

Perspectivas actuales de posgrado en Derecho

La colección **RedJurídica** se nutre de aportaciones de los docentes y estudiantes de la Maestría en Derecho de la Universidad de Guadalajara en la sede Centro Universitario del Sur, se pretende que los textos contribuyan en la difusión del conocimiento generado y el fortalecimiento de las disciplinas jurídicas, para su realización se trabaja permanente con el acompañamiento de asesores disciplinares y metodológicos.

Nuestra propuesta es que autores difundan el conocimiento generado y se fortalezca su desarrollo profesional y personal. Con la colección nos aventuramos a una nueva perspectiva de trabajo que esté disponible para cualquier tema relacionado con las líneas de generación y aplicación del conocimiento.

En los distintos tomos abordaremos aspectos metodológicos del quehacer escolar y el análisis académico de las distintas áreas del Derecho. Cada tomo conjuga el trabajo de los estudiosos de la disciplina jurídica y de los profesionistas en formación tanto en sus áreas de interés como en la de convertirse en autores de divulgación de sus propios trabajos de investigación. Apostamos a las sinergias con perspectiva que tiene el posgrado, con visión científica y socio jurídico.

Las obras que el lector verá son para que realice la crítica y análisis que permitan generar una convicción propia, esperamos lograr aportar en la formación y desempeño del campo de las ciencias jurídicas y las demás disciplina que convergen.

Dr. José Cruz GUZMÁN DÍAZ.
Coordinador

RedJurídicaTomo 2

Perspectivas actuales de posgrado en Derecho

*Marco Antonio Santana Campas
José Cruz Guzmán Díaz
Margarita Cantero Ramírez
Lorena Martínez Martínez
Compiladores*



Comité editorial

- Dr. José Cruz Guzmán Díaz: *Derecho penal y Mecanismos alternativos de solución de conflictos*
- Dr. Roberto Mendoza Cárdenas: *Derecho civil, función pública y fedatario público*
- Dra. Lorena Martínez Martínez: *Derecho penal y Sistema penitenciario*
- Mtro. José Antonio Peña: *Medicina y Ciencias forenses*
- Mtro. Ramiro Abarca Urquiza: *Sustentabilidad y Medio ambiente*
- Dra. Evangelina Elizabeth Lozano: *Derecho civil y Derechos humanos*
- Dr. José de Jesús Covarrubias Dueñas: *Derecho construccional, electoral e impartición de justicia*
- Mtro. Víctor Manuel Montes Rodríguez: *Filosofía del Derecho y planeación para la educación superior*
- Dr. Marco Antonio Santana Campas: *Psicología, Metodología de la investigación y experiencia en publicaciones de alto nivel*
- Mtra. Margarita Cantero Ramírez: *Negocios internacionales, Metodología de la investigación y experiencia en publicaciones de alto nivel*
- Mtro. Francisco Castellón Amaya: *Sociología de la educación, formador de docentes en educación por competencias, jefe editor de Amaya ediciones con más de 38 años de experiencia en el ramo*

Comité científico evaluador y dictaminador

- Dr. Arturo González Solís
- Dra. Irma Angélica Quiroz Silva
- Dra. Lorena Martínez Martínez
- Mtro. Randall Emmanuel Villa Gómez
- Mtro. Rodrigo Cano Guzmán
- Mtra. Karina del Carmen Chávez Ochoa
- Dr. Roberto Mendoza Cárdenas
Centro Universitario del Sur
- Dra. María Teresa Guzmán Robledo
- Mtra. Altagracia González Aceves
- Dr. Enrique Arámbula Maravilla
- Dr. Porfirio de Jesús López Peña
Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades
- Dr. Humberto Palos Delgadillo
Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas
- Dr. Axel Francisco Orozco Torres
Centro Universitario de los Valles
- Dra. Teresa Magnolia Preciado Rodríguez
Centro Universitario de Tonalá
- Dr. Arturo Dimas de los Reyes
Universidad Autónoma de Tamaulipas
- Mtra. Betzabeth Josefina Ortiz Villaseñor
Fiscalía del Estado de Jalisco
- Mtra. Mónica González Torres
Universidad de Colima
- Mtro. Javier Palacios Xochipa
Universidad Autónoma de Nuevo León
- Dra. Lucely Martina Carballo Solís
Universidad Autónoma de Yucatán
- Dr. Ángel Andrés Torres Hernández
Corporativo Universitario del Caribe, Colombia
- Dr. Eduardo Andrés Calderón Marengo
Nicaragua
- Dra. María Victoria Schiro
Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires

ISBN de la colección: 978-607-8408-48-1

ISBN tomo 2: 978-607-8408-50-4

Enero de 2020

Diseño e impresión:

Amaya ediciones S de RL de CV
Enrique Díaz de León 514-2 Guadalajara,
Jalisco. México
www.amayaediciones.mx
informes@amayaediciones.mx

- 7 Prólogo**
- 11 España y México en los procedimientos de adopción. El derecho a la familia de la niñez y la adolescencia**
Sandra Patricia García González
Marco Antonio Santana Campas
Elías Epifanio Núñez Cuarenta
María Linacero de la Fuente
- 27 Evolución histórica del Principio del Interés Superior de la Niñez en México**
Rosa María Oliveros Sánchez
Evangelina Lozano Montes de Oca
Humberto Palos Delgadillo
Elías Epifanio Núñez Cuarenta
- 53 Contratos de mutuo y su evolución en el Mercado financiero**
Thelma Cecilia Sandoval Sánchez
- 71 La cancelación del certificado de sello digital: ¿Un castigo a los contribuyentes?**
Susana Contreras García
Martha Karina Amezcua Luján
- 91 Prejuicios sociales que transgreden los derechos laborales de personas que compurgaron una pena**
José Magaña Lauriano
Margarita Cantero Ramírez



109 Sistema Penitenciario Mexicano, una visión desde los Derechos Humanos

Marco Antonio Santana-Campas

Lorena Martínez Martínez

José Cruz Guzmán Díaz

129 Análisis de jurisprudencia como fuente de derecho y su relevancia en el ordenamiento jurídico Mexicano

Rosío Barajas Sahagún

Marco Antonio Santana-Campas

147 Análisis jurídico y social de instrumentos jurídicos en favor del Adulto Mayor en México

Juan Carlos Baltazar García

Rodrigo Brito Meljarejo

Margarita Cantero Ramírez

171 Drones en México: implicaciones en la seguridad privada y legislación actual

Jorge Roberto Melchor Magaña

Marco Antonio Santana Campas

Antonio Jiménez Díaz

191 Factores determinantes ambientales en la salud pública en la cuenca de la laguna de Zapotlán

Alejandra Santana Cortés

Ramiro Abarca Urquiza

Prólogo

Estamos, el amable lector y su servidor, ante una obra, producto de un esfuerzo académico, muy interesante, que pocas veces se realiza, en este caso, entre los maestros, tutores y alumnos de la Maestría en Derecho del Centro Universitario Sur de la Universidad de Guadalajara; al menos es la primera vez que tengo el gusto de leer y releer una obra científica, preparada y elaborada de común acuerdo, insisto, entre maestros y alumnos de dicha Maestría, en la que me ha tocado también el honor de impartir dos asignaturas.

Como bien se sabe, los maestros tratamos de transmitir no sólo el conocimiento especializado de la asignatura encomendada, sino al mismo tiempo ciertas pautas de metodología con la finalidad de orientar lo mejor posible a los alumnos en la elaboración de los trabajos e investigaciones que necesariamente se les van señalando como requisito para la acreditación de las respectivas asignaturas.

Ahora bien, en el caso de las investigaciones incorporadas a este libro, se fue preparando, con el apoyo decidido de las maestros, a los alumnos, primero invitándolos a inscribirse en los meses de mayo a agosto de este mismo año 2019, a un taller de redacción, acompañado de la impartición

de ciertas técnicas de investigación y, en general, de manejo de fuentes jurídicas y de Derecho Comparado; invitándolos después a buscar afinidades entre los compañeros de clase y los maestros para formar cada uno de los grupos de trabajo.

El resultado fue excelente, pues se formaron diez grupos, integrándose maestros y alumnos en grupos de dos, de tres y hasta de cuatro investigadores.

Entre los componentes de cada grupo, se pasó a la selección del tema objeto de la respectiva investigación; se discutió el formato metodológico a seguir; se hizo la distribución de las tareas; se fue generando la información: se comparte, se discute; se ordena y se ensaya su redacción final.

Pero aquí no terminaba el esfuerzo, toda vez que se mantenía vivo el compromiso de alcanzar la calidad de cada una de las investigaciones, para someterlas al examen riguroso de un comité científico nacional e internacional bajo las reglas de dictaminación doble ciego, como suele decirse.

El lector, pues, tiene en sus manos una obra, en la que se han incorporado los diez trabajos que cumplieron satisfactoriamente con la referida dictaminación; una obra muy interesante por la importancia y actualización de los temas objeto de las respectivas investigaciones; por el rigor de la metodología empleada, que hace más fácil y provechosa su lectura; por el aparato bibliográfico y de fuentes consultadas que acompaña a cada investigación.

El índice da cuenta de cada uno de los temas estudiados. Yo los he leído con agrado y con provecho, pues siempre estoy dispuesto a actualizar mis conocimientos en las áreas que he venido estudiando, Historia y Derecho Constitucional; lo mismo que a revisar los formatos de la metodología que suelo usar. Y creo que cada lector, como su servidor, encontrará más de un tema que será de su interés y de su agrado.

Además, es una obra ejemplar para los compañeros de la Maestría: para los demás alumnos y para nosotros, los maestros.

Para los demás alumnos, pues se les ha abierto en este libro el camino a seguir. No es el único; pero sí uno de los más interesantes e idóneos para acreditar, desde luego, la propia Carrera de la Maestría, así como para probarse en las tareas de la investigación.

Para nosotros los maestros, porque no siempre nos animamos a realizar esta clase de investigaciones, ni de manera individual, ni tampoco integrándonos a un grupo de trabajo, como los aquí reseñados; y menos aún,

nos animamos a sujetar dichas investigaciones a algún comité científico de dictaminación.

Sin duda alguna, la autoridad académica que ha planeado y convertido en realidad esta forma de enseñar y de aprender, en adelante repetirá una y muchas veces este ejercicio ejemplar, apoyando decididamente la superación académica de maestros y de alumnos; fomentando, en particular, la formación de esta clase de equipos o de grupos de trabajo, en los que se enseña al mismo tiempo que se aprende; en los que se enseña y se estudia lo que se está investigando; y se comparte el acierto de una buena publicación. Ojalá que pronto este ejemplar esfuerzo fructifique en la creación de una Revista Científica; en su caso, de un Anuario, que aliente y mantenga vivo y constante el ejemplo de este libro que ahora tenemos a la vista.

Dr. JOSÉ BARRAGÁN

Investigador y Maestro del Centro Universitario Sur

España y México en los procedimientos de adopción. El derecho a la familia de la niñez y la adolescencia

Sandra Patricia García González¹

Marco Antonio Santana Campas²

Elías Epifanio Núñez Cuarenta³

María Linacero de la Fuente⁴

RESUMEN: A partir del año 2015 en México fueron implementadas reformas estructurales orientadas a garantizar el Interés Superior del Menor a través de la legislación aplicable y organismos institucionales que generan un sistema de protección para los menores en el Estado de Jalisco. En el mismo año en la Comunidad Autónoma de Madrid mediante la Ley 26/2015, de *modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia* (LMSPLA) fueron implementados modificaciones al Código Civil Español.

Por lo que será necesario analizar ambas regulaciones a fin de poder determinar si en ambas se ha podido garantizar el derecho a la familia de la infancia y la adolescencia, además de visualizar las semejanzas y diferencias en ambos ordenamientos civiles a través de la investigación documental necesaria.

ABSTRACT. As of year 2015 in México, structural reforms were implemented aimed at guaranteeing the Best Interest of the Minor through the applicable leg-

1. Universidad de Guadalajara. Centro Universitario del Sur, Maestría en Derecho, becaria CONACYT (Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología); sandra090689@gmail.com.
2. Universidad de Guadalajara. Docente. Candidato al Sistema Nacional de Investigadores, CONACYT (Consejo de Ciencia y Tecnología); marco.scampas@academicos.udg.mx.
3. Juez de Primera Instancia Familiar del Estado de Jalisco. Docente Universidad de Guadalajara; eliasjuz@hotmail.com.
4. Universidad Complutense de Madrid. Catedrática; marialin@der.ucm.es.

isolation and institutional organizations that generate a system of protection for minors in the State of Jalisco. In the same year in the Autonomous Community of Madrid through Law 26/2015, on the modification of the system for the protection of children and adolescents (LMSPIA), modifications to the Spanish Civil Code were implemented.

Therefore, it becomes necessary to analyze both regulations in order to be able to determine whether in both the right to the family of children and adolescents has been guaranteed, in addition to visualizing the similarities and differences in both civil ordinances through documentary research necessary.

PALABRAS CLAVE: *adopción, interés superior del niño, derecho a la familia.*

Introducción

Los sistemas jurídicos que regulan los procedimientos de adopción que implican el trámite administrativo y judicial, deberán garantizar el vivir conforme al interés superior del propio menor a través de procedimientos que contemplen dos criterios principales, tales como: la celeridad e idoneidad del o los futuros padres adoptivos.

Dentro de la presente investigación se realizó una comparación en específico entre la Comunidad autónoma de Madrid y el Estado de Jalisco y su forma en que cada uno regula y aplica lo estipulado conforme su sistema jurídico le indica; dicha comparación es viable en razón que tanto España como México poseen similitudes en el sistema jurídico por originarse desde el Derecho Romano aunado a que históricamente se posee una mezcla social desde la conquista, actualmente ambos poseen instituciones de protección a la infancia de manera nominativa similares pero de aplicación distinta de acuerdo a su propio funcionamiento le indica.

Planteamiento y justificación

A raíz de que durante años el tráfico de menores que eran entregados en adopción a través de actos administrativos simulados o que no cumplían en su totalidad con los requisitos señalados por la legislación, lo cual era un acto muy recurrente, dichos menores eran destinados en su gran mayoría para la explotación sexual o venta de órganos, por lo que a través de Tratados Internacionales fue necesario tomar medidas urgentes en el tema de adopción y que lastimosamente podemos aseverar que dicha práctica no ha sido radicada en su totalidad pero ya los criterios

en cuanto al resguardo y asignación de un menor a una familia ha sido más estricto.

Dado lo anterior, en el año 2015 en particular en México fue necesario la creación de una legislación en la que se realizan de modificaciones estructurales en materia de niñas, niños y adolescentes para posterior el Estado de Jalisco crear su legislación aplicable a la entidad; en lo que respecta a la Comunidad autónoma de Madrid a través de la Ley 26/2015 LMPIA misma que genera únicamente reformas a su legislación civil y leyes en materia de infancia y adolescencia.

De acuerdo a datos estadísticos proporcionados por el Sistema DIF nacional, desde el año 2015 de manera semestral en promedio son 5 menores otorgados en adopción, cabe mencionar que son datos nacionales y que no menciona de cuántos de ellos se encuentran institucionalizados, por lo que resulta preocupante en razón si dichas modificaciones han garantizado el interés superior del menor y su derecho a vivir en familia en México. España a través de su Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia nos da un indicativo que, en el año 2017 fueron 680 menores otorgados en adopción.

Objetivo

Realizar un análisis comparativo de los procesos de adopción respecto de menores institucionalizados que se encuentren en situación de guarda, custodia o en proceso de adopción en el Estado de Jalisco y en la Comunidad autónoma de Madrid, para poder determinar si las modificaciones a favor de los menores han garantizado su derecho a la vivir en la familia, tal y como se encuentra contemplado en los Tratados Internacionales.

Preguntas de investigación

- ¿Cómo es garantizado el Derecho a vivir en familia en el procedimiento de adopción dentro de la Comunidad autónoma de Madrid?
- ¿Cómo es garantizado el Derecho a vivir en familia en el procedimiento de adopción en el Estado de Jalisco?
- ¿Existen similitudes en los procesos de adopción entre la Comunidad autónoma de Madrid y el Estado de Jalisco?
- ¿Existen diferencias en los procesos de adopción entre la Comunidad autónoma de Madrid y el Estado de Jalisco?

Metodología

El derecho comparado es una disciplina teórico-metodológica dentro de la investigación jurídica y tiene por objetivo el confrontar sistemas jurídicos vigentes que difieren en razón de no tener un medio social semejantes, mismo que será a través de un derecho comparado aplicado, ya que refiere a las reformas jurídicas y la unificación de derechos distintos para poder inferir sus analogías. Aplicando el derecho comparado se podrá comprender el derecho nacional mexicano y el derecho extranjero español.

Dado lo anterior y que esta investigación se planteó como objetivo realizar este análisis comparativo entre la Comunidad autónoma de Madrid y el Estado de Jalisco, buscando una comparación entre los procedimientos de adopción de los menores institucionalizados y analizar la garantía del derecho a vivir en familia, por lo que la metodología del derecho comparado es la idónea para esta investigación.

Por consiguiente, se realizó una recolección de la información de manera documental tales como: legislaciones locales, tratados internacionales; en materia de doctrina, artículos de revista, etcétera; misma información que es encontrada en base de datos especializados.

Utilizando las palabras claves para la búsqueda de la información en base de datos y centrandó que la generación de la información sea en la Comunidad autónoma de Madrid y el estado de Jalisco y con una antigüedad no mayor de diez años.

Resultados

Generalidades

Considerando la adopción un tipo de filiación, en la que es incorporado un menor con el que no existe un lazo consanguíneo, creando un llamado *estado familiar*; siendo que la filiación entre seres humanos puede ser por naturaleza, aquellas generadas por la reproducción asistida y la que la legislación considera como *filiación civil o legal* en razón de ser hecho jurídico denominado adopción por ser obtenida mediante declaratoria judicial y teniendo como efectos inmediatos todos derechos y obligaciones.

