros que propugnaron la anulación de la norma *in toto* por vulneración al derecho de consulta previa. Sólo la mayoría agravada requerida para la declaratoria general de inconstitucionalidad de ocho ministros evitó un pronunciamiento de gran envergadura. Nos encontramos, por tanto, frente a un derecho en constante construcción a golpe de sentencia.

Algunas de las dudas que se han planteado para el caso de la consulta previa en materia indígena se plantean en el caso de las personas con discapacidad. Ante este margen de indeterminación, son los tribunales los que sin duda alguna dictarán las reglas del juego.

Creemos que una opción que se debe considerar podría ser incluir el proceso consultivo dentro de la discusión de las comisiones legislativas o, como en el caso de otros países, prever un proceso consultivo legislativo abierto que quede reflejado en los antecedentes legislativos de la norma.

Los casos descritos han remarcado el carácter normativo de los derechos de las personas con discapacidad. Independientemente de que la construcción jurisprudencial haya abierto una gran cantidad de cuestionamientos, es indudable que ha despertado una merecida atención en la obligación de consulta y ha creado condiciones fácticas e importantes incentivos institucionales para que los distintos cuerpos legislativos cumplan con un mandato internacional que, de lo contrario, sería abiertamente ignorado.

En resumen, éste es el caótico contexto en que se centra el debate de la consulta previa respecto a las personas con discapacidad. Un derecho naciente entre titubeos, cambios de jurisprudencia, cuestionamientos, recelos y claroscuros, cal y arena. *Eppur si muove*.

## v. Bibliografía

Arnardóttir, Oddný Mjöll, y Gerard Quinn, (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, Leiden y Boston, Martinus Nijhoff, 2009.

Brito, Rodrigo, y Luis Guerrero, *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a 100 años de reformas*, México, IJ-UNAM, 2016.

Ciechanowicz-McLean, Janina, *Prawo i polityka ochrony środowiska*, Varsovia, Wolters Kluwer, 2009.

European Center for Non-for-profit Law, *Civil Participation in Decision-Making Processes. An Overview Of Standards And Practices In Council Of Europe Member States*, Estrasburgo, mayo de 2016.

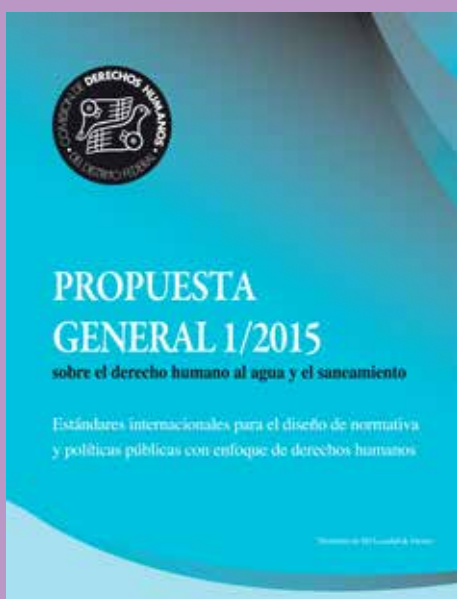
Favoreau, Louis, *Les Cours Constitutionnelles*, París, Presses Universitaires de France, 1996.

- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Disposiciones fundamentales”, en Cossío Díaz, José Ramón, *et al.*, *La nueva ley de amparo*, México, Porrúa, 2015.
- Franck, Thomas, “The Emerging Right to Democratic Governance”, en *The American Journal of International Law*, vol. 86, núm. 1, enero de 1992.
- Góngora, Juan, “El artículo 2º constitucional. ¿Prevalencia de la justicia inaccesible para los derechos territoriales de los pueblos indígenas en México?”, en Guerrero, Luis, y Carlos Pelayo (coords.), *100 años de Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos*, México, IJ-UNAM, 2016.
- Íñiguez, Andrea, “La noción de ‘categoría sospechosa’ y el derecho a la igualdad ante la ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 43, Valparaíso, diciembre de 2014.
- Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, México, IJ-UNAM, 2001.
- Klabbers, Jan, “The Right to be Taken Seriously: Self-Determination in International Law”, en *Human Rights Quarterly*, vol. 28, núm. 1, febrero de 2006.
- Klein, Eckart, y Ernst Benda, *Verfassungsprozessrecht*, Munich, Müller, 2012.
- Lara Chagoyán, Roberto, “Estado de interdicción, modelos legales, sobre discapacidad e interpretación conforme: un caso víctima”, en *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, núm. 42, abril de 2015.
- Nieto, María, “Identidad y autoadscripción. Una aproximación conceptual”, en *Ciencia Jurídica*, año 5, núm. 9, 2016.
- Rochat, Lysiane, *Les conceptions et modèles principaux concernant le handicap*, Bureau fédéral de l'égalité pour les personnes handicapées, marzo de 2008.
- Schulze, Marianne, *Understanding the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Nueva York, Handicap International, 2009.
- Sozański, Jarosław, *Prawo traktatów: Zarys współczesny*, Poznań, Polskie Wydawnictwo Prawnicze, 2009.
- Stępień, Barbara, *Prawo międzynarodowe publiczne a bezpieczeństwo żeglugi morskiej*, Gliwice, JBS, 2016.
- Thürer, Daniel, y Thomas Burri, “Self-Determination”, en Wolfrum, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* disponible en <<http://opil.ouplaw.com>>, página consultada el 12 de octubre de 2016.
- Treacy, Guillermo, “Categorías sospechosas y control de constitucionalidad”, en *Lecciones y ensayos*, núm. 89, Buenos Aires, 2011.
- Victoria, Jorge, “El modelo social de la discapacidad: una cuestión de derechos humanos”, en *Revista de Derecho UNED*, núm. 12, Madrid, 2013.
- Waldschmidt, Anne, “Disability Studies: individuelles, soziale und/oder kulturelles Modell von Behinderung?”, en *Psychologie und Gesellschaftskritik*, vol. 29, núm. 1, 2005.

- Wiliński, Mateusz, “Modele niepełnosprawności: indywidualny –funkcjonalny– społeczny”, en Brzezińska, Anna, *et al.* (eds.), *Diagnoza potrzeb i modele pomocy dla osób z ograniczeniami sprawności*, Varsovia, Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2010.
- Woźniak, Zbigniew, *Niepełnosprawność i niepełnosprawni w polityce społecznej. Społeczny kontekst medycznego problemu*, Varsovia, Wydawnictwo Naukowe Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej Academica, 2008.

# PRODUCCIÓN EDITORIAL DE LA CDHDF

**Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal,  
Propuesta general 1/2015 sobre el derecho humano al agua  
y el saneamiento. Estándares internacionales para el diseño  
de normativa y políticas públicas con enfoque de derechos  
humanos, México, CDHDF, 2015\***



El propósito de este texto es allegar a las autoridades gubernamentales de criterios orientadores que les permitan diseñar políticas públicas con base en los estándares internacionales sobre el derecho humano al agua. En particular, busca que las y los legisladores los incorporen en el derecho interno y evalúen las repercusiones que cualquier iniciativa de ley tiene en el disfrute de este derecho, antes de su implementación. El texto consta de dos capítulos. En el primero se revisa la situación del derecho humano al agua en la Ciudad de México a través de un análisis de las quejas presentadas ante la CDHDF, así como la sistematización de las 12 recomendaciones públicas emitidas por esta institución. A partir de ello se identifica que entre las causas que vulneran este derecho destacan el cobro excesivo por el servicio, la interrupción injustificada del suministro, el desperdicio de agua por fisuras en la infraestructura y la degradación ambiental provocada por obras o construcciones.

En el segundo capítulo se sistematizan los estándares internacionales relacionados con el derecho al agua y el saneamiento; se precisa cómo entender este derecho y cuáles son sus elementos esenciales: disponibilidad, calidad, accesibilidad y asequibilidad. También se delimita el alcance de las obligaciones generales del Estado (respetar, proteger, garantizar y promover) y las de efecto inmediato: adoptar medidas, máximo uso de recursos disponibles y progresividad. Además, se definen los principios que las y los tomadores de decisiones deben observar en el diseño, seguimiento y evaluación de las políticas: no discriminación, participación, acceso a la información, coordinación y sostenibilidad.

\* Reseña elaborada por Nancy Carmona Arellano, colaboradora de la CDHDF. La propuesta general puede consultarse en su versión electrónica en <<http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/06/propuesta-general-agua.pdf>> o físicamente en la biblioteca Norma Corona Sapién de la CDHDF.

# PRODUCCIÓN EDITORIAL DE LA CDHDF

**Omar Raúl Martínez Sánchez, *Ética y autorregulación periodísticas en México. Conceptualización, historia, retos y documentos*, México, CDHDF, 2016\***



El presente libro es una obra póstuma del periodista Omar Raúl Martínez Sánchez. Tras analizar informes, datos y estudios sobre la cronología mexicana en el tema periodístico, el autor introduce en los elementos básicos de la autorregulación para después adentrarse en los aspectos centrales y mecanismos de ésta. Asimismo, relata cómo ha evolucionado la autorregulación en México y evidencia la forma en que el ejercicio del periodismo en nuestro país ha tenido un gran déficit en materia de integridad y responsabilidad ética. También ejemplifica de manera concreta cuáles han sido los ejercicios de autorregulación y analiza las consecuencias y el panorama actual.