Dentro de la doctrina la adopción es definida: “La adopción es un instrumento de integración familiar que se constituye por resolución judicial confiriendo al adoptado un nuevo estado civil” (Linacero de la Fuente, María, 2016, pág. 436).

De manera secundaria, el concepto de adopción Ureña Martínez nos lo define “la adopción es una clase de filiación que no tiene su origen en la concepción biológica del menor, sino en la existencia de una resolución judicial –con carácter constitutivo–, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptado y la idoneidad del adoptante o adoptantes” (Ureña, Magdalena, 2016, pág. 89).

En relación a la niñez, al igual que en las legislaciones de la distinción entre niñas, niños y adolescentes y las edades y características psicológicas que comprenden cada de las etapas, en su libro de *Derechos de los niños y las niñas*, de Mónica González Contró, nos hace una clara distinción entre “niños” y “menores” dentro de la Doctrina de la situación irregular, dicha distinción fue superada por la Doctrina de la protección de integral, misma que fue definida por la Convención sobre los Derechos del Niño:

Desde esta postura existía una distinción entre “menores” y “niños”. Los primeros eran aquellos que estaban sujetos a la ley por estar en una de las circunstancias descritas –abandono o conflicto con la ley –, mientras que el segundo grupo estaba compuesto por las niñas y niños con familia y escuela, que se caracterizaban por no tener una ley propia. (González Contró, 2015, pág. 4 y 5)

De los conceptos a desarrollar es en referente a la adopción, mismo que podemos encontrar dentro del Diccionario Jurídico Mexicano que lo define cómo: “(Acción de adoptar o prohijar. Del latín *ad*, a *-optare*, desear)” (UNAM, 2007)

Antecedentes jurídicos

De manera general España y México han sido miembro de comités internacionales en donde se han suscrito los acuerdos en los lineamientos establecidos, por lo que ya en un derecho contemporáneo, los cuales de manera cronológica fueron desarrollados de la siguiente manera:

1. 1924 Declaración de Ginebra, por primera vez se reconocen derechos específicos y sus necesidades fundamentales de los niños y las niñas, es considerada antecesor a la Declaración del Niño en el año de 1959.1948
2. Declaración Universal de Derechos Humanos, por primera vez se establecen los derechos humanos, mismos que deben garantizarse en el mundo entero.

3. 1959 Declaración de Derechos del Niño, el niño ya es reconocido como ser humano y se establecen diez principios sus derechos fundamentales.
4. 1969 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), establece la creación de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.
5. 1979 Año Internacional del Niño (ONU), se reiteran las disposiciones del año de 1959, por lo que a fin de volver a mencionarlos fue proclamado el año internacional del niño.
6. 1989 Convención sobre los Derechos del Niño, de carácter obligatorio para todos países firmantes en donde se reconocen a los niños como seres humanos menores de 18 dieciocho años con derecho a expresar sus opiniones, derecho a un desarrollo físico, mental y social.

Derivado de lo anterior, cada país ha tenido sus reformas en particular en relación al tema de adopción, tal es el caso de España dentro de la legislación aplicable ha sido objeto de diversas reformas, por lo que a fin de poder comprender es necesario hacer referencia a las mismas:

1. Ley del 24 de abril del año 1958. Referida ley aprobada dentro de su parte trascendental una distinción entre la adopción plena y menos plena, a la cual le secuenciaron más reformas.
2. Ley 7/1970, de fecha 04 cuatro de julio, facilita la realización de la adopción en cuanto a la reducción de requisitos de adopción.
3. Ley 11/1981, de fecha 13 de mayo, se realizan modificaciones de detalle en cuestión de la Constitución de 1978.
4. Ley 21/1987, de fecha 11 de noviembre, siendo esta ley la introdujo cambios más sustanciales de manera general en relación a la protección de menores y en específico en modificar la propia concepción de parámetros en relación a la adopción, destacando las siguientes:
 - Prevé una única clase de adopción.
 - Introduce el acogimiento de menores como institución de protección al menor.
 - Concepto de abandono fue sustituido por la institución del desamparo, mismo que facilita la asunción automática de la Entidad Pública.

- Prevé la posibilidad de establecer un periodo pre-adoptivo, un periodo en que se pretende que el menor tenga una adaptación a la familia previa a la formalización judicial.
- Exigencia del requisito de idoneidad de los adoptantes.

Ley Orgánica 1/1996, de fecha 15 de enero, considerándose una ley que tiene por objetivo la protección jurídica del menor, Linacero en su libro de *Protección jurídica del menor* nos indica las consideraciones en que referida Ley es benéfica en cuanto a cuestiones de menores:

La Ley Orgánica 1/1996 introduce como novedades en materia de tutela ex lege (artículo 172.1 CC) las siguientes:

Se establecen como garantías, ya previstas en algunas leyes automáticas anteriores, la puesta en conocimiento de las medidas de protección adoptadas al Ministerio Fiscal, la notificación a los padres tutores y guardadores en el plazo de 48 horas, y la información de las causas y efectos de la decisión adoptada (artículo 172.1, párrafo 1º, 2ª parte).

La suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria, salvo los actos de contenido patrimonial realizados en beneficio del menor (art. 172, 1º párrafo 3º).

El término “suspensión” introduce una nota de incertidumbre dada la inexistencia de esta figura en la actual regulación del Código Civil después de la reforma de 13 de mayo de 1981.

En todo caso, parece que la asunción de la tutela automática por la Entidad pública determinará “la privación temporal de la patria potestad”, salvo los actos de contenido patrimonial realizados en beneficio del menor. La citada excepción no deja de sorprender: ¿qué motivo existe para que el progenitor privado del ejercicio asuma las decisiones relativas al patrimonio del hijo?, ¿es el ejercicio del contenido personal y patrimonial de la patria potestad obedece a distintos intereses o fundamentos?

En conclusión, y a pesar de las modificaciones introducidas en la tutela *ex lege* por la Ley Orgánica 1/1996, el tratamiento de la misma sigue siendo fragmentario e incompleto subsistiendo importantes lagunas.

Lo anterior acaso obedezca –como ya apuntaba- a la discutida naturaleza pública o privada de la tutela asistencial, y, por ende, a su regulación en leyes de carácter administrativo o sustantivo.

En definitiva, se constata en la tutela *ex lege* como sucede con las demás instituciones protectoras del menor (guarda administrativa, acogimiento, adopción), la existencia de una doble regulación: una parte, las disposiciones del Código Civil no exentas de vacíos legales que avocan a la aplicación de las normas de la tutela ordinaria 215 CC (si mantenemos la tesis de incompatibilidad patria potestad tutela *ex lege*), y paralelamente, el desarrollo más o nuevos completos de dicha figura en las legislaciones autonómicas de la infancia de corte iuspublicista.

54/2007, de fecha 28 de diciembre, regulación en cuestión de adopción internacional.

Ley 26/2015, de fecha 28 de julio, *modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*; siendo la ley que más reformó aquellos artículos en relación de la adopción, cuestiones que de manera general destacan:

- Se prioriza el acogimiento familiar respecto al acogimiento residencial.
- Se redefine el acogimiento familiar en razón de su duración.
- Se suprime el acogimiento provisional, así como el acogimiento pre adoptivo.
- Determina una edad mínima entre el adoptado y el adoptante, así como una edad máxima.
- Incorpora una definición de *idoneidad* para adoptar, se exige que la declaración de idoneidad sea previa a la propuesta de adopción.
- Adopción abierta, una vez constituida la adopción, el menor pueda continuar en comunicación o forma de relación con su familia de procedencia.

El procedimiento de adopción en la Comunidad autónoma de Madrid

De manera clara Adroher Biosca nos indica las fases del procedimiento de adopción en España, las cuales son una *fase administrativa* y otra *fase judicial*, la primera de ellas fundamentalmente dirigida a los futuros adoptantes, pero también al proceso de asignación al niño adoptable; el segundo de ellas corresponde a las vías en que puede promoverse la adopción judicialmente (Adroher, 2018).

Dentro del Código Civil se encuentra dispuesto que la adopción será mediante resolución judicial, artículo 176 punto 1; y ante la competencia del Juzgado de Primera Instancia donde tenga a localizarse la Entidad pública a cargo del menor, artículo 33 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria del año 2015.

Iniciando con una fase administrativa que va a partir del o los interesados para la adopción de un menor o un grupo de menores con relación consanguínea, es decir, un grupo de hermanos, por lo que es necesario comenzar con una valoración psicosocial a fin de que la Entidad pública pueda emitir la idoneidad o no idoneidad, en la que en dicha etapa se le hace del conocimiento al o los solicitantes del derecho a conocer su origen de aquel menor próximo a asignarse a través de la llamada adopción abierta, la que consiste en que los solicitantes otorguen su conformidad a fin de que la existencia entre el menor y su familia se origen persista y

para poder continuar con una asignación de aquel menor en el que se valorará la aceptación entre ambos intervinientes y generar una convivencia mediante una guarda con fines de adopción y así poder continuar con la etapa judicial.

La fase judicial se dará inicio con la propuesta por parte de la Entidad Pública ante aquel Juez de Primera Instancia en materia Familiar de residencia del menor en la que se deben de incluir las condiciones personales y medios de vida de las partes (adoptante y adoptado); una vez presentada la solicitud el Juez citará a aquellos que deban presentar su consentimiento y asentimiento dentro del trámite:

... el *consentimiento* es un requisito constitutivo respecto de la adopción, hasta el punto de que su ausencia, falta o nulidad motivará la inexistencia de la misma; mientras que su existencia permitirá que, aun fallecido el adoptante pueda decretarse la adopción ... Se trata, por tanto, de un acto necesariamente previo a la decisión de la autoridad judicial, y, además, es personalísimo, no pudiendo ser suplida su falta ni siquiera por la conducta efectiva como padres de los adoptantes.

El *asentimiento*, en cambio, es una declaración de voluntad por la que algunas personas (que no forman parte, propiamente hablando, de la relación adoptiva) se manifiestan conformes con la adopción en algunos supuestos; mientras que con otros no tiene por qué concurrir asentimiento alguno, sin que esto afecte a la eficacia y validez de la adopción.

Finalmente, la *audiencia* es simplemente la ocasión que se ofrece a los interesados realizar las alegaciones con el fin de informar al Juez para que tome su decisión de manera fundada, pero sin la opinión de tales personas sea una declaración básica ni constituya una “*conditio iuris*” de eficacia de la adopción (Lasarte, 2015, p.p 336 y 337).

Una vez haber obtenido una sentencia que declare el rompimiento del vínculo jurídico del adoptado con su familia de origen y que declare en nuevo vínculo jurídico con su adoptante mismo que se terminara de formalizar al momento en que ante la oficina del Registro Civil.

El procedimiento de adopción en Jalisco

A partir del año 2015 en México entraron en vigor reformas estructurales orientadas a garantizar el Interés Superior del Menor a través de la legislación aplicable y organismos institucionales que generarían un sistema de protección para los menores en México. Teniendo como

premisa mayor para la regulación de las cuestiones en relación a los menores el artículo cuarto constitucional lo que conlleva a una ley general en la materia, Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y para caso en particular para el Estado de Jalisco su propia ley aplicable, Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Jalisco.

Dentro del Estado de Jalisco se encuentran comprendidas 22 Delegaciones Institucionales, mismas que son aquellas encargadas de resguardar y representar a aquellos menores que se encuentren en situación de riesgo, de manera conjunta con un Procurador de Niñas, Niños y Adolescentes representan a los menores también en relación a cuestiones que impliquen la intervención dentro del aspecto judicial.

A fin de generar la solicitud de adopción es necesaria acompañar con toda la documentación requerida por la Delegación Institucional donde se pretende realizar las gestiones, en caso de requerir de documentación adicional, dicha deberá de exhibirse en un plazo máximo de 30 días naturales a partir de la requisición; una vez completa se citará a los interesados para conocer las fechas en las que se llevarán a cabo las valoraciones necesarias y las cinco capacitaciones que se llevarán de manera semanal, salvo reprogramación. En un término de diez días hábiles a partir de que se haya finalizado con la revisión de la solicitud de adopción, será expedido un certificado de idoneidad que tendrá vigencia de dos años, posteriormente se lleva a cabo la asignación de aquel menor salvaguardando su interés superior del menor para que dentro de un término de siete días hábiles las personas solicitantes manifiesten su decisión respecto a la asignación realizada, de acuerdo con la legislación se expresa que previo al acogimiento se tendrán convivencias entre los solicitantes y el menor asignado a fin de llevar una adaptación entre los mismos, misma que cuando menos un mes las cuales serán de acuerdo a los protocolos establecidos en los Centros de Convivencia Familiar establecidos por la Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes.

En caso de que la respuesta de los solicitantes sea afirmativa respecto a la asignación del menor se generará un informe de adoptabilidad en caso de ser favorable se iniciará el trámite ante el órgano jurisdiccional competente, más si el supuesto de que los solicitantes manifiesten una respuesta negativa serán puestos en una lista de espera.

Ya habiendo obtenido un informe de adoptabilidad favorable y a solicitud de los adoptantes se presenta el escrito inicial ante el Juez de Primera Instancia en materia familiar del partido judicial donde se encuentra el menor, bajo las reglas de una Jurisdicción Voluntaria del Código Civil y de Procedimientos aplicable al Estado de Jalisco, una vez admitido el trámite de adopción se dará vista aquellos órganos interesados tales como el Procurador Social, Procurador de la Defensa de las Niñas, Niños y Adolescentes y el Delegado Adscritos para que en un término de cinco días manifiesten lo que. Una vez desahogadas las pruebas necesarias y que los órganos interesados hayan otorgado su conformidad con el trámite de adopción y en término de 15 días hábiles el Juez conecedor dictará la resolución.

Una vez concluido el procedimiento judicial y a solicitud de los interesados se remitirán copias certificadas de las actuaciones a fin de que el Oficial del Registro Civil levante el acta de adopción correspondiente a fin de formalizar la filiación de padre e hijo entre los intervinientes.

Conclusiones

La familia siendo elemento o núcleo esencial de la sociedad y que se ha ajustado a los roles de transformación que lleva a una evolución del Derecho de Familia y por ende la necesidad de crear una protección social, económica y jurídica, que en caso particular es la infancia y la adolescencia.

Por ello, teniendo España un marco jurídico en tema de infancia y adolescencia para México, que de manera particular se ha desarrollado el tema de la adopción en sus fases que conlleva pero que siempre se lleva muy apegado al interés superior del menor y la idoneidad del o los adoptantes y que no solo se queda plasmado en una legislación consolidada, sino que en la práctica se aplica. La adopción siendo un tema que debe de abordarse en varios panoramas tales como psicológico, sociológico-antropológico y jurídico, que todas las disciplinas puedan converger para un fin público.

No es el fin el realizar una simple comparativa crítica entre México y España, por razones tan sencillas de la gran diferencia cultural, social, económica y demás factores. Pero si podría efectuarse un ejercicio de analizar aquellas instituciones o reformas implementadas que pronosticarse para su viabilidad en su aplicación. Además de ser muy prematuro el aventurarse a generar una opinión de fenómenos que requieren su estudio con un ma-

por tiempo para desarrollar un procedimiento de análisis, más si es posible generar determinados puntos de vista en aspectos generales.

- De manera notoria un procedimiento eficaz en qué líneas anteriores se mencionó que hay sido muy ajustados al interés superior del menor, cómo lo indican los Tratados Internacionales en que se ha acogido España, dicho procedimiento ajustado a la evolución de la familia.
- Una expresa regulación de los requisitos y de la idoneidad del o los adoptantes, sin generar un trámite extenso y desgastante para los solicitantes, flexibilizando consideraciones de una adopción tradicional.
- La consideración de una *adopción abierta* como Derecho a conocer su origen, el que si bien es cierto que a consideración de un Juez se pueda mantener una comunicación o un régimen de visitas y así evolucionando de un procedimiento cerrado a un procedimiento más transparente para un infante, pero que a consideración de doctrinistas se genera el enfrentamiento de derechos entre el adoptante y sus progenitores, estos segundos en su derecho a la intimidad y anonimato frente al derecho a la identidad.
- No solo es analizar el aspecto del enfrentamiento entre derechos sino también que aquel infante o adolescente que se encuentre incorporado recientemente a un nuevo entorno familiar debe de llevar un proceso de adaptaciones a esos nuevos roles y que el aún conservar contacto con la familia de origen pueda inferir en que dicho proceso de adaptación seas más complejo, dicha evaluación deberá efectuarse desde la disciplina psicológica previa.
- Las instituciones de protección a la infancia y a la adolescencia son aquellas en donde tanto el legislador, así como aquellos operadores de dichas instituciones en México habrían de hacer un análisis detallado de las funcionalidades en otros países España, por ejemplo, por ya como el tema de las presentes líneas lo indica, es referente en dichas cuestiones, siempre y cuando que dichas implementaciones sean acordes al desarrollo social que se tiene en México para su correcto funcionamiento.

Tabla 1

Semejanzas	Diferencias
<p>Salvaguardar Interés Superior del Menor. Expedición certificada de idoneidad. Fase administrativa y judicial. Existencia de un órgano perteneciente de la Entidad Pública para proteger, salvaguardar y representar a la infancia y Adolescencia. Procedimiento judicial a través de una Jurisdicción Voluntaria.</p>	<p>En la Comunidad autónoma de Madrid la adopción es una institución de protección a los menores de manera independiente entre la tutela, la guarda y el acogimiento. Jalisco contempla una adopción simple y plena en diferencia de Comunidad autónoma de Madrid dicha clasificación no aplica. Adopción homosexual. Con el fallecimiento del adoptante no es causa de terminación del trámite de adopción dentro de la Comunidad autónoma de Madrid, mientras tanto que el Estado de Jalisco lo contempla como una causa de terminación. En Jalisco el trámite judicial inicia a solicitud de los adoptantes mientras en la Comunidad autónoma de Madrid es a propuesta de la Entidad Pública. La Comunidad autónoma de Madrid contempla la adopción abierta. El acogimiento pre-adoptivo no es fase del procedimiento en la Comunidad autónoma de Madrid, existe la guarda con fines de adopción.</p>



Referencias

DIF (2019). Obtenido de <https://datos.gob.mx/busca/dataset/estadistica-de-adopcion>

Adroher, S. (2018). La nueva regulación de la adopción en España: en interés superior del menor. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 769, 2429 a 2463. Recuperado el junio de 2019, de <https://www.revistacritica.es/estudios/la-nueva-regulacion-de-la-adopcion-en-espana-en-interes-superior-del-menor>

Aguita Ríos. (2016). La adopción abierta. Un paso mas en el derecho a la identidad biológica del adoptado. *Revista Doctrinal Aranzadi*(11), 81-108.

Alvarado, K. (2013). Análisis comparativo sobre la Constitución y los efectos de adopción de menores en Perú y ESpaña. Recuperado el octubre de 2018, de http://app.vlex.com.wdg.biblio.udg.mx:2048/#WW/search/content_type:4/menores+adopcion/WW/vid/488192746/graphical_version

- Ambrona, Ma. Dolores; Hernández, Francisco. (2007). *Lecciones de derecho de familia* (Segunda ed.). Madrid, España.
- Amut, G. (2016). *El desarrollo en una era de globalización neoliberal*. Recuperado el marzo de 2019, de http://app.vlex.com.wdg.biblio.udg.mx:2048/#WW/search/content_type:4/estado+neoliberal/p4/WW/vid/650990601
- Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia*. (agosto de 2019). Obtenido de https://www.msccs.gob.es/ssi/familiasInfancia/Infancia/pdf/Boletín_20_DEFINITIVO.pdf
- Cárdenas, E. L. (2010). La adopción en México. Situación actual y sus perspectivas. Recuperado el octubre de 2018, de http://app.vlex.com.wdg.biblio.udg.mx:2048/#WW/vid/216815369/graphical_version
- Castán Vázquez. (1960). La patria potestad. *Revista de Derecho Privado*, 403.
- Código Civil. (s.f.). España. Recuperado el Junio de 2019, de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Congreso de la Unión. (2018). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Mexico. Recuperado el noviembre de 2018
- Congreso de la Unión. (2018). Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. México.
- Congreso del Estado de Jalisco. (2018). Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Jalisco. Jalisco.
- Congreso del Estado de Jalisco. (s.f.). Código Civil Para el Estado de Jalisco. Jalisco, México: Congreso del Estado de Jalisco. Recuperado el enero de 2019
- Del Ángel Tenorio, C. É. (2015). La adopción de menores en México y en el contexto internacional.
- Diez Raiza, S. (2018). La aplicación de la adopción abierta en España. Una visión en cifras y algo más. *Revista de Derecho UNED*(22), 159. Recuperado el junio de 2019, de http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2018-22-7040/pag_159.pdf
- Estado, J. d. (1987). *Ley 21/1987*. Madrid, España: Boletín Oficial del Estado. Recuperado el mayo de 2019, de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1987-25627>
- Fernandez, M., & Fernández, A. (2017). Problemas de comportamiento, problemas emocionales y de atención en niños y adolescentes. Recuperado el octubre de 2018, de http://app.vlex.com.wdg.biblio.udg.mx:2048/#WW/search/content_type:4/menores+institucionalizados/WW/vid/685716253/graphical_version
- Gete-Alonso, Ma del Carmen; Ysás, María; Solé, Judith. (s.f.). *Derecho de familia*. España: Cálamo.
- González Contró, M. (2015). *Derechos de los Niños y Niñas*. Distrito Federal: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Lacruz Berdejo. (1997). *Elementos de Derecho IV* (4a ed.). Barcelona, España: Bosch.
- Lasarte, C. (2015). *Derecho de familia, principios de Derecho Civil VI* (Décimo cuarta ed.). Madrid, España: Marcial Pons.
- Ley 25/2015 de Jurisdicción Voluntaria. (2015). España. Recuperado el junio de 2019, de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391>
- (s.f.). *Ley General de Protección*.

- Linacero de la Fuente, M. (2001). *Protección jurídica del menor*. España: Montecorvo.
- Linacero de la Fuente, María. (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. España: Tirant.
- Lucero, M. (2011). *Teoría y práctica del contencioso administrativo federal*. Distrito Federal: Porrúa.
- Marre, D. (2009). Los silencios de la adopción en España. Recuperado el octubre de 2018, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=83817222006>
- Moliner, R. (2012). Adopción, familia y derecho. Recuperado el octubre de 2018, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539911007>
- Morineau Iduarte, M. (2000). *Derecho Romano* (Vol. 6). Distrito Federal.
- Moro, M., & Sánchez, I. (2002). *Lecciones de Derecho de Familia*. Madrid, España: COLEX. Recuperado el junio de 2019
- Muñoz Rocha, C. I. (2013). *Derecho Familiar*. Distrito Federal: OXFORD.
- Organización de las Naciones Unidas. (21 de enero de 1991). Convención sobre los derechos del niño. Nueva York, Estados Unidos de America. Recuperado el enero de 2019, de http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Proviclima/1LEGISLACI%C3%93N/3InstrumentosInternacionales/F/convencion_derechos_nino.pdf
- Padilla, L. (2017). *El fin del estado de bienestar social: las políticas públicas en el estado neoneoliberal*.
- Palacios, J. (2009). La adopción como intervención y la intervención como adopción. Recuperado el octubre de 2018, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77811388007>
- Sirvent, C. (2011). *Sistemas Jurídicos Contemporáneos* (13 ed.). Distrito Federal, México: Editorial Porrúa.
- UNAM, I. D. (2007). *Diccionario jurídico mexicano. A - C*. Distrito Federal, México: Porrúa.
- UNISEF. (2018). Convención sobre los derechos del niño.
- Ureña, Magdalena. (2016). *Derecho de familia* (segunda edición ed.). Madrid, España: Tecnos.
- Valles, M. (2000). *Técnicas cualitativas de investigación social*. Madrid.

Evolución histórica del Principio del Interés Superior de la Niñez en México

Rosa María Oliveros Sánchez¹
Evangelina Lozano Montes de Oca²
Humberto Palos Delgadillo³
Elías Epifanio Núñez Cuarenta⁴

RESUMEN. El presente estudio se planteó como objetivo describir y analizar la evolución histórica del Principio del Interés Superior de la Niñez en México. Para cumplir con el objetivo, se realizó una investigación documental descriptiva, y un análisis del contenido de la bibliografía relacionada al tema en cuestión. En ese sentido, se lograron diferenciar los aspectos básicos e importantes del principio antes mencionado, lo que arrojó como conclusión que a los menores de edad no se les está garantizando de manera plena y efectiva el principio ya citado de acuerdo a lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Observación General 14 y a la legislación interna del Estado Mexicano.

PALABRAS CLAVE: *Principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes informes periódicos, Estado mexicano, recomendaciones, Comité de los Derechos del Niño.*

1. Maestrante en derecho por el Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara. oliveros_rosy@hotmail.com
2. Doctora en Derecho, profesor investigador de tiempo completo en el Centro Universitario del Sur. eva.lozano@cusur.udg.mx
3. Doctor en Ciencias con Especialidad en Ciencias Administrativas, Profesor Investigador de tiempo completo en la Universidad de Guadalajara. Humberto.palos@cusur.udg.mx
4. Maestro en Derecho, Juez de Primera Instancia Familiar del Estado de Jalisco. Docente Universidad de Guadalajara. eliasjuz@hotmail.com

ABSTRACT. The present study raise as objective describe and analyze the historical evolution of the Principle of the superior interest of children in Mexico. To achieve the objective, a descriptive documentary research and content analysis of the literature related to the subject. In that context, the basic and important aspects of the aforementioned principle were differentiated, which resulted in the conclusion that minors are not being fully and effectively guaranteed the principle already cited in accordance with the provisions of the Convention on the Rights of the Child, General Remark 14 and the domestic law of the Mexican State.

KEYWORDS: *Principle of the Best Interest of the Child, periodic reports, recommendations, Committee on the Rights of the Child.*

Introducción

El principio del Interés Superior de la Niñez reconocido por primera vez en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la cual es considerada como un instrumento de carácter internacional que regula y reconoce a las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos humanos. El cual está establecido en el artículo 3, párrafo 1, de la Convención en donde se enfatiza que los menores de edad recibirán por parte de las diversas autoridades una protección especial que permita el cumplimiento del principio antes mencionado en su beneficio (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, s. f.).

A lo largo de la historia dicho principio ha tenido distintos cambios para consolidarse como un principio fundamental. La evolución histórica del Principio del Interés Superior de la Niñez no se dio precisamente por cuestiones jurídicas, si no por motivos de carácter humanitarios y sociales. Por ello, el objetivo de este estudio consiste en analizar y describir la evolución histórica del Principio del Interés Superior de la Niñez. Por otro lado, en la metodología se plasmaron todos los enfoques con los cuales se basó la investigación, con caracteres establecidos como bibliográficos, documentales y las técnicas que se utilizaron para recabar la información y así cumplir con el objetivo ya señalado.

Cabe precisar que antes de dar inicio con el capítulo de resultados es necesario definir el concepto de niño, de acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, de la misma manera se conceptualizó el Principio del Interés Superior de la Niñez, de acuerdo a la Observación General No 14. Ya que el concepto del principio es triple, también se analizó el

concepto de acuerdo a los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En ese sentido, la organización de los resultados está conformado por doce apartados. Se inicia con la Declaración de Ginebra de 1924, ya que fue el primer instrumento de naturaleza jurídica; en el segundo se abordó la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, porque en ella se establecieron aspectos importantes en favor de las niñas, niños y adolescentes y uno de esos aspectos más relevante fue el “Principio del interés superior de la infancia”; un tercero referente a la Convención sobre los Derechos del Niño, debido a que es considerada como un hecho histórico relevante por ser el primer instrumento con poder vinculante que reconoce a los niños como titulares de derechos; un cuarto sobre la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte del Estado mexicano, debido a que adquirió varios compromisos en donde se obligó a cumplir con el Principio del Interés Superior de la Niñez; en el quinto refiere al Comité de los Derechos del Niño, ya que es el órgano facultado para vigilar que se cumpla con la Convención sobre los Derechos del Niño; en el sexto se detalló la reforma constitucional debido a que el Estado mexicano armonizó su legislación de acorde a la Convención; en séptimo, octavo, noveno y décimo se plasmaron los informes consolidados sobre el cumplimiento de la Convención que el Estado mexicano expuso al Comité de los Derechos del Niño, se compararon las reformas constitucionales y la promulgación de leyes en materia de derechos de la infancia, así como las recomendaciones que el Comité de los Derechos del Niño emitió al Estado mexicano; en el décimo primero se describe el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes, debido a que se plasmado un catálogo de derechos que obliga a las autoridades respetar, emplear medidas para su cumplimiento; y el décimo segundo corresponde al Cuarto y Quinto Informe consolidado de México sobre el Cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de los Niños, en el cual se enfatiza en la creación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como en las observaciones del Comité, en donde manifiesta que no se está cumpliendo de manera plena con el Principio del Interés Superior de la Niñez. Cabe mencionar, que se concluyó el presente artículo con la discusión, conclusión y recomendaciones.

Metodología y técnicas

Objetivo general

Describir y analizar la evolución histórica del Principio del Interés Superior de la Niñez en México.

Tomando en cuenta la evolución de la Convención sobre Derechos del Niño la cual sustenta el Principio del Interés Superior de la Niñez con el propósito de que este estudio sea de utilidad en el ámbito del derecho, a continuación se explica la metodología utilizada para el cumplimiento del objetivo antes mencionado.

Para el desarrollo de este trabajo, se realizó una investigación descriptiva documental que permitió la revisión de bibliografía relacionada al tema, con la finalidad de que se sustente este estudio. Con la cual, se permito describir y conocer la evolución histórica del principio del interés superior de la Niñez en México.

Se utilizó el método histórico-lógico, debido a que permite enfocar el objeto de estudio en el transcurso del tiempo destacando los aspectos generales del desarrollo del principio en cuestión las tendencias de su progreso, así como las etapas de su desenvolvimiento. Esto permite entender su comportamiento histórico y su fisonomía actual. El método lógico se utilizó como complemento del método histórico, ya que este permite diferenciar los aspectos básicos e importantes del principio antes mencionado.

La búsqueda de estudios relativos a la temática del Principio del Interés Superior de la Niñez fue mediante las bibliotecas digitales de la Organización de las Naciones Unidas, del Congreso del Estado de Jalisco, de la Universidad de Guadalajara, de la Universidad Nacional Autónoma de México, así como de las bases de datos especializadas de Redalyc, SciELO y Conrricyt, entre los años de 1924 y 2019 debido a que se analizó la evolución histórica del multicitado principio. Las palabras claves utilizadas para la búsqueda electrónica fueron: “Principio del Interés Superior de la Niñez”, “informes periódicos del Estado Mexicano”, “observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño”. El número de normas, artículos, tesis, libros se ampliaron con la identificación de citas textuales en las revisiones y en el listado de referencias de los diferentes documentos analizados.

En ese sentido, se utilizó la técnica de la revisión bibliográfica, la cual se llevó a cabo bajo dos fases, la primera consiste en el análisis documental externo el cual se empleó para seleccionar la bibliografía referente al

tema de estudio, la segunda corresponde a la fase de análisis documental interno que permitió realizar el estudio temático y la explicación detallada del contenido de los documentos elegidos, ya con ello, explicar y estudiar los textos que llevará un orden para reagrupar y sistematizar los diferentes contenidos, así como su interpretación que abonaran al sustento de la investigación (Clauso s. f.).

Resultados

Para efectos del presente estudio es necesario definir el concepto de niño, de acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Por otro lado, la Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes lo define de la siguiente manera:

Son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Para efectos de los tratados internacionales y la mayoría de edad, son niños los menores de dieciocho años de edad. (Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes, 2014)

La definición de la ley antes citada, esta de acorde a los criterios de la Convención sobre los Derechos del Niño, solo que en ella si se define hasta que edad comprende la niñez y la adolescencia.

De igual manera, se definió la conceptualización del Principio del Interés Superior de la Niñez de acorde a lo establecido en la observación general N° 14 (2013), emitida por el Comité de los Derechos del Niño, la cual refiere que el concepto del Principio del Interés Superior de la Niñez es triple, ya que es considerado como un derecho sustantivo, como un principio jurídico interpretativo fundamental y como una norma de procedimiento, los cuales a continuación se describen:

Derecho sustantivo: al contemplarse como primordial el interés superior, se tendrá que evaluar y tener presente al valorar diferentes intereses, y la garantía de que en cada decisión que se tome sobre una cuestión debatida que perjudique a un niño o a un grupo de niños ese derecho siempre se pondrá en práctica, siendo una a obligación para los Estados su cumplimiento (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

Principio jurídico interpretativo fundamental: cuando más de una disciplina jurídica admite más de una interpretación, se optará por aquella que satisfaga el principio del interés superior de la Niñez. Así como los derechos establecidos en la Convención donde se estable el marco interpretativo (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

Norma de procedimiento: en el momento que se tenga que tomar una decisión que afecte a una niña, niño, adolescente o aun grupo niños, es conveniente que se lleve a cabo una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) sobre su vida y así mismo explicar por qué se tomó esa decisión y cómo fue que se ponderaron los intereses del niño frente a otras apreciaciones, tratándose de asuntos de normativas generales o de casos concretos. La valoración y determinación del principio del interés superior de la niñez demandan garantías procesales (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

Por lo tanto, el Comité refiere, que el concepto del Principio del Interés Superior de la Niñez es complejo, lo cual requiere que su contenido se determine caso por caso. Es por ello, que las diferentes autoridades podrán explicarlo e interpretarlo mediante la aplicación del artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño y ponerlo en práctica de modo concreto (Comité de los Derechos del Niño, 2013. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante su Primera Sala determino que el Principio del Interés Superior de la Niñez es un concepto jurídico indeterminado, el cual es vinculante dentro del ordenamiento jurídico del Estado mexicano, en donde su aplicación se estima en tres dimensiones:

a) como derecho sustantivo, en cuanto a que el interés referido sea consideración primordial y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida; b) como principio jurídico interpretativo fundamental, en el sentido de que si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de forma más efectiva sus derechos y libertades, a la luz del interés superior del menor; y, c) como norma de procedimiento, conforme a la cual, siempre que se tome una decisión que afecte los intereses de uno o más menores de edad, deberá incluirse en el proceso de decisión, una estimación de las posibles repercusiones en ellos. Asimismo, la justificación de la medida adoptada deberá dejar patente que se consideró el interés superior del menor en el análisis de las diversas alternativas posibles. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015).

En ese orden de ideas, el concepto del Principio del Interés Superior de la Niñez es dinámico que engloba varios temas que están en constante

evolución y que es flexible el cual permite que se adapte al contexto de cada niño. Pero también, deja un margen que permite que manipulen el principio, ya que ha sido utilizado de manera incorrecta por gobiernos y otras autoridades estatales para justificar políticas racistas, así como de los padres para ver por sus propios intereses en cuestiones de custodia (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

Cabe mencionar, que el Principio del Interés Superior de la Niñez no es un principio actual, ya que se aplicó en la sentencia de Blissets, en el año de 1774, en la cual se estableció que “if the parties are disagreed, the Court will do what shall appear best for the child” [si las partes no están de acuerdo, el Tribunal hará lo que sea mejor para el niño] (Torrecuadrada, 2016). La evolución que se ha seguido con el reconocimiento del principio antes mencionado el cual se ha visto reflejado en los diferentes instrumentos internacionales en donde se tutelan los derechos de las niñas, niños y adolescentes. En ese sentido, a continuación, se describirá como ha sido su evolución a lo largo de la historia partiendo de la Declaración de Ginebra, debido a que se incorporó primeramente en los tratados internacionales y posteriormente en la legislación del Estado mexicano.