Este trabajo no sólo se limita a estudiar la historia de la autorregulación y la ética en nuestro país sino que también presenta un análisis que desemboca en propuestas concretas a diversos sectores como la academia, la sociedad, los medios de comunicación, las y los profesionales de la comunicación y el Estado. Es una obra que explora un tema poco estudiado en nuestro país y muy pertinente para el quehacer periodístico. Cuenta con marcos éticos bien delimitados, promueve y dignifica el periodismo y la difusión informativa responsable.

\* Reseña elaborada por Brandon Roberto Ramírez Wacuz, becario del Programa de Apoyo a la Investigación de Derechos Humanos. Enseñanza e Investigación Aplicada de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. El libro electrónico puede consultarse en <<http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/06/etica-y-autorregulacion.pdf>>.

# PRODUCCIÓN EDITORIAL DE LA CDHDF

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Primer Congreso Internacional de Indicadores de Derechos Humanos. Memorias*, México, CDHDF, 2016\*



Las presentes memorias son el resultado de la compilación y edición de los trabajos expuestos en el Primer Congreso Internacional de Indicadores de Derechos Humanos realizado del 4 al 6 de abril de 2016. En esta obra se pueden encontrar propuestas de personas expertas provenientes de distintas instituciones académicas y gubernamentales respecto a la visualización y puesta en práctica de metodologías de indicadores en materia de derechos humanos. Hoy en día es imperativo contar con herramientas metodológicas que nos permitan de manera sistematizada analizar, vigilar, proteger, promover y divulgar el cumplimiento de los derechos humanos. Es por ello que los análisis expuestos en el Congreso nutren la reflexión sobre la construcción de indicadores y la formulación de novedosas herramientas de captación, medición y procesamiento de datos que contribuyan a la transformación de metodologías. En este documento se pueden encontrar indicadores para el monitoreo de los derechos económicos y sociales, herramientas de supervisión de avances en materia de derechos humanos, aplicaciones con enfoque de género e indicadores de derechos humanos del sistema interamericano, entre muchos otros.

\* Reseña elaborada por Brandon Roberto Ramírez Wacuz, becario del Programa de Apoyo a la Investigación de Derechos Humanos. Enseñanza e Investigación Aplicada de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Las memorias pueden consultarse físicamente en la biblioteca Norma Corona Sapién de la CDHDF.

# PRODUCCIÓN EDITORIAL DE LA CDHDF

**Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Comunicación e Información de la Mujer, A. C., Género, medios, TICs y periodismo. A 20 años de la Plataforma de Acción de Beijing. Memorias del foro internacional, México, CDHDF/Cimac, 2016\***



Las memorias del foro internacional Género, medios, TICs y periodismo, celebrado en mayo de 2015 en el marco de los 20 años de la Plataforma de Acción de Beijing, destacan la importancia de los medios de comunicación como una herramienta para promover una transformación global; en especial se reconoce su utilidad para generar una cultura libre de sexismo, estereotipos y discriminación que dé como resultado las modificaciones estructurales necesarias en los ámbitos político, social, económico y familiar con el objetivo de garantizar el pleno desarrollo de las mujeres en todo el mundo, a través del acceso uniforme a los medios y a los espacios de toma de decisión. Esta publicación parte de una premisa básica: las mujeres son personas, las mujeres son ciudadanas con derechos, los derechos de las mujeres son derechos humanos. De esta forma es evidente la necesidad de adoptar modelos más democráticos y participativos dentro de la sociedad y en los medios de comunicación. Por ello, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en colaboración con Comunicación e Información de la Mujer, ha compilado las participaciones de especialistas en el tema durante el foro internacional en este libro para contribuir, a través de la divulgación, al efectivo derecho a la igualdad de las mujeres y a la promoción de reflexiones en cuanto a los derechos humanos, a la comunicación, a la libertad de expresión y a la igualdad.

\* Reseña elaborada por Daniela Méndez Contreras, becaria del Programa de Apoyo a la Investigación de Derechos Humanos. Enseñanza e Investigación Aplicada de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Las memorias pueden consultarse físicamente en la biblioteca Norma Corona Sapién de la CDHDF.