1. Declaración de Ginebra de 1924

Se trata de un texto histórico que reconoce y afirma, por primera vez, la existencia de derechos específicos para los niños y las niñas, pero sobre todo la responsabilidad de los adultos hacia ellos. Esta declaración fue bosquejada por Eglantyne Jebb quien advirtió la necesidad de protección especial para los niños ante los horrores de la Primera Guerra Mundial, convencida de que se deben exigir ciertos derechos para la infancia y trabajar en pro de un reconocimiento general de estos derechos. Es acogida por la Internacional Save the Children Union, Génova, el 23 de febrero de 1923 en su IV Congreso General, que luego fue ratificada por el V Congreso General el 28 de febrero de 1924 (Bofill & Cots, 1999).

El 26 de diciembre de 1924, la Sociedad de Naciones adoptó esta declaración como la Declaración de Ginebra (versión en francés), estableciendo una fecha histórica memorable, ya que a pesar de no tener fuerza vinculante para los Estados miembros, sigue siendo el primer texto internacional en la historia de los Derechos Humanos que específicamente trata sobre los Derechos de la Niñez. Haciendo mención en su preámbulo

“l’humanité doit donner à l’enfant ce qu’elle de meilleur” [la humanidad debe dar al niño lo mejor], ya haciendo referencia al Principio del Interés Superior de la Niñez. Es por ello, que es considerada como la piedra angular de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (Bofill & Cots, 1999).

Esta declaración pone más énfasis en los deberes de los adultos hacia los niños que en los derechos de la niñez, centrándose en las necesidades fundamentales de los niños, su bienestar y reconociendo su derecho al desarrollo, asistencia, socorro y protección.

2. Declaración de los Derechos del Niño de 1959

El 20 de noviembre de 1959 basándose en la Declaración de Ginebra y con el voto a favor de los 78 Estados miembros que componían entonces la Organización de las Naciones Unidas, fue aprobada la Declaración de los Derechos del Niño, constituyendo el primer consenso internacional sobre los principios fundamentales de los derechos del niño, reconociéndolo como ser humano capaz de desarrollarse física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad, en la cual se plasman 10 principios básicos de la niñez basados en el interés superior de la niñez:

1. El derecho al disfrute de todos los derechos sin discriminación;
2. Derecho a la protección del principio del interés superior de la niñez;
3. El derecho a un nombre y a una nacionalidad;
4. Derecho a la salud, alimentación, vivienda recreo y servicios médicos;
5. Derecho del niño física o mentalmente impedido a recibir atención especial;
6. Derecho a la vinculación afectiva y a no separarse de sus padres;
7. Derecho a la educación, al juego y re creaciones;
8. Derecho a la prioridad en protección y socorro;
9. Protección contra abandono, crueldad y explotación;
10. Protección en contra de la discriminación (Declaración de los Derechos del Niño, 1959).

En esta Declaración se establecieron aspectos interesantes e importantes para las niñas, niños y adolescentes, sin embargo, uno de los aspectos más importantes es el principio del interés superior de la niñez, el cual se plasmó en el principio 2 y 7 párrafo 2, resaltando que el niño gozara de una protección especial y que el interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de los menores de edad, destacando en su preámbulo que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle. Cabe mencionar, que en la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración de 1959, se interpretan los derechos niños como obliga-

ciones de las personas o de las instituciones (Declaración de los Derechos del Niño, 1959).

3. Convención sobre los Derechos del Niño de 1989

Tras la declaración de 1959, en 1989 se firmó la Convención sobre los Derechos del Niño, con 54 artículos. Aparte de la extensión, las principales diferencias entre ambas es que el cumplimiento de una convención es obligatorio y, por otra parte, la de 1989 cambia el enfoque considerando a las niñas y niños como sujetos de protección y no sólo como objetos de la misma (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

La convención sobre los derechos del niño, el 20 de noviembre de 1989 la firman los países convocantes. México la ratificó en septiembre de 1990 y es ley vigente en el país. La Convención sobre los Derechos del Niño se basa en cuatro principios fundamentales: La no discriminación o universalidad (Artículo 2): Todos los niños y las niñas tienen derechos, sin importar la raza; el color; el género; el idioma; la religión; las opiniones políticas o de otra índole; el origen nacional, étnico o social; la riqueza; las discapacidades; y las condiciones del nacimiento, entre otras; el interés superior del niño (Artículo 3): el interés superior de los niños y las niñas debe ser una consideración primordial en todas las decisiones que los afecten; el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (Artículo 6): Todos los niños y las niñas tienen derecho a la vida, a sobrevivir y a lograr su pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social, el respeto por las opiniones del niño (Artículo 12): los niños y las niñas tienen derecho a expresarse libremente sobre los temas que los afectan y a que sus opiniones se tomen con seriedad (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

Con la aprobación de la Convención el principio del interés superior de la niñez es la plena satisfacción de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, dicho principio es considerado como garantía el cual constriñe a las diferentes autoridades a que en todo momento debe de prevalecer por encima de cualquier otro interés privado o público. Siendo el modelo a seguir para la elaboración de políticas públicas, la gestión de estructuras y procesos. Por ende es un principio orientador que permite guiar a las autoridades en las diversas decisiones relacionadas con la niñez (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

4. Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño

México fue uno de los seis países que convocaron a la Cumbre Mundial en favor de la niñez, en el año de 1990. Dicho evento fue dirigido por Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas con la finalidad de admitir la Convención sobre los Derechos del Niño y un Plan de Acción, el cual está conformado por 27 metas que permitieran la protección de las niñas, niños y adolescentes. En dicho evento se exhortó a los diferentes países a ratificar la Convención, dicho ordenamiento ha sido ratificado por 195 Estados (Ruíz, 2019).

En ese sentido, el 21 de septiembre de 1990 el Estado mexicano ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual es de carácter internacional en donde se plasmaron los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la niñez, enfatizando las obligaciones que los Estados tienen para darle protección a la infancia y atendiendo en todo momento el interés superior de la niñez. Todo esto con la finalidad de que se genere una cultura en donde se proteja y se garantice los derechos de las niñas, niños y adolescentes (González, 2009).

En ese orden de ideas, el Estado mexicano al haber aceptado el cumplimiento de lo establecido en la Convención, está obligado armonizar sus leyes con lo señalado en la Convención, evitando tomar medidas que puedan impedir el cumplimiento de sus disposiciones. Así mismo, está obligado a rendir informes periódicos ante el Comité de los Derechos del Niño, el primer informe se rinde a los dos años y los posteriores cada cinco años referentes a los avances alcanzados en el cumplimiento de los derechos del niño y del principio, del interés superior de la niñez, ya que la Convención afirma que el Estado es el responsable de que se cumpla con los derechos humanos (Ruíz, 2019).

5. El Comité de los Derechos del Niño

En el año de 1991 se creó el primer Comité de los Derechos del Niño, el cual estaba conformado por diez integrantes de diferentes países, expertos en derechos humanos, derecho internacional y justicia para niñas, niños y adolescentes, que tenían como función vigilar el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño y de sus Protocolos Facultativos, de acorde al artículo 43 de dicho ordenamiento. En noviembre de 2002, con la creación de una enmienda al artículo 43 del tratado antes mencionado

se incorporaron ocho miembros más, en donde quedo integrado el Comité por 18 expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño de los Estados que forman parte de ella (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2012).

Cabe mencionar, que en Ginebra Suiza el Comité de los Derechos del Niño lleva a cabo sus periodos de sesiones, en donde convoca tres veces al año, en los meses de enero, mayo y septiembre. Dichas sesiones tienen una duración de cuatro semanas, todo ello, con la finalidad de supervisar que los Estados que forman parte de la Convención la estén aplicando a beneficio de la niñez. Mediante el periodo de sesiones del Comité dos relatores examinan de manera detalla los informes periódicos que los Estados emiten sobre el cumplimiento de la Convención. Una vez analizados los informes se desarrolla un debate con los representantes de los Estados en donde se abordan temas fundamentales referentes a las niñas, niños y adolescentes (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2012).

En ese sentido, al concluir los debates en una reunión privada el Comité les reconoce a los Estados los aspectos positivos que han implementado a beneficio de la niñez, de igual manera se les informa de las problemáticas que requieren un mayor esfuerzo, así, como también se les brinda orientación referente a diversas medidas que los países pueden implementar con el objeto de fortalecer los derechos de la niñez. Cabe mencionar, que las observaciones emitidas por el Comité de los Niños son públicas, las cuales pueden ser consultadas por la sociedad y por medio de ellas presionar a los Estados para que les den cumplimiento (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2012).

Es conveniente precisar, que en Ginebra, Suiza la Subdivisión de Tratados y de la Comisión de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, han organizado diversos talleres que tienen como finalidad que los países atiendan las observaciones finales emitidas por el Comité de los Derechos del Niño. Se puede apreciar que la capacitación ha tenido impacto debido a que acuden “funcionarios gubernamentales, representantes de instituciones nacionales de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales y organismos, fondos y programas de las Naciones Unidas” (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2012). Se puede observar que todos los asistentes están compartiendo un mismo fin, el cual consiste en brindarles a las niñas, niños y adolescentes

lo primordial para subsistir de acorde al principio del Interés Superior de la Niñez.

6. Reforma Constitucional

De acuerdo a lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las dispersiones de la Convención sobre los Derechos del Niño no se incorporaron al ordenamiento jurídico y en la Constitución no se realizaron reformas de acorde a la Convención (González, 2009). En el año 2011 se reformó el párrafo sexto del artículo 4º constitucional en donde por primera vez se incorpora el principio del interés superior de la niñez, quedando establecido en el párrafo sexto del artículo antes mencionado que dice:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4º).

La reforma constitucional se llevó a cabo con el objetivo de que el ordenamiento jurídico del Estado mexicano esté de acorde a lo establecido a los tratados internacionales. Cabe mencionar, que en la redacción del texto por primera vez se estableció que en todas las actuaciones del Estado se garantizara el Principio del Interés Superior de la Niñez (Ruíz, 2019).

Es por ello, que en la legislación nacional se incorporó la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, actualmente abrogada, la cual tenía como finalidad darle seguimiento a lo establecido en el artículo 4º constitucional, y así, otorgar una protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y al principio del interés superior de la niñez, para propiciar una cultura de respeto a sus derechos (Ruíz, 2019). En la ley se estableció el Principio del Interés Superior del Niño, que al igual que en Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 3 establecía “que el interés superior de la infancia debía guiar todas las políticas y actividades en favor de la niñez”.

7. Informe iniciales consolidado de México sobre el Cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de los Niños

El 15 de diciembre de 1992, México presentó su primer informe periódico al Comité de los Derechos del Niño sobre el cumplimiento de la Convención sobre los derechos del Niño, en el cual informó, que estaría en constante vigilancia del cumplimiento de manera plena del Interés Superior de la Niñez, en donde se comprometió a satisfacer antes de que terminara el siglo XX: a disminuir la mortalidad infantil, la mortalidad materna, la incorrecta nutrición de menores de edad de cinco años, a contribuir en la protección y desarrollo de los menores en situaciones difíciles, a facilitar el acceso y la conclusión de la educación básica (Comité de los Derechos del Niño, 1992).

En el año de 1994, el Comité exploró el informe inicial del Estado mexicano y realizó varias observaciones en relación a la infancia en cuestión, al Principio del Interés Superior de la Niñez manifestó que se debe incorporar a la normativa nacional y que de ser posible invocarlo ante los tribunales. Así mismo, le recomendó a México la creación de mecanismos pertinentes con la finalidad de supervisar el cumplimiento de la Convención en los tres niveles de gobierno. El Comité hizo énfasis, en el interés superior de la niñez, ya que este se debe de considerar como el principio rector en la aplicación de la Convención. Por otro lado, al Comité le preocupa que en la normativa del Estado mexicano no se contemple en ninguna disposición el principio antes señalado (Comité de los Derechos del Niño, 1994).

8. Segundo informe consolidado de México sobre el Cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de los Niños

El Estado mexicano, en el año de 1998 emitió el segundo informe periódico al Comité de los Derechos del Niño, en relación a la obediencia de la Convención, por tal razón. México manifestó que el objetivo de una de las propuestas es atender el Principio del Interés Superior de la Niñez, enfatizando en los derechos a una vida libre de violencia, a la identidad desde el nacimiento y a la protección en el seno de una familia (Comité de los Derechos del Niño, 1998). En dicho informe se puede precisar, que al principio antes mencionado no se interpretaba de manera adecuada por parte de las autoridades a beneficio de las niñas, niños y adolescentes.

En ese orden de ideas, el Comité de los Derechos del Niño recibe de manera satisfactoria el segundo informe del Estado mexicano, pero también exhorta a México a que continúe con las iniciativas pertinentes con la finalidad de que se incorpore el Principio del Interés Superior de las Niñas, Niños y Adolescentes la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos. En ese sentido el Comité invita a que se redoblen esfuerzos para que dicho principio se aplique de manera efectiva. Así mismo, tal principio se debe de incorporar en las diferentes políticas públicas que tengan que ver con la niñez (Comité de los Derechos del Niño, 1999).

9. Informe complementario del segundo informe consolidado de México sobre el Cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de los Niños

En el año de 1999, México presentó ante el Comité de los Derechos del Niño un informe complementario del segundo informe periódico presentado por México en el año de 1998. Debido a que en fechas posteriores a la presentación del segundo informe, se realizaron diferentes actividades y programas relevantes las cuales son indispensables para la aplicación de la Convención. Por ello, las autoridades mexicanas determinaron que era pertinente anexar un *addendum* al informe periódico antes presentado. También se incluyeron ciertas actividades que no se plasmaron en dicho informe (Comité de los Derechos del Niño, 1999).

Con respecto al Principio del Interés Superior de la Niñez, una de las diversas actividades por las cual se presentó el informe complementario, consiste en la creación de Comités Estatales del Sistema de Seguimiento y Vigilancia de la Aplicación de la Convención sobre los Derechos, en dos estados de la república mexicana, para posteriormente implementarlos en todas las entidades federativas, con la finalidad de que se cumpla con el Principio antes mencionado (Comité de los Derechos del Niño, 1999).

Por otro lado, el Comité de los Derechos del Niño, recibe con satisfacción el informe complementario del Estado mexicano, agradeciendo la cuantiosa información que se compartió, sin embargo, lamenta que México presentara el informe periódico y el complementario de manera extemporáneo. Cabe mencionar, que el Comité enfatizó en que el gobierno mexicano está haciendo un esfuerzo por incorporar el Principio del Interés Superior de la Niñez en su legislación. En ese sentido, recomienda

que el principio antes mencionado se incorpore en las diferentes políticas públicas y los programas que se involucren las niñas, niños y adolescentes (Comité de los Derechos del Niño, 1999).

Se puede apreciar en las observaciones finales del informe complementario que no fue suficiente el listado de actividades y la creación de sistemas que tienen como objetivo cumplir con los principios establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que los principios e incluyendo al del Interés superior de la Niñez no se está aplicando y eso le causa preocupación al Comité de los Derechos del Niño (Comité de los Derechos del Niño, 1999).

10. Tercer informe consolidado de México sobre el Cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de los Niños

En el año 2004 el Estado mexicano rindió su tercer informe periódico ante el Comité de los Derechos del Niño referente al acatamiento de la Convención, en donde informó, que para los tribunales judiciales, autoridades administrativas, órganos legislativos y órganos públicos es de suma importancia el Principio del Interés Superior de la Niñez. Por lo consiguiente, a partir del año 2000, se capacitaron a Tribunales Superiores de Justicia de 29 entidades federativas, referente a la forma de juzgar en materia familiar y penal, todo esto con la finalidad de que en todos los procesos que se vean involucrados niñas, niños y adolescentes se realicen conforme al Principio del Interés Superior de la Niñez (Comité de los Derechos del Niño, 2005).

Así mismo refiere, que con la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con la publicación de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, se plasmó en las dos legislaciones el Principio del Interés Superior de la Niñez con el objeto de que se garanticen y se respeten los derechos humanos de la niñez. Por ello en el año 2002 en diez estados de la República Mexicana, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en coordinación con la Secretaría de Educación Pública, las comisiones estatales de derechos humanos y las asociaciones de padres de familia de cada uno de los estados, se implementó el Programa de Niños Promotores (Comité de los Derechos del Niño, 2005).

Por otro lado, el Estado mexicano reconoce que la legislación en materia de la niñez debe de estar de acorde con la Convención de los Derechos del Niños, por tal motivo, es necesario reformar los códigos sustantivos y

procedimientos de las diferentes entidades federativas, con la finalidad de que a las niñas, niños y adolescentes se les reconozca como titulares de derechos en los diferentes procesos que se vean involucrados sus intereses (Comité de los Derechos del Niño, 2005).

En el año 2004, el Comité de los Derechos del Niño recibe el tercer informe del Estado mexicano referente al acatamiento de la Convención, realizándose una evaluación de su cumplimiento, así mismo, en donde el Comité manifestó observaciones de aspectos relevantes de preocupación, debido a que la legislación y las políticas públicas no están cumpliendo de manera correcta con el Principio del Interés Superior de la Niñez así mismo, expresa angustia, debido a la falta de conciencia de la población sobre la importancia del principio antes señalado. Por ello, se le hace la recomendación a México, para que implemente acciones con la finalidad de que concientice a la población sobre el verdadero sentido e importancia de implementar el principio, y vigile que sus medidas legislativas y administrativas estén acorde a lo establecido en el artículo 3 de la Convención (Comité de los Derechos del Niño, 2006).

Cabe mencionar que en el Comité está señalando que la promulgación de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes carecía de fuerza en su aplicación debido a que es legislación federal, por ende, no tiene una concurrencia de competencias entre los Estados y la federación en materia de niñas, niños y adolescentes (Ruíz, 2019). Las observaciones emitidas por el Comité fueron influyentes para que el 12 de octubre de 2011, se adicionara la fracción XXIX-P, en el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para facultar al Congreso de la Unión a:

Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 73).

Con la reforma al artículo 73, se permitió implementar un sistema garantista para la protección de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en todo el país, con el cual se cumpliera con lo establecido en la Convención

sobre los Derechos del Niño. En ese sentido el 14 de diciembre de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes con la finalidad de que se cumpliera las recomendaciones emitidas por el Comité de los Derechos del Niño (Ruíz, 2019).

Es conveniente precisar, que el principio rector de esta ley es el del Interés Superior de las Niñas, Niños y Adolescentes, y para darle cumplimiento se creó el Sistema Nacional de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, la creación de la Procuraduría de Protección Estatal en las diferentes entidades federativas, y así los tres niveles de gobierno tales como el federal, local y municipal tendrán sus responsabilidades específicas de acuerdo a su competencia para el cumplimiento del principio antes mencionado (Ruíz, 2019).

11. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes

Con la finalidad de atender las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, en el año 2012, la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación elaboro el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes, el cual está fundado con bibliografía legal de carácter nacional e internacional. En donde se plasmó un catálogo de derechos que obliga a las autoridades respetar, emplear medidas para su cumplimiento y con ello garantizar los principios y derechos establecidos en la Convención de los Derechos del Niño y la legislación interna del Estado mexicano (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012).

Diversos derechos de las niñas, niños y adolescentes están relacionados con el acceso a la justicia, lo que ocasiona a que los órganos que conforman el Poder Judicial Federal y en específico los seres humanos que están facultados para impartir justicia, son los responsables de garantizar el respeto de los derechos de la infancia de acorde al Principio del Interés Superior de la Niñez. Por ello, la creación del Protocolo ya que fungirá como una herramienta con la cual los juzgadores se puedan auxiliar en la labor jurisdiccional y así, dar cumplimiento con lo establecido en las diferentes disposiciones relacionadas con la niñez (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012).

Cabe mencionar, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales de Circuito, han emitido diversas tesis las cuales se resolvieron de acorde al Principio del Interés Superior de la Niñez, enfatizando, que en todos los procesos que se vean involucrados niñas, niños y adolescentes, las normas aplicables hacia ellos serán para procurarles primordialmente, “los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo pleno dentro de un ambiente de bienestar familiar y social” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012).

En ese sentido, la Primera Sala del Alto Tribunal ha manifestado que el Principio del Interés Superior de la Niñez es orientador de las normas jurídicas que sean aplicables a un niño, niña o adolescente en un caso concreto. Dicho principio requiere una interpretación de manera sistemática, en donde permita darle sentido a las normas en cuestión. Cuando se empleen medidas legislativas o administrativas con las cuales afecten derechos de la Niñez los órganos jurisdiccionales deberán de proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes conforme al Principio del Interés Superior de la Niñez. En ese sentido, el Poder Judicial de la Federación y los Poderes Judiciales Locales, están obligados garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012).

12. Cuarto y Quinto Informe consolidado de México sobre el Cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de los Niños

En Ginebra, Suiza, el 19 y 20 de mayo de 2015, se examinó el Cuarto y Quinto Informe consolidado de México sobre el Cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de los Niños, en donde informó al Comité de los Derechos del Niño la creación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de acuerdo a la observancia del Principio del Interés Superior de la Niñez, resaltando que por vez primera el país tendrá un Sistema Nacional de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, permitiendo coordinar de manera eficaz las instancias y mecanismos en los tres órdenes de gobierno, con la finalidad de garantizar sus derechos (Comité de los derechos del niño, 2015).

El comité de los Derechos del Niño, es un órgano el cual está facultado para vigilar el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos

del Niño, por ello, revisó todas las acciones y medidas que se han estado realizando en México, en ese sentido, el 10 de junio de 2015 se publicaron las Observaciones Finales (CRC/C/MEX/CO/4-5) teniendo como propósito de que estas sean efectuadas de acuerdo a lo establecido en la Convención, y así cumplir con sus disposiciones en beneficio de niñas, niños y adolescentes. El Comité recibe de manera satisfactoria los informes cuarto y quinto informes consolidados del Estado mexicano, así como el listado de cuestiones (CRC/C/MEX/4-5/Add.1), las cuales fueron piezas claves para la comprensión de la situación de los derechos de niñas y niños (Comité de los derechos del niño, 2015).

De igual manera el Comité acepta la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, pero le preocupa que no se aplique a tiempo y de manera efectiva en los tres niveles de gobierno federal, estatal y municipal. Así que, también expresa intranquilidad porque varias entidades federativas aún no han aprobado leyes locales referente a los derechos de niñas, niños y adolescentes tal y como lo establece la legislación en la materia. Por lo tanto, el Comité recomienda al Estado mexicano garantice el cumplimiento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como la aprobación de las diferentes legislaciones referentes a los derechos de la infancia y que todas las leyes estén en concordancia y armonizadas conforme a la Convención y la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Comité de los derechos del niño, 2015).

Con respecto al cumplimiento del Principio del Interés Superior de la Niñez el Comité recomienda al Estado mexicano que elabore valoraciones del impacto que se ha tenido sobre el principio antes mencionado y si es considerado al efectuar recortes de presupuestos en distintos sectores del gobierno, por lo tanto, México debe de asegurar y establecer el impacto de los recortes en niñas y niños. Por ende, le recomienda a que: “redoble sus esfuerzos para velar porque ese derecho sea debidamente integrado y consistentemente aplicado en todos los procedimientos y decisiones de carácter legislativo, administrativo y judicial, así como en todas las políticas, programas y proyectos, que tengan pertinencia para los niños y los afecten. Se alienta al Estado parte a que elabore criterios para ayudar a todas las autoridades competentes a determinar el interés superior del niño en todas las esferas y a darle la debida importancia como consideración primordial” (Comité de los derechos del niño, 2015).

En ese sentido, se le invita al Estado mexicano a que asuma su responsabilidad de manera plena para que el Principio del Interés Superior de la Niñez se garantice en los diferentes procesos, la opinión de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad, a que la infancia migrante siempre lleve a cabo un debido proceso con garantías procesales y asegure el Interés Superior de las adolescentes embarazadas. Cabe mencionar, que el 20 de octubre de 2020 presentará los informes sexto y séptimo, en donde debe de informar si le ha dado seguimiento a las observaciones que el Comité emitió, con la finalidad de que se garantice los derechos de la niñez de acuerdo al Principio del Interés superior de la Niñez (Comité de los derechos del niño, 2015).

Debido a las recomendaciones emitidas por el Comité de los Derechos del Niño en el año 2015, en donde exhorta al Estado mexicano a que se garantice el cumplimiento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que todas las legislaciones estén en concordancia y armonizadas conforme a la citada ley, con el objeto de que se cumplan las disposiciones establecidas en la Convención y se garanticen los derechos de la niñez conforme al Principio del Interés Superior de la Niñez, por ello, en el año 2017 se reformaron seis fracciones, veinte párrafos y doce artículos. Así mismo, en 2018 se reformaron cinco fracciones y se adicionaron dos fracciones, tres artículos y un capítulo. Por otro lado en año 2019, se reformaron ocho fracciones, catorce párrafos, un artículo, una denominación de capítulo y se adicionaron tres fracciones, tres párrafos y dieciséis artículos ((Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes, 2014).

Discusión

Los apartados que se analizaron en la presente investigación tienen como finalidad estudiar la culminación del proceso progresivo y de reconocimiento que se ha venido desarrollando en la evolución histórica del principio del interés superior de la Niñez. En el análisis histórico-jurídico realizado, se puede apreciar que en los instrumentos de carácter internacional existe una estrecha vinculación, así como, el avance que se ha obtenido referente a la protección y garantía del principio antes mencionado.

En la Declaración de Ginebra de 1924, se puede apreciar que fue el primer instrumento de naturaleza jurídica, en el cual se plasmaron derechos exclusivamente para los niños, pero no tenía una fuerza vinculante

para los Estados miembros. Cabe mencionar que en la Declaración ya se hacía referencia al Principio del Interés Superior de la Niñez. Sin embargo, en el texto del documento se puede estimar que la Declaración pone más énfasis en los deberes de los adultos hacia los niños que en los derechos de la niñez, así mismo, se centró en las necesidades fundamentales de los niños, su bienestar y reconociendo su derecho al desarrollo, asistencia, socorro y protección a benéfico de la niñez (Bofill & Cots, 1999).

Por otro lado, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, se establecieron aspectos importantes en favor de las niñas, niños y adolescentes, uno de esos aspectos más relevante es el Principio del Interés Superior de la Niñez debido a que el niño gozará de una protección especial, por ello se consideró como el principio rector para quienes tengan la responsabilidad de los niños. Además, en el preámbulo del documento se estableció que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle. Es importante resaltar que al igual que en la Declaración de Ginebra de 1924, en la presente Declaración se siguen interpretando los derechos de los menores de edad como obligaciones de las personas o de las instituciones (Declaración de los Derechos del Niño, 1959).

En ese orden de ideas, la Convención sobre los Derechos del Niño constituye un hecho histórico relevante por ser el primer instrumento con poder vinculante que reconoce a los niños como titulares de derechos. Enfatizando en el Interés Superior de las Niñas, Niños y Adolescentes, ya que es considerado como un principio orientador que permite guiar a las autoridades en las diversas decisiones relacionadas con esta población, por ello, el principio es considerado como garantista debido a que obliga a las autoridades a que en todo momento debe de prevalecer por encima de cualquier otro interés, ya sea público o privado. Considerándolo como el modelo a seguir para la elaboración de políticas públicas, la gestión de estructuras y procesos (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

La Convención sobre los Derechos del Niño se firmó, con 54 artículos. Aparte de la extensión, las principales diferencias entre la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, es que el cumplimiento de una convención es obligatorio y, por otra parte, la de 1989 cambia el enfoque considerando a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de protección y no sólo como objetos de la misma (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

Por consiguiente, con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño el Estado mexicano, adquirió varios compromisos en donde se obliga a cumplir con el Principio del Interés Superior de la Niñez adecuar su normativa de acorde a los tratados internacionales, rendir informes periódicos al Comité de los Derechos del Niño sobre el cumplimiento de la Convención, ya que el Estado mexicano es el responsable de que se cumpla con los derechos humanos de la niñez. Pero todo parece indicar que México no asimiló el compromiso que adquirió, ya que en los primeros diez años no realizó reforma alguna en su legislación, fue hasta el año 2000 cuándo se elaboró la primera reforma constitucional en materia de la niñez, en donde por primera vez se les reconoció a las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos y fue debido a las observaciones que el Comité de los Derechos del Niño emitió (Ruíz, 2019).

Con la finalidad de atender las recomendaciones del Comité, el Estado mexicano ha tratado de armonizar su legislación conforme a la Convención, sin embargo, el cambio que se ha venido dando no ha sido sencillo debido a que las entidades federativas tienen su propia normativa y ello ha ocasionado que el proceso sea lento. Uno de los avances más significativos fue en relación al Principio del Interés Superior de la Niñez, ya que con la reforma del artículo 4º constitucional en el año 2011 y la promulgación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes es considerado como el principio rector en los diferentes procesos que tengan que ver con menores de edad (Ruíz, 2019).

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación realizó un Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes, en el cual se estableció un catálogo de catálogo de derechos que obliga a las autoridades respetar, emplear medidas para su cumplimiento y con ello garantizar los principios y derechos establecidos en la Convención de los Derechos del Niño y la legislación interna del Estado mexicano de acorde al Principio del Interés Superior de la Niñez (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012).

En los diferentes informes consolidados sobre el cumplimiento de la Convención que el Estado mexicano expuso al Comité de los Derechos del Niño, se hace mención de las reformas que se hicieron a la Constitución, la promulgación de leyes en materia de derechos de la infancia. En los últimos informes, se enfatizó en la Ley General de los Derechos de Niñas,

Niños y Adolescentes, y en el Sistema Nacional de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en donde se resaltó que con estas creaciones, se coordina de manera eficaz las instancias y mecanismos en los tres órdenes de gobierno, con la finalidad de garantizar el Principio del Interés Superior de la Niñez (Comité de los Derechos del Niño, 2015).

Sin embargo, en el análisis que se realizó en las diferentes recomendaciones que el Comité de los Derechos del Niño emitió al Estado mexicano, se puede observar que no está cumpliendo de manera plena con el Principio del Interés Superior de la Niñez por tal razón se exhorta a México a que asuma su responsabilidad y establezca criterios con el afán de apoyar a las diferentes autoridades a que determinen el principio en las distintas esferas y le den la debida importancia como consideración primordial a la niñez. Cabe mencionar, que el Comité expresó preocupación, ya que en los informes que emitió el Estado mexicano se hace mención de que el Principio del Interés Superior de la Niñez no se está aplicando en la práctica de manera consistente (Comité de los Derechos del Niño, 2015).

Conclusiones

El estudio realizado en el presente artículo referente a la evolución histórica del Principio del Interés Superior de la Niñez, se logró observar el avance que se ha obtenido referente a la protección y garantía del principio antes mencionado, en los tratados internacionales y en la legislación interna del país, en donde se reconoce a los niños como titulares de derechos. Enfatizando en el Interés Superior de la Niñez, ya que es considerado como un principio orientador que permite guiar a las autoridades en las diversas decisiones relacionadas con esta población. Cabe destacar, que el Principio del Interés Superior de la Niñez vino a diferenciar entre la concepción del niño como objeto especial protección y cuidado por parte de los adultos a aquella otra que se considera a los niños como sujetos de derechos propios, por ello, el Estado debe garantizar que se cumpla con el principio antes citado.

Por otro lado, debido a que en las observaciones finales emitidas por el Comité de los Derechos del Niño, en donde manifiesta que el Estado mexicano no está cumpliendo en su totalidad con el Principio del Interés Superior de la Niñez, en ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su Primera Sala ha llegado a determinar que el concepto de

Interés Superior de la Niñez, es un concepto jurídico indeterminado, que no deja en claro de sí, una forma correcta de aplicación. Por lo tanto, hay que saber en efecto que es esa loable aplicación del Interés Superior de la Niñez y con ello sin abuso ni ambigüedades aplicarlo al caso concreto por la autoridad que corresponde, por lo que a efecto de cumplir con el mandato del artículo 4º Constitucional ha propuesto su aplicación en zonas:

1) Zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima; 2) Zona de certeza negativa, a partir de la cual se haya fuera del concepto indeterminado. 3) Y en último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona se puede observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasa en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. No puede ser aplicado a cualquier costo el positivismo kelseniano.

En ese orden de ideas, tiene que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son las autoridades como representantes de México quienes han de determinarlo moviéndose en esa “zona intermedia”, haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes:

a) Se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) Se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) Se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.

Recomendaciones

Debido a que el Principio del Interés Superior de la Niñez, deja un margen con el cual se permite que se manipule el principio, y que ya se ha utilizado de manera incorrecta por gobiernos y otras autoridades estatales para justificar políticas racistas, así como de los padres para ver por sus propios intereses en cuestiones de custodia, por ello es indispensable se valore el interés del menor, en muchas ocasiones se impone un estudio comparativo, incluso en franca contraposición con varios intereses en conflicto, por lo que la autoridad tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el niño, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor de edad.

Referencias bibliográficas

- Bofill, A. & Cots, J. (1999). Pequeña historia de la primera carta de los derechos de la infancia. Barcelona: *Comissió de la Infància de Justícia i Pau*. Recuperado en shorturl.at/huEFP
- Clauso, A. (s. f.). *Análisis documental: el análisis formal*. Recuperado de <https://revistas.ucm.es>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (s. f.). *El interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial*. Recuperado de shorturl.at/sGLPU
- Comité de los Derechos del Niño. (1992). *Informes iniciales que los Estados Partes deben presentar*. Recuperado de shorturl.at/knoF7
- Comité de los Derechos del Niño. (1994). *Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño*: México. Recuperado de shorturl.at/dsCH5
- Comité de los Derechos del Niño. (1998). *Informes periódicos que los Estados Partes deben presentar*. Recuperado de shorturl.at/hsxH1
- Comité de los Derechos del Niño. (1999). *Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño*. Recuperado de shorturl.at/DFIS4
- Comité de los Derechos del Niño. (1999). *Informe complementario*. Recuperado de shorturl.at/svBVY
- Comité de los Derechos del Niño. (2005). *Informes periódicos que los Estados Partes deben presentar*. Recuperado de shorturl.at/JPT38
- Comité de los Derechos del Niño. (2006). *Observaciones finales*. Recuperado shorturl.at/cJLQ7
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Recuperado de shorturl.at/kmnQ0
- Comité de los Derechos del Niño. (2015). *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de México*. Recuperado shorturl.at/efyGV
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*. México: 05 De Febrero De 1917.

- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2012). Estado mundial de la infancia: edición especial; conmemoración de los 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de shorturl.at/bvD38
- González, M. (2009). La reforma constitucional pendiente en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (20), 230-253. Recuperado de shorturl.at/ejmuY
- Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. *Diario Oficial de la Federación*. México: 04 de diciembre de 2014. Recuperada de shorturl.at/ryzNP
- Organización de las Naciones Unidas. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*. Recuperado de shorturl.at/fortN
- Organización de las Naciones Unidas. (1981). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado de shorturl.at/iksOY
- Ruíz, R. (2019). *Análisis Jurídico de la Nueva Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*. México: Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas. Recuperado de shorturl.at/txU79
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2012). *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes*. Recuperado de shorturl.at/ouNZ4
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2015). *Interés Superior del Menor. Dimensiones en que se proyecta la aplicación de este principio*. Recuperado de shorturl.at/dCMP0
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (s.f.). *Tesaurus jurídico*. Recuperado de shorturl.at/kpDJ3
- Torre Cuadrada, S. (2016). *El Interés Superior del Niño*. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 16, 1-24. Recuperado de shorturl.at/jlyTV

Contratos de mutuo y su evolución en el Mercado financiero

*Thelma Cecilia Sandoval Sánchez*¹

RESUMEN. El contrato de mutuo constituye una de las principales figuras utilizadas en los sistemas financieros actuales aplicado principalmente en operaciones financieras, es por ello que resulta fundamental el estudio del mismo a partir de su origen, evolución (contexto histórico) y tratamiento actual. Por lo expuesto, que resulta fundamental abordar dicha figura contractual a partir de un análisis de las Ramas del Derecho que intervienen en el negocio jurídico, con el fin de establecer los límites y obligaciones de cada uno de los sujetos que intervienen en este contrato, como lo es la institución financiera, el usuario de este servicio y el Estado, este último visto como una figura depositaria de Derechos cuya función sea la armonía de las relaciones contractuales existentes.