En la **CDHDF**  
cuidamos tus derechos

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

derechos  
información  
distrito  
indicadores  
derechos humanos  
delegaciones  
servicios  
transparencia  
participación  
ciudadana  
salud  
educación  
cultura  
deporte  
trabajo  
seguridad  
justicia  
protección  
civil  
policial  
militar  
tribunales  
electorales  
tribunales  
judiciales  
tribunales  
electorales  
tribunales  
judiciales

## SEGUNDO

### Congreso Internacional de Indicadores de Derechos Humanos

#### FECHA

8 y 9 de marzo de 2017

#### MODALIDADES

1. Conferencias magistrales
2. Ponencias
3. Exposición de carteles

#### REGISTRO Y CONVOCATORIA

<http://congresoindicadores.cdhdh.org.mx>

#### SEDE

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal  
Av. Universidad 1449, colonia Pueblo Axotla, C.P. 01030  
delegación Álvaro Obregón, Ciudad de México.

#### INFORMES

[congreso.indicadores@cdhdh.org.mx](mailto:congreso.indicadores@cdhdh.org.mx)  
Tel: 5229 5600 exts. 2441, 2446 y 1751





## CONVOCATORIA

Con el ánimo de contribuir al estudio, investigación y difusión en materia de derechos humanos, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) convoca a aquellas personas académicas, investigadoras, docentes, estudiantes, o bien, a cualquier otra interesada; a presentar artículos inéditos para su publicación en la revista electrónica semestral de investigación aplicada en derechos humanos: *métodhos*, la cual tiene entre sus objetivos:

- Fomentar, a través de distintos mecanismos, la generación de investigaciones puntuales sobre el respeto, la garantía y el ejercicio de los derechos humanos desde una perspectiva crítica y analítica.
- Promover el estudio y la investigación de los derechos humanos, a partir de la generación de conocimiento científico que permita fortalecer el trabajo de defensa, promoción y protección de los derechos humanos.

Para la presentación de los artículos, las y los participantes se sujetarán a las siguientes

## BASES

### PRIMERA. “Destinatarias y/o destinatarios”

Podrán participar aquellas y aquellos profesionales, académicos e investigadores, especialistas, estudiantes, y en general cualquier persona interesada en temas asociados a la protección, defensa, vigilancia, promoción, estudio, educación y difusión de los derechos humanos.

### SEGUNDA. “Temas generales”

Con la finalidad de contribuir a los objetivos de la revista, se considerarán preferentemente a aquellos artículos que versen sobre temáticas que impliquen investigación aplicada en derechos humanos.

### TERCERA. “Líneas de investigación”

Para conocer las líneas de investigación en las que puede basar su artículo, consulte la versión completa de esta Convocatoria.

### CUARTA. “Criterios de selección”

Los textos recibidos tendrán una valoración previa por parte del Comité Editorial, el cual seleccionará los artículos que serán sometidos al arbitraje de dos especialistas en la materia, asegurando la confidencialidad de la o el autor. Las y los dictaminadores analizarán que los trabajos se apeguen a los elementos establecidos en la Política Editorial de la revista.

### QUINTA. “Requisitos de presentación de artículos”

Los artículos deberán ser presentados de acuerdo con los requisitos formales establecidos en la Política Editorial de la revista *métodhos*.

### SEXTA. “Presentación de artículos”

Los artículos deberán remitirse al correo electrónico: [revistametodhos@cdhdf.org.mx](mailto:revistametodhos@cdhdf.org.mx). El correo electrónico deberá contener los elementos referidos en la Política Editorial de la revista *métodhos*.

### SÉPTIMA. “Plazo de presentación”

Los artículos se reciben durante todo el año. Los artículos que se reciban por lo menos un mes antes del cierre de cada edición, y cuyas dos dictaminaciones sean positivas, formarán parte del número próximo inmediato.

### OCTAVA. “Selección de artículos”

Una vez cumplidas las etapas de dictaminación referida en la Política Editorial, el Comité Editorial aprobará e integrará la lista de artículos que formarán parte de la publicación de la revista.

### NOVENA. “Propiedad intelectual”

El envío de artículos para su dictaminación correspondiente implica la autorización de las y los autores para su publicación.

\* Para visualizar la versión completa de esta Convocatoria, así como la Política Editorial de la revista electrónica *métodhos*, consulte la página web <http://revistametodhos.cdhdf.org.mx/> y para mayor información comuníquese al teléfono 5229 5600, ext. 2207, o escriba al correo electrónico [revistametodhos@cdhdf.org.mx](mailto:revistametodhos@cdhdf.org.mx)