PALABRAS CLAVE: *contrato de mutuo; derecho financiero; consumidor; derecho civil*

Introducción

En la actualidad, el mercado ha establecido nuevos retos en ámbito del Derecho, especialmente para el área de derecho civil, dado al surgimiento nuevas formas de comercio, nuevas figuras contractuales y nuevas instituciones, tal es el caso de las instituciones financieras y su regulación. Para

1. Maestrante en Derecho Constitucional del Centro Universitario del Sur; Sandoval.tess94@gmail.com, teléfono +52 3318698290.

entender cómo funciona el derecho contractual financiero es menester remontarnos a sus orígenes, es decir, a las figuras iniciales contractuales civiles tal como el contrato de mutuo con interés, que más adelante a partir del desarrollo del comercio, evoluciona a un ámbito del Derecho Mercantil y de consumo, en las llamadas operaciones financieras, que de conformidad con Avellaneda Bautista (2017) tratan de negocios jurídicos de naturaleza mercantil que son realizadas por entidades financieras y organizaciones dirigidas a que un público específico y cuya razón de ser sea utilizarlas en la circulación y producción de bienes o prestación de servicio.

En las operaciones financieras nos encontramos figuras que, si bien han existido a partir del surgimiento del Derecho Romano como es el caso de los contratos de mutuo con interés, en la actualidad de acuerdo al crecimiento del mercado y las contrataciones en masa, dicho negocio jurídico viene acompañado mediante la figura de contratos de adhesión, que conserva los mismos principios del Derecho Civil, pero cuya celebración del negocio, es considerado debatible el hecho de que dichos contratos sean válidos dado a que éstos están comprendidos por cláusulas pre redactadas de manera unilateral que no pueden ser negociadas por la parte contratante.

Por lo expuesto, el siguiente trabajo investigativo tiene como objetivo establecer un análisis de la figura de mutuo con interés a partir de sus orígenes y como estos fueron desarrollándose y evolucionando hasta las actuales figuras utilizadas en las operaciones financieras partiendo de las vertientes del Derecho en las que dicha figura se ha abordado.

Planteamiento y justificación

El crecimiento del mercado y las grandes industrias dio origen a lo que conocemos por contratación en masa, el cual representó nuevos retos para el Derecho en su afán por regular la creciente actividad, tal es el caso de la banca actual, en el cual surgieron nuevas figuras contractuales como es la adhesión aunadas a figuras como el mutuo con interés, ya previstas anteriormente en el Derecho civil pero con regulaciones inmersas en distintos ámbitos del Derecho, como el mercantil, bancario y consumo

Tal como lo establece Herrera (2008) el Derecho bancario posee dos aspectos regulatorios, este se rige por normas de Derecho Público administrativo el cual comprende la noción jurídica del banco y el ejercicio de

la profesión de banquero y las normas de Derecho privado que se materializan en los contratos que las instituciones financieras celebren con sus clientes, en definitiva, dicho autor define al Derecho Bancario como un derecho de comercio especializado cuyos enfoques se establecen a partir de un ámbito público y privado de la norma.

Ahora bien, el rol del Estado en el ámbito público debido a la influencia económica que estas instituciones representan para la economía de un país, se concreta en la regulación de la actividad Bancaria y el establecimiento de garantías a la clientela, la cual muchas veces se ve materializada en normas de consumidor y las disposiciones que emitan los entes reguladores respecto a la forma de redacción de los contratos.

Por ello, la principal razón de esta investigación versa en brindar un enfoque multidisciplinar de lo que es el contrato de mutuo con interés, indagar su evolución, no solamente hablando de materia financiera ya que dicho tema en la actualidad se aborda a partir de una rama del Derecho sin establecer un análisis completo de cada una de las vertientes que existen respecto a la regulación de dichos contratos financieros. Por lo expuesto, la siguiente investigación brindará aportes significativos que trata de hacer una conglomeración de doctrina que permita tener la perspectiva de cada una de las partes comprendidas en este negocio jurídico (Estado, mutuario y mutuante).

Objetivo principal

- Realizar un análisis jurídico de los contratos de mutuo dentro del mercado financiero

Objetivos específicos

- Dar a conocer la historia jurídica de los contratos de mutuo a partir del crecimiento del mercado y profundizar los diferentes ámbitos del Derecho el cual dicha figura jurídica es abordada.
- Determinar la función del estado respecto a la regulación de las actividades financieras.

Pregunta de investigación

- ¿Cómo se han desarrollado la figura de los contratos de mutuo a lo largo de la historia hasta la actualidad enfocada al mercado financiero?

Metodología

La presente investigación se desarrolló bajo el diseño de investigación documental, misma que tendrá como objetivo principal el estudio del fenómeno a partir del surgimiento de éste a través de la historia y su desarrollo en la actualidad. Para ello es necesario recurrir a fuentes documentales a partir de la doctrina y acontecimientos histórico que dio como resultado las operaciones financieras que hoy día conocemos.

Bajo esta tesis, resulta fundamental basar nuestra técnica de recolección de datos a partir de fuentes documentales, las cuales servirán como base para la obtención de los datos o información utilizadas para dicha investigación cuyos recursos se obtendrán a partir libro o artículos científicos fundamentalmente de las áreas de Derecho Civil, financiero y de consumo obtenidos en las diferentes bases de datos como Vlex, Dialnet y scielo. Este estudio consta de un carácter descriptivo ya que se tiene por objetivo dar a conocer esta la figura jurídica del contrato de mutuo y su evolución hasta llegar a los actuales sistemas financieros.

I. Contratos de mutuo en el Derecho bancario

I.1. Origen del Derecho bancario

La palabra banca tal como lo establece Guerra (2002), fue inicialmente introducida de manera formal en el mercado financiero a partir del año 1400, en Génova y fue tras el surgimiento del banco de San Jorge de Génova que se realizaron las primeras operaciones financieras las cuales consistían en depósitos y transferencias y préstamos a los encargados de los impuestos y de la república, excepto a los particulares, sin embargo este surge como un acontecimiento detonante para el surgimiento de otras instituciones bancarias que se extendieron por toda Europa.

A partir de la edad media, la actividad bancaria se vio influenciada por la iglesia, la cual estaba en contra de los intereses o la llamada “usura” en los préstamos a particulares ocasionando que cientos de hebreos fuesen asesinados debido a la necesidad de ellos en acudir a italianos, caorsinos o cualquier cambista que tuviese licencia de algún príncipe en conceder préstamos sobre prendas. González (2012) refiere que la iglesia en la edad moderna española empieza a participar en la regulación de los intereses cuyas bases tengan un acercamiento a la legislación civil y fue hasta co-

mienzos del siglo XVI donde se empieza a admitir también la compensación del llamado lucro cesante –*lucrum cessans*–.

El Derecho Canónico brindó varios aportes respecto a la concepción de los intereses en los contratos de crédito y la relevancia de la teoría del justo precio, que formaron bases que fueron adoptadas en el sistema financiero actual. Podemos mencionar así la doctrina de los moralistas, que surgió en España a partir del siglo XVI, esta doctrina se encontraba basada en una serie de manuales o dictámenes emitidos por teólogos en respuesta a consultas de mercaderes que referían a contratos mercantiles y la usura. González (2012) hace referencia a las concepciones que estos tenían con relación al contrato de mutuo con interés, podemos destacar dicha concepción de esta relación jurídica a partir de la definición de los siguientes términos:

- Préstamo: para los moralistas el contrato de crédito determinaba el uso de la cosa prestada ya que cedía la sustancia y el dominio de la misma y por eso se llama en latín *mutuum*, porque se hace de *meo tuum*; es decir, de lo mío, tuyo. El interés del mutuo gratuito podía percibirse mediante de la teoría de daño emergente y lucro cesante a partir del incumplimiento de la obligación del deudor, en el cual, en caso de incumplimiento de la obligación, nada impedía que el mutuante exigiera de manera lícita el daño emergente causado por el impago y el lucro cesante de la operación correspondiente al tiempo que se haya transcurrido sin el pago de la obligación
- Usura: los canonistas utilizaron este término para designar toda ganancia cualquiera fuese su cuantía) que se derivara del contrato de mutuo por razón del tiempo. A esto González (2012) dispone que: “puede existir usura para ellos en lo que no alcance o exceda de los límites del justo precio, siempre que esté relacionado con el paso del tiempo, porque en otro caso sería simplemente logro” (p.18).
- Justo precio: suponía la equivalencia entre el dinero pagado y el valor de cambio de las cosas objeto de transacción en el mercado. Los moralistas distinguían dos clases de precio justo: el legal, que era el fijado por la autoridad competente y el natural, determi-

nado por la estimación de un amplio mercado de compradores y vendedores

1.2. La figura de la adhesión en las operaciones financieras

A partir del siglo XIX la concepción de la figura del contrato tradicional empezó a evolucionar debido a una serie de factores económicos, sociales y políticos que acontecían sobre el cual el Estado a partir del surgimiento del código de comercio (1889) respondía a las necesidades del capitalismo naciente tal como lo afirma Echeverri Salazar (2010), lo que permitió a su vez que la actividad comercial invadiera todas las esferas de la vida civil, apoyado con la idea del liberalismo económico donde se desarrollaba una producción masificada de productos en distintos ámbitos, el cual permitió la creación de nuevas circunstancias para la rápida circulación de bienes y servicios.

A partir del crecimiento del mercado y la producción masiva de productos en materia financiera, surgen transformaciones modernas en la dogmática contractual en la cual una empresa moderna deja de utilizar contratos por negociación de diferentes servicios, ocasionando que debido a la reducción de costos y tiempo determine realizar un contrato con cláusulas preestablecidas por medio de formularios impresos, sin embargo dicha figura ha ocasionado una serie de discusiones doctrinales referente a si esta constituye una figura contractual ya que para algunas corrientes doctrinales no existe la voluntad de ambas partes plasmadas en las cláusulas del contrato, dichas corrientes doctrinales son las siguientes:

- La teoría de los contratos de adhesión: esta teoría niega que este tipo de contrato sea un contrato como tal, ya que carece de uno de los elementos esenciales del contrato que es el consentimiento. De acuerdo con Diez Picazo (1996), esta teoría establece que quien acepta las cláusulas establecidas sin poder modificarlas, no presta un genuino consentimiento ya que este únicamente puede decidir adherirse o no al contrato por lo que no podría ser considerado este elemento como un contrato verdadero.
- La Tesis Contractualista Pura: afirma que el contrato de adhesión es un verdadero contrato, ya que a pesar que las cláusulas se pactan de manera unilateral y no admite ninguna reforma, existe el

consentimiento de ambas partes y por consiguiente concurre una aceptación de la oferta de manera voluntaria y libre.

Para poder tener una mayor claridad sobre esta figura es necesario acudir a lo establecido en el artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor define al contrato de adhesión como:

(...) se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato (...)

Para Fariña (1999) existen dos problemas que plantean los contratos de adhesión que es la determinación de hasta qué punto el mutuario o cliente se adhiere realmente al contrato pre redactado, teniendo la debida claridad del contenido y trascendencia de cada una de las cláusulas contenidas y la segunda radica establecer los medios jurídicos que doten de garantías al mutuario respecto a los posibles abusos que pueden dar lugar en el negocio jurídico para evitar una posición dominante por parte de la institución financiera mediante el establecimiento de normas o disposiciones que prohíban el uso de cláusulas abusivas.

Para que el consentimiento se considere válido, es preciso que no exista discrepancia entre lo querido y lo declarado, ya que un concepto distinto del objeto del contrato, puede ocasionar un error en la formación de la voluntad del consumidor este último puede ser definido como una representación o conocimiento equivocado del contrato que interfiere en el querer interno, especialmente al referirse de términos financieros expresado de manera compleja.

Tal como lo establece Arias Barrera (2008) la educación financiera en los contratos tiene como fin generar un consentimiento contractual claro para el usuario, teniendo en cuenta las consecuencias jurídicas que dicho negocio desencadenará para evitar la toma de decisiones erradas. Por ello resulta fundamental que el mutuario tenga claridad de cada una de las cláusulas y términos contractuales en todo momento, desde el periodo pre-contractual, contractual e incluso extracontractual.

Finalmente es dable reconocer la adhesión como un contrato ya que la parte que se adhiere, luego de haber conocido las cláusulas o condiciones existentes en el contrato y teniendo la claridad de la trascendencia de dicho acto puede decidir si adherirse o no a dicho negocio jurídico lo que forma parte constitutiva del consentimiento.

1.3. Generalidades del contrato de mutuo en las operaciones financieras

El Contrato de mutuo se hace presente en la mayoría de las operaciones financieras. mismas que son definidas como un negocio jurídico que trae consigo el intercambio de capitales a través de un contrato de mutuo, que de conformidad al código civil federal mexicano posee la siguiente definición:

Artículo 2384.- El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

Por lo expuesto, podemos decir que el contrato de mutuo es aquel donde intervienen dos sujetos, el acreedor (institución que brinda el servicio financiero) y el deudor (persona natural o jurídica que se constituye como consumidor financiero). De dicho acto jurídico se deriva un derecho personal, que es la cualidad que posee el mutuante de exigir al mutuario el pago de la obligación pactada (Pago de préstamo y de los intereses) y en caso de incumplimiento este puede repetir contra la garantía dispuesta en el contrato (en caso de esta ser incluida).

De lo expuesto se pueden identificar 4 elementos presentes en las operaciones financieras:

1. Sujetos que intervienen en la operación financiera (persona natural o jurídica): Este elemento está conformado por el mutuante que entrega la prestación y recibe la contraprestación, y el mutuario, quien recibe la prestación en un primer momento y entrega la contraprestación, estos al momento de suscribirse en el contrato contra una serie de derechos y obligaciones establecidas en él.
2. Los capitales que se intercambian: En este interviene la prestación, que forma parte del objeto del contrato, es decir la suma de dinero

que en un primer momento se entrega por parte del mutuante. Díez Picazo (1996) afirma que: “el objeto del contrato es en realidad la obligación que por el contrato se constituye, se modifica o se extingue” (p.201).

3. Duración de la operación: Es aquel que se calcula por el tiempo comprendido entre la entrega inicial de la prestación y el pago de la obligación el cual va establecido de conformidad a las cláusulas contenidas en el contrato.
4. Ley financiera de valoración: Es aquel cuerpo normativo que determina disposiciones, normas, reglas por las cuales va van a regir las instituciones financieras, así como derechos y obligaciones de las partes para de esta manera evitar prácticas abusivas por parte de las mismas.

Por lo expuesto podemos identificar las siguientes características presentes en este contrato:

1. Es un contrato oneroso
2. Es un contrato principal, puesto que su existencia no depende de otro contrato.
3. Es consensual, requiere de la voluntad y consentimiento de las partes contratantes.
4. Es de tracto sucesivo, puesto que existen deberes y obligaciones recíprocas de las partes contratantes en un lapso de tiempo determinado.

1.4. Concepto y características del interés

1.4.1. Concepto

El interés se puede percibir como un elemento que deviene de un contrato de mutuo, cuyo objeto consiste en el precio del uso del dinero ajeno, figurado de manera porcentual del capital prestado y que surte efectos durante el plazo de vigencia de la obligación (*stipulatio usurarium*). Cruz (1998) refiere aspectos de las notas sobre la literatura jurídica en torno al problema del mutuo con interés para el Derecho Canónico, donde Alfonso María de Ligitorio, teólogo y gran aportador de la ciencia jurídica en torno a contratos de crédito, determinaba un criterio que daba lugar a la posibilidad de exigir intereses de manera legítima a partir de lo siguiente:

1. Daño emergente y lucro cesante: podemos traducir estos dos elementos como un interés compensatorio, que se percibe cuando el mutuante se priva de la realización de alguna negociación por haberle cedido parte de su capital al mutuario, en esa circunstancia, para Ligitorio resultaba dable recibir algo más del capital en compensación del daño emergente y lucro cesante, siempre que el interés se encuentre previamente establecido en el contrato, ya que el mutuante no está obligado al pago de una obligación distinta a lo que se encuentre establecido. En el contrato de mutuo, el lucro cesante y daño emergente deben de establecerse de previo en este, para poder ser exigible.

2. El peligro de perder el Capital: este supuesto opera cuando exista el riesgo de que el capital no sea recuperado o no se pueda recuperar sin una serie de gastos y trabajo, dependiendo del sujeto a quien fuere dirigido el préstamo y capacidad económica de este.

3. La pena convencional: este elemento corresponde a los intereses moratorios, que consisten en una penalidad exigida al mutuario por el incumplimiento de la obligación establecida, para Ligorio dicho interés es lícito, ya que se considera como un elemento preventivo para evitar negligencia del deudor.

De lo referente, podemos establecer las siguientes características de los intereses en los contratos de crédito:

1. Es una obligación dineraria ya que este cumple con una función de instrumento de cambio que brinda un criterio valorativo o denominativo del contrato.
2. Es un contrato accesorio, pues depende de un contrato de mutuo (principal) para poder surtir efectos jurídicos.
3. Representan una compensación o precio del capital prestado y/o pena convencional del incumplimiento del deudor.
4. Depende de la cuantía de capital objeto del contrato, representado de manera porcentual.

1.4.2. Clasificación

Los intereses presentes en el contrato de mutuo pueden tener su clasificación en virtud de las condiciones en que se desarrollen o características particulares que estos posean, a esto podemos determinar que los intereses se clasifican de la siguiente manera:

1. Por su Función.

Interés corriente o compensatorio: Es una retribución por la utilización temporal del capital objeto del contrato, donde se pueden percibir

los elementos de daño emergente y lucro cesante, por cuanto dicho acto ocasiona que el acreedor pueda sufrir pérdidas por potenciales ganancias que se ve privado al carecer de su capital.

Interés moratorio o resarcitorio: Este interés tiene su fundamento en la mora *in solvendi* a partir del retraso o incumplimiento de la obligación de pago del deudor, lo que origina al acreedor un daño patrimonial que debe de ser resarcido mediante una penalidad.

Para que el interés moratorio sea lícito se debe de estimar lo siguiente:

- Que la tardanza en el pago sea notable y culpable.
- Que no exista el ánimo de lucrar por la pena señalada.
- Que la pena sea moderada y proporcional a la culpa

2. Por su estabilidad o variabilidad.

Interés fijo: Es cuando el precio del dinero no posee modificación alguna por fenómenos externos, en el tiempo que dura la obligación, lo cual hace que el total de la deuda se pueda predecir con mayor facilidad.

Interés variable: Cuando el costo del dinero sufre oscilaciones lo que causa una variabilidad en el pago de la obligación que podría afectar o beneficiar a las partes contratantes

3. Por su constitución.

Interés Convencional: Es cuando las partes convienen o acuerdan la forma y las condiciones de los intereses al momento de la realización del contrato.

Interés Legal: Es un tipo de interés establecido en el ordenamiento jurídico vigente y que sus condiciones se encuentran sujetas a ello.

II. El Derecho de consumo en las operaciones financieras

El Derecho de Consumo es una rama que ha contribuido a la protección del consumidor de servicios devenida del crecimiento del mercado a través de los años, especialmente lo que refiere a los contratos de adhesión cuyo origen data a partir de los contratos masivos de bienes y servicios procedentes de las empresas, a esto, Cabrera (2011) establece que los cambios políticos y económicos del siglo XIX ocasionaron una necesidad por establecer un ordenamiento jurídico que regulara las transacciones con el objetivo de evitar asimetrías en las relaciones contractuales.

Alvear (2016) establece lo siguiente : “la legislación del consumidor impone obligaciones no solo como contrapartida de los derechos contractuales sino por mandato de interés público(s.p)”, por lo referente, la materia de consumo brinda el mismo grado de importancia jurídica como la protección al medio ambiente, protección a la salud, a la integridad física, etc., lo que trastoca un aspecto muy complejo ya que se inserta en un conflicto de normas constitucionales, donde intervienen el derecho de la libertad de empresas frente a los derechos de grupos más vulnerables (consumidor).

Por expuesto, se puede definir el Derecho de consumo como un conjunto de principios, normas o instrumentos jurídicos consagrados en el ordenamiento que constituyen una herramienta fundamental para el consumidor con el fin de establecer un grado de equilibrio entre el proveedor y el consumidor final de un bien o servicio. De conformidad con Durand (2012) el Derecho de consumo aborda 3 elementos fundamentales:

- Consideración especial del sujeto consumidor, dentro de un determinado rol.
- Función de tutela misma que deberá garantizar el Estado a partir de normas de consumo.
- Carácter imperativo en materia de orden público.

Villalba (2009) establece que el hecho de que el derecho de consumo es proteccionista del consumidor no pierde su neutralidad ya que la función de este busca corregir situaciones que ponen en un plano de desventaja al consumidor, es por ello que su regulación no está contemplada en códigos civiles o mercantiles ya que este mismo es considerado como un derecho autónomo en el cual este posee su propio sistema regulatorio.

II.1. Mecanismos de protección del consumidor

II.1.1. Mecanismos que promuevan la información financiera

Como se había abordado anteriormente, no existe alguna ilegalidad o irregularidad con la figura de la adhesión, ya que esta es considerada como un contrato, debido a que cuenta con el principal elemento constitutivo del mismo que es el consentimiento, sin embargo esto no significa que estos contratos se encuentren ajeno a las prácticas abusivas por parte de las empresas, utilizando este tipo de figuras jurídicas con el objetivo

de crear cláusulas abusivas que coloquen al consumidor en un estado de indefensión, aunado a esto, en ciertas ocasiones el contratante establece numerosas cláusulas, con términos complejos y de difícil comprensión, lo que ocasiona que muchas veces el consumidor, especialmente el de servicios financieros no tenga clara la trascendencia de dicho negocio jurídico y que se vea obligado por su estado de necesidad a adherirse a dicho contrato.

De acuerdo con García Montoro (2014), para el consumidor de servicios financieros, la seguridad jurídica adecuada forma parte fundamental, ya que, a diferencia del resto de bienes o servicios no financieros, la probabilidad de resultar perjudiciales para los consumidores, es de mayor resonancia en la relación contractual ya que esta requiere de mayor comprensión y claridad de los términos y condiciones establecidos en el contrato, teniendo como resultado las siguientes situaciones:

- Falta de consentimiento válido del consumidor, ya que generalmente las cláusulas pre-redactadas son de difícil entendimiento, mismo que el consumidor no pudo haber comprendido al momento de adherirse al contrato ocasionando vicios del consentimiento.
- Se le es impuesto el pago de elevadas tasas de Interés y cargos que en un momento el consumidor pudo no haber entendido.

Por lo expuesto, cabe mencionar que la regulación de actos de consumo financiero debe dirigirse primordialmente a la educación financiera, entendida ésta, como el régimen de protección al consumidor que facilita la adopción de decisiones informadas, que permitan, que los servicios financieros no se vean sujetos a la voluntad del proveedor, garantizando que el contrato de crédito no contenga ningún tipo de vicio del consentimiento.

II.1.2. Establecimiento de los parámetros de la usura

Toda operación de crédito debe de tener un marco regulatorio que disponga un límite de interés que sirva como una forma de defensa al consumidor financiero para la utilización de mecanismos judiciales que eviten abusos hacia el usuario, determinando este tipo de práctica dentro de los supuestos de usura. El bien jurídico que esta figura debe buscar proteger el derecho a la propiedad ante las contraprestaciones que disminuya de manera considerable el patrimonio del consumidor de servicios financieros, ocasionando el sobreendeudamiento, mismo que podemos definir el como

un estado financiero de una persona que se caracteriza por la insuficiencia de ingresos del individuo para satisfacer sus obligaciones.

Beltramo y Estevarena (2014) expresan que la acción típica de la usura es hacerse dar o hacerse prometer por el sujeto pasivo intereses o ventajas patrimoniales evidentemente desproporcionadas con la prestación o recaudos o garantías de carácter extorsivo en adición a estos, expresan que: *“La acción típica se consume cuando el acreedor recibe los intereses o las ventajas desproporcionadas, o cuando recibe los bienes que constituyen la garantía o seguridad extorsiva.”* (p.205).

De acuerdo con Juárez, Cruz & Ramírez (2018) podemos establecer que la usura es la existencia un interés excesivo del cual el proveedor o empresario utiliza de manera abusiva y con el fin de enriquecerse de manera ventajosa, afectando la calidad económica del mutuario, a esto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos aborda un artículo referente a los Derechos de propiedad las personas siendo el supuesto de la usura catalogado como un caso de violatorio a los derechos de propiedad privada, estableciendo que:

Artículo 21. Derecho a la propiedad privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Por lo expuesto resulta fundamental para los estados el establecimiento de mecanismos y normas que logren regular los intereses contenidos en los contratos con el fin de garantizar protección al patrimonio del individuo, cumpliendo así la función protectora del Estado.

II.1.3. Medios que promuevan la participación de los consumidores

La legislación debe de brindar espacios donde se pretenda dar a conocer las perspectivas del sector de consumo de servicios financieros (a pesar de que existe un ente regulador donde puedan manifestar sus consultas o

quejas), es necesario la intervención de instituciones como la procuraduría federal del consumidor que muestren el desconforme del consumidor en las disposiciones legales emitidas por el poder Legislativo o entes reguladores, pudiendo contar con asesoría gratuita y el ejercicio de acciones legales para la protección de sus derechos, recurso de inconstitucionalidad, amparo, etc. Alliance for financiar inclusión, (2010) determina que:

Sin la participación activa de las instituciones de defensa del consumidor, los entes reguladores tienden a escuchar sólo las voces de los representantes del sector financiero y, por consiguiente, no pueden garantizar condiciones equitativas entre los consumidores de servicios financieros y las instituciones que ofrecen tales servicios. Existen, sin embargo, apenas un puñado de mercados emergentes en donde los consumidores financieros cuentan con defensores realmente eficientes. (p.3)

II.1.4. Función protectora del Estado

La protección y principios establecidos en las normas de consumo de un Estado no deberá ser parcializada a una de las partes, si no tal como establece Morea (2018) fomentar el respeto de la dignidad humana partiendo del hecho que precisamente el Derecho de consumo responde a la adquisición de bienes o servicios fundamentales para el desarrollo de las personas como la salud, educación y una serie de bienes o servicios los cuales el Estado está obligado a proteger mediante mandato constitucional.

Tal como establece Hernández (2017) es necesario establecer un modelo o un esquema económico a partir de su nomología, es decir a partir de las características, costumbres y fenómenos actuales existente en la sociedad, el cual puede ser instituido en un modelo de economía mixta donde los sistemas socialistas y capitalistas coexistan ocasionando un marco de igualdad. De acuerdo con Montesquieu (1845), a pesar de que uno de los pilares de la democracia está constituido por la igualdad, es necesario que el estado sirva de garante mediante la identificación de las diferencias entre los individuos e igualarlas a partir de las leyes, creando así un ámbito de igualdad a partir de las condiciones y características de la sociedad.

La democracia en el plano de comercio trae consigo las características de sobriedad, economía orden y regla mismas condiciones permiten que la riqueza no produzca efectos negativos contrario sensu, el exceso de riqueza acaba con el espíritu comercial ya que crea desigualdades significativas respecto a los individuos. De conformidad con Montesquieu (1845), para

que el espíritu comercial perdure de manera efectiva, es necesario de que la mayoría de los ciudadanos comercie, sin que uno prevalezca sobre otros, siendo el Estado el garante de este orden a partir de la legislación procurando que las leyes dividan las fortunas a medida que el comercio las aumenta, esto no quiere decir dividir de manera deliberada las fortunas, sino crear leyes que permitan brindar oportunidades para los ciudadanos en situaciones de pobreza.

Conclusiones

A partir de este trabajo investigativo podemos determinar lo siguiente:

- Para poder entender la dogmática contractual de la figura del contrato de mutuo en las operaciones financieras, es menester realizar el análisis de dicho negocio jurídico partir de 4 vertientes principales: Derecho Civil, el cual se encuentra el génesis de los contratos, principios generales y doctrina; Derecho mercantil donde establece la clasificación de los actos de comercio; Derecho bancario, que establece las instituciones encargadas de la intermediación financiera y por último el Derecho de Consumo el cual es una rama relativamente nueva, que establece parámetros y condiciones a dichos actos de comercio con el objetivo de proteger al consumidor de servicios financieros, ante cualquier tipo de abuso que este sufra al momento de suscribir dicho negocio jurídico.
- A pesar de las distintas posturas que determinan la adhesión como una figura no contractual, podemos concluir que en esta figura se cumple los elementos básicos que determinan los contratos, sin embargo, resulta fundamental la claridad y entendimiento de cada una de las cláusulas por parte de la parte consumidora para evitar cualquier tipo de error en la voluntad contractual.
- La defensa del consumidor en materia de financiera debe perseguir la búsqueda de un marco de equilibrio entre los derechos de empresas y los derechos del consumidor financiero, razón por la cual, el Estado debe de funcionar como un agente garante para evitar desequilibrios que afecten a los consumidores, mediante la creación de normas u ordenamientos jurídicos que resguarden sus derechos, en atención a la situación de inferioridad o subordinación frente al proveedor de servicios financieros.

Referencias

- Alliance for financial inclusion, (2010) *Documento sobre políticas: La protección del consumidor ¿Cómo crear igualdad de oportunidades en la inclusión financiera, Tailandia?* Recuperado de: <http://www.afiglobal.org/sites/default/files/afi%20consumer%20protection-spanish.pdf>
- Avellaneda Bautista, C (2017). *Ciclos de operaciones Financieras*. Recuperado de: <http://www.unilibre.edu.co/bogota/pdfs/2017/ciclos-de-operaciones-financieras.pdf>
- Alvear Téllez, A. (2016). Consumidor y empresario: ¿relaciones jurídicas conflictivas? hacia una concepción relacional del derecho del consumidor. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43 (pp. 813 - 848). Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000300003
- Arias Barrera, L (2008). Derecho del consumidor y su aplicación en el sector financiero. *Mercatoria. Volumen 7 (1)*. Recuperado de: <http://www.emercatoria.edu.co/Paginas/volumen7/pdf01/consumidor.pdf>
- Beltramo, A. & Estevarena, E. (2014). La tutela del consumidor sobreendeudado en el derecho argentino. *Lecciones y Ensayos (92)*. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/92/la-tutela-del-consumidor-sobreendeudado-en-el-derecho-argentino.pdf>
- Cabrera Peña, K. (2011). *El derecho de consumo Desde la teoría clásica del contrato hasta los nuevos contratos*. Recuperado el 19 de agosto del 2019 de: <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n35/n35a04.pdf>
- Christen, R., Lyman, T & Rosenberg, R. (2002) *Directrices de Consenso en el Campo de las Microfinanzas*. Recuperado de: <https://www.cgap.org/sites/default/files/CGAP-Consensus-Guidelines-Guiding-Principles-on-Regulation-and-Supervision-of-Microfinance-Jun-2003-Spanish.pdf>
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969 (suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, B-32).
- Cruz Barney, O (1998). El riesgo en el comercio hispano-indiano: préstamos y seguros marítimos durante los siglos XVI a XIX. México, D. F., Universidad Nacional Autónoma de México
- Diez Picazo, L. (1996) . *Fundamentos de Derecho Civil, Vol1; La adhesión a un proyecto de contrato*. Madrid. Editorial civitas.
- Fariña, J. M. (1999). *Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de contratación empresarial*. Buenos Aires: Astrea.
- Durand, Carrión. J. (2012). *El derecho del consumidor y sus efectos en el derecho civil, frente a la contratación de consumo en el mercado*. Recuperado el 24 de junio del 2019 de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5171123.pdf>
- Echeverri Salazar. (2010). *Del contrato de libre discusión al contrato de adhesión*. Recuperado el 20 de agosto 2019 de: https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=contrato+de+adhesion
- García Montoro. L (2014). *Estudio de protección al consumidor de servicios financieros de la dirección general de política interna, departamento de política económica y científica del parlamento europeo*.

- Recuperado el 25 de abril del 2019 de: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/04/Estudio-de-protecci%C3%B3n-al-consumidor-de-servicios-financieros-de-la-direcci%C3%B3n-general-de-pol%C3%ADtica-interna.pdf>
- González, Ferrando J. (2012). *La idea de 'usura' en la España del siglo XVI: consideración especial de los cambios, juros y asientos*. Pecvnía (15). Recuperado de: <http://revpubli.unileon.es/index.php/Pecvnía/article/view/803/714>
- Guerra Martínez, C. (2002). *Funciones bancarias: El caso Bancomer (Análisis de notas periodísticas e investigación)*. tesis de economía, universidad nacional de México.
- H. Congreso de la Unión (1928). Código *Civil Federal*. Publicado en el diario oficial de la federación los días 26 de mayo, 14 de julio y 31 de agosto de 1928
- H. Congreso de la Unión (1992). *Ley Federal de protección al consumidor*. Publicado en el diario oficial de la federación el 24 de diciembre de 1992.
- Hernández Paredes, B. (2017). *Nomología y economía. La necesidad de un paradigma político y económico para México*. Guadalajara Jalisco. Instituto de estudios del federalismo.
- Herrera, J. (2008). *Derecho bancario: doctrina y legislación*. Managua, Nicaragua. Universidad Centroamericana.
- Juárez, P, Cruz, J, Ramírez, S. (2018). *La usura en títulos de crédito en México, su combate a través de normas jurídicas y protección de derechos humanos*. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/download/12265/13905>
- Montesquieu (1845). *El espíritu de las leyes*. Recuperado de: <http://www.ausaj.org/sites/default/files/biblioteca/Montesquieu%20-%20Espiritu%20de%20las%20leyes.pdf>
- Morea, A (2018). *Derecho del consumidor. Principios jurídicos vigentes*. Recuperado de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/08/09/derecho-del-consumidor-principios-juridicos-vigentes/>
- Villalba Cuellar, J.(2009). *Aspectos introductorios al Derecho de consumo*. Prolegómenos. Derechos y Valores, XII (24), pp. 77-95. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/876/87617269006.pdf>

La cancelación del certificado de sello digital: ¿un castigo a los contribuyentes?

*Susana Contreras García*¹
*Martha Karina Amezcua Luján*²

RESUMEN. La figura de la cancelación del certificado de sello digital (CSD) cuenta con un fundamento legal que la legitima y le otorga juridicidad; sin embargo, como todo acto de autoridad, su eficacia jurídica y legalidad quedan subordinadas al cumplimiento exacto de lo que establece la Ley de la materia y a lo que señala la propia Constitución. Entonces, el objetivo de este artículo será analizar si la cancelación del CSD se utiliza dentro de un marco de legalidad o es utilizada como un castigo al contribuyente, ello al amparo de la hermenéutica jurídica y análisis de contenido, que inducen a considerar que esta figura se convirtió en una herramienta de presión fiscal aplicada por la autoridad competente.

ABSTRACT. The figure of the cancellation of the digital seal certificate (CSD) has a legal basis that legitimizes it and grants it legal status; however, like any act of authority, its legal effectiveness and legality are subordinated to the exact fulfillment of what is established by the Law of the matter and to what the Constitution itself indicates. Then, the objective of this article will be to analyze if the cancellation of the CSD is used within a framework of legality or is used as a punishment to the taxpayer, this under the legal hermeneutics and content analysis, which

1. Maestrante en Derecho por el Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara; contrerasgarciasusana@gmail.com.
2. Profesor de tiempo completo en el Centro Universitario del Sur de la Universidad e Guadalajara; karina.amezcua@cusur.udg.mx.

lead us to consider that this figure. It became a tool of fiscal pressure applied by the competent authority.

PALABRAS CLAVE: certificado de sello digital, factura electrónica, comprobante fiscal digital por internet, operación comercial, acto de autoridad.

Introducción

Es sabido que todo mexicano se encuentra obligado a contribuir para el gasto público del país, tal y como lo refiere la fracción IV, del artículo 31, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, cuando surge el hecho imponible y con ello nace la relación jurídico-tributaria entre el contribuyente y el Estado, debe entenderse que en este devenir de obligaciones y facultades, ineludiblemente se deberán respetar los principios fundamentales del derecho de audiencia, debido proceso, de seguridad y certeza jurídica, de legalidad, de la irretroactividad de las leyes, entre otros.

Ello es así, dado que, a partir de la reforma Constitucional del 10 de junio de 2011, la Carta Magna contempla en su primer artículo, que todos los mexicanos gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, así como de las garantías para su protección. Con esta reforma el Estado se viste de garantista y protector de derechos fundamentales, reconocidos tanto en nuestra Carta Magna como en el marco internacional de los derechos humanos.

Sin embargo, esta ideología se vuelve mera palabra escrita cuando en los actos emitidos por la autoridad, privativos de derechos de los gobernados, no se respetan los principios ya referidos contenidos en los artículos 14 y 16 Constitucionales. Tal es el caso de la cancelación del certificado de sello digital (CSD), que implica un impedimento de facto para emitir facturas electrónicas, provocando la parálisis total del desarrollo de las actividades comerciales y poniendo en riesgo la competitividad, viabilidad y sustentabilidad de los negocios mexicanos ante el bloqueo de su fuente de riqueza. Y no obstante el gran perjuicio que pueden sufrir los contribuyentes afectados por este tipo de medidas de control,¹ las autoridades fiscales las utilizan

¹ Concepto con el que también se le identifica a la cancelación del certificado de sello digital en la exposición de motivos para adicionar la fracción X al artículo 17-H del CFE, del 08 de septiembre de 2013.

más como castigos que como vigilancia y prevención de conductas atípicas ilegales, violentando bajo dicho propósito los derechos fundamentales de los tributantes.

Es por ello que el propósito de este artículo se constriñe en identificar si efectivamente la cancelación del certificado de sello digital se utiliza por la autoridad fiscalizadora como una forma de castigar al contribuyente incumplido en sus obligaciones fiscales; y para ello será necesario comenzar por definir dicha figura jurídica, para posteriormente conocer su afectación en el patrimonio del contribuyente, así como su origen legislativo, la intención de su creación como una forma de simplificación administrativa, y concluir con un análisis a diversos criterios de PRODECON que confirman la teoría de que la cancelación del CSD es usada como correctivo al contribuyente, pero que además niega la posibilidad de un procedimiento previo a dicha lesión que le permita defensa al causante del impuesto.

Objetivo

Determinar si la figura jurídica de la cancelación del certificado de sello digital es utilizada por la autoridad fiscalizadora como un castigo hacia los contribuyentes incumplidos.

Metodología

Este artículo representa una investigación cualitativa a la luz de la hermenéutica jurídica, para lo cual se consultará la legislación interna; así como los criterios sustantivos emitidos por la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente del 01 de enero de 2014 al 21 de junio de 2019; y por último, se realiza una investigación documental basada en un análisis de contenido de la doctrina a partir de la cual se reflexiona sobre lo propuesto por la academia y juristas en diversos temas contextuales y complementarios, dada su trascendencia en las argumentaciones de los juzgadores y en su carácter de fuente del derecho.

Resultados

1. ¿Qué es la cancelación del certificado de sello digital?

A partir de la reforma fiscal para el ejercicio de 2014, surge en el CFF la figura jurídica de la cancelación del certificado de sello digital (CSD) de los contribuyentes por acto de autoridad; es decir, no obstante que hasta el 08 de di-

ciembre de 2013 ya se preveía la referida cancelación del CSD, ésta consistía únicamente en un bloqueo del certificado por circunstancias razonables y lógicas, jurídicamente hablando, para realizar dicha acción de facto.

En efecto, las fracciones I a la IX del artículo 17-H del código de la materia, preveían hasta esa fecha la cancelación del CSD cuando lo solicitara el firmante; lo ordenara una resolución judicial o administrativa; falleciera la persona física titular del certificado; se disolviera, liquidara o extinguiera la sociedad, asociación o cualquier tipo de persona moral; cuando la sociedad escidente o la sociedad fusionada desapareciera con motivo de la propia escisión o fusión; cuando transcurriera el plazo de vigencia del certificado; cuando se perdiera o inutilizara por daños el medio electrónico que contuviera el certificado; se comprobara que al momento de su expedición, el certificado no cumplió con requisitos legales; y cuando se pusiera en riesgo la confidencialidad de los datos de creación de firma electrónica avanzada del Servicio de Administración Tributaria (SAT).

Es por ello que con la publicación en el Diario Oficial de la Federación (DOF) del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación, del 09 de diciembre de 2013, surge esta nueva medida que permite a la autoridad fiscalizadora cancelar un CSD si los contribuyentes actualizan cualquiera de las diversas conductas contempladas en la fracción X del artículo 17-H del ordenamiento referido, consistentes en: a).- si se detecta que los contribuyentes, en un mismo ejercicio fiscal y estando obligados a ello, omitan la presentación de tres o más declaraciones periódicas consecutivas o seis no consecutivas, previo requerimiento de la autoridad para su cumplimiento; b).- si durante el procedimiento administrativo de ejecución no se localiza al contribuyente o éste desaparezca; c).- si en el ejercicio de sus facultades de comprobación, detectan que el contribuyente no puede ser localizado, éste desaparezca durante el procedimiento, o bien se tenga conocimiento de que los comprobantes fiscales emitidos se utilizaron para amparar operaciones inexistentes, simuladas o ilícitas; y d).- si aún sin ejercer sus facultades de comprobación, la autoridad detecta la existencia de una o más infracciones previstas en los artículos 79, 81 y 83 del CFF, y la conducta sea realizada por el contribuyente titular del certificado.

En definitiva, es un tema que ha causado bastantes controversias desde su aparición en el CFF, por la gravedad del impacto económico que se

puede ocasionar a los contribuyentes afectados con este tipo de medidas ejecutadas por el Servicio de Administración Tributaria (SAT), autoridad competente en la materia.

Lo anterior, toda vez que con la cancelación del CSD al contribuyente, se le imposibilita de inmediato para emitir los comprobantes fiscales digitales por internet (CFDI), o también llamadas facturas electrónicas, a que se encuentra obligado expedir por los actos o actividades que realice, por los ingresos que perciba o por las retenciones de contribuciones que efectúe, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del CFF; lo que le impedirá continuar con el desarrollo de su actividad comercial, puesto que al no poder emitir los referidos comprobantes, sus clientes tampoco podrán cumplir con la obligación que les fue igualmente impuesta en el numeral señalado, de exigirlos.

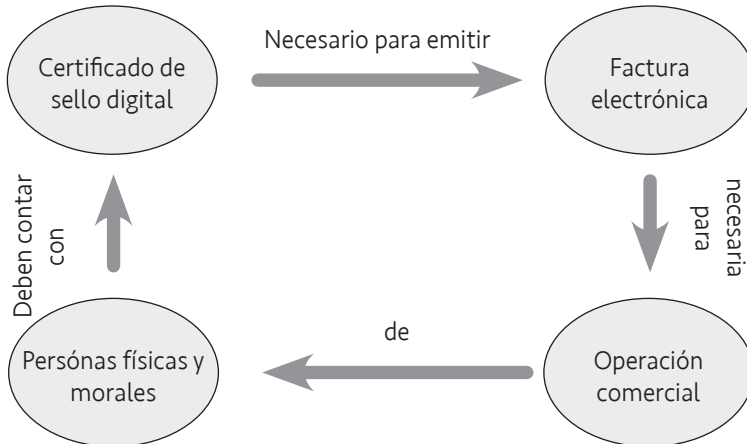
Es con esta acción preventiva de cancelar los sellos, que el legislador consideró que podía cerrar el círculo perfecto para impedir la economía informal; es decir, cualquier obtención de ingreso, o incremento en el patrimonio de los particulares, fuera de la norma legal. En la Figura 1 se ejemplifica la repercusión que causa en el contribuyente la cancelación del certificado de sello digital. Por lo cual, resulta necesario comenzar por definir estos conceptos los que se estarán retomando a lo largo de la presente investigación por su alta importancia y trascendencia en el tema.

1.1 Certificado de sello digital

El SAT ha establecido que el certificado de sello digital “es un documento electrónico mediante el cual una autoridad de certificación garantiza la vinculación entre la identidad de un sujeto o entidad y su clave pública...” (SAT, 2014).

Así, el objetivo primordial de dicho certificado es firmar digitalmente las facturas electrónicas, de tal manera que el contribuyente podrá sellar electrónicamente la cadena original de todas las facturas electrónicas que emita, garantizando el origen de la misma, la unicidad y las demás características tales como: integridad, no repudio, autenticidad, entre otras. Y más importante es precisar que por medio del certificado de sello digital, resulta posible llevar a cabo la operación comercial de los contribuyentes, dado que las disposiciones fiscales los obligan a emitir facturas electrónicas por todas sus ventas a clientes, siendo necesario, incluso, tramitar un certifica-

Figura 1. Ciclo de repercusiones al contribuyente por cancelación del certificado de sello digital



Esquema del ciclo de repercusiones sufridas por el contribuyente cuando existe cancelación de certificado de sello digital. Elaboración propia.

do para su matriz y otro para cada una de las sucursales, establecimientos o locales, donde emita facturas electrónicas.

1.2 Factura electrónica o comprobante fiscal digital por internet

La factura, según el Diccionario Jurídico Mexicano (1994), de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, escrito por José María Abascal Zamora, es un documento privado, no negociable, de carácter exclusivamente probatorio, expedido por empresarios, en el cual se hacen constar la mercancía o mercancías que han sido objeto de una operación comercial y su importe.

Por su parte, la factura electrónica cuyo término legal es el de comprobante fiscal digital por internet (CFDI), ya que el CFF hace mención únicamente de este segundo término y además establece su obligación en el artículo 29 de dicho ordenamiento legal, sin precisar nunca su concepto; deberá entenderse también como la prueba fehaciente de la materialidad de una operación mercantil, pero además, señala Rendón (2010), la factura electrónica (FE), es un documento digital que, a diferencia de las facturas convencionales de papel, ofrece un manejo más eficiente, rápido y seguro en los procesos comerciales. Asimismo, dicho autor se permite parafrasear

a Gerardo Brehm Sordo, director comercial de la Asociación Mexicana de Estándares para el Comercio Electrónico (AMECE-GSI México), que afirma: “Es la misma factura tradicional, pero en formato digital, en lenguaje xml, que posee un sello o firma electrónica que garantiza su autenticidad”.

1.3 Operación comercial

Normalmente la palabra comercio trae a nuestra mente la idea de una relación entre personas que dan y reciben recíprocamente, que compran y venden; pero el vocablo abarca además de simple la operación de cambio, la aproximación, es decir el poner al alcance del otro lo que consume, la intermediación que además se realiza con intención de lucro. El comercio es entonces el cambio o intermediación con propósito de lucro (Calvo y Puente, 2014).

En otras palabras, la operación comercial es el negocio o transacción que se realiza con el objeto de entregar y recibir un servicio, o de comprar y vender mercancías a cambio de una contraprestación, ya sea en dinero o especie. Lo que nos lleva a entender que este es el objetivo primordial de toda empresa o negocio que busca obtener una fuente de riqueza lícita en beneficio de su familia, y dicho sea de paso, ayudará indirectamente al crecimiento económico de su país con la generación de fuentes de empleo y la correspondiente aportación del tributo.

Evidentemente, toda operación comercial debe ser ejecutada y gestionada tanto por individuos (personas físicas) como por sociedades o asociaciones (personas morales), cuyos términos a continuación se explican.

1.4 Persona física

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos señala como significado de persona física el siguiente: “1. f. Der. Individuo de la especie humana.”

Por su parte, el artículo 22 del Código Civil Federal (materia supletoria para el CFF) nos establece que: “la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”

1.5 Persona jurídica o moral

Asimismo, el ya referido Diccionario reconoce como concepto de persona jurídica el siguiente: “1. f. Der. Organización de personas o de personas y de bienes a la que el derecho reconoce capacidad unitaria para ser sujeto de derechos y obligaciones, como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones.”

Por otro lado, es importante mencionar que persona jurídica es sinónimo de persona moral en materia fiscal, tal como lo reconoce el propio CFF y las demás disposiciones en la materia, como por ejemplo, el artículo 7 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta nos señala que cuando se haga mención de las palabras persona moral, se entenderán comprendidas las sociedades mercantiles, los organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales, las instituciones de crédito, las sociedades y asociaciones civiles y la asociación en participación cuando a través de ella se realicen actividades empresariales en México.

1.6 ¿Qué es la cancelación del CSD por acto de autoridad?

Para llegar a definir esta figura jurídica, debemos empezar por conocer el concepto de acto administrativo, el cual en palabras de Gordillo (1967) nos dice que es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos en forma directa.

Entonces, si la cancelación del certificado de sello digital es efectuada de manera unilateral por la autoridad administrativa competente (SAT), derivado de haberse actualizado cualquiera de los supuestos legales contemplados en los incisos del a) al d) de la fracción x del artículo 17-H del CFF, causando efectos jurídicos directos al contribuyente, eminentemente se trata de un acto administrativo realizado al amparo de la potestad legal que le fue otorgada, ocasionando que la cancelación del CSD por su sola acción se convierta en un acto de autoridad, el cual fácilmente puede llegar a vulnerar derechos fundamentales al encuadrarse incorrectamente al contribuyente en alguno de los supuestos legales, o peor aún, aplicar dicha medida como un simple castigo para los contribuyentes, no obstante existan otras sanciones a imponer para determinadas conductas atípicas.

2.- El génesis legislativo de la figura jurídica de la cancelación del certificado de sello digital

Las estrategias establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2013-2018, buscaron fortalecer la Administración Tributaria, con el objeto de que prosperaran los ingresos tributarios no petroleros en el país, y pudieran convertirse en el sostén económico del mismo.

No resulta difícil explicar el por qué en el PND se consideró esta problemática como un punto de especial atención, lo que le condujo a la creación de diversas estrategias en aras de llevar a México a su máximo potencial², entre las que destaca la denominada “Gobierno Cercano y Moderno”³ que, entre otros objetivos, busca:

Las políticas y acciones de gobierno inciden directamente en la calidad de vida de las personas, por lo que es imperativo contar con un gobierno eficiente, con mecanismos de evaluación que permitan mejorar su desempeño y la calidad de los servicios; que simplifique la normatividad y trámites gubernamentales, y rinda cuentas de manera clara y oportuna a la ciudadanía. Por lo anterior, las políticas y los programas de la presente Administración deben estar enmarcadas en un Gobierno Cercano y Moderno orientado a resultados, que optimice el uso de los recursos públicos, utilice las nuevas tecnologías de la información y comunicación e impulse la transparencia y la rendición de cuentas (Gobierno de la República, 2013).

Por otro lado, y con la finalidad de seguir con la misma línea propuesta en dicho PND, es por lo que con fecha 08 de agosto de 2013, el Ejecutivo Federal presenta una iniciativa de reforma ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 71, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que describe el entorno social y económico en el que se encontraba el país en ese momento, y con ello, los motivos de la urgente necesidad de reformar diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación:

El grado de cumplimiento de los ciudadanos con sus obligaciones tributarias está relacionado en gran medida con el conocimiento de sus responsabilidades fiscales y con la facilidad para cumplirlas. De acuerdo con datos del estudio *Doing Business* que publica el Banco Mundial, México se ubica en el lugar 107 en cuanto a la facilidad que tienen los contribuyentes para pagar sus contribuciones, y en el

2 Objetivo general del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 2013.

3 Segunda estrategia transversal para el desarrollo nacional, contenida en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018.

155 en relación con el tiempo que invierten en el cumplimiento de sus obligaciones; lo anterior, de una lista de 183 países analizados, lo que incide negativamente en la decisión de contribuir para el gasto público.

El crecimiento de la economía informal, por otra parte, es un incentivo negativo para que el contribuyente cumpla de manera espontánea con su deber de tributar, previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución.

De acuerdo con datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), al primer trimestre de 2013, el 59% de la población ocupada obtiene sus ingresos del sector informal, lo que propicia en el contribuyente legal la decisión de evadir impuestos, al percibir que las actividades que compiten con la suya se desarrollan en un marco de incumplimiento.

Así, la administración tributaria en nuestro país, en el contexto descrito, tiene el reto de crear mecanismos accesibles, de bajo costo, que simplifiquen el pago de impuestos al tiempo que permitan captar a nuevos contribuyentes y asegurar la plena integración de éstos al ciclo tributario.

Es así como en la presente Iniciativa se propone introducir nuevos procedimientos simplificados, que estimulen la incorporación a la formalidad y el cumplimiento de obligaciones tributarias (...)

Por lo anterior, las reformas, adiciones y derogaciones al Código Fiscal de la Federación que se presentan consisten, esencialmente, en aclarar el sentido de las disposiciones fiscales con el fin de dotar a la autoridad de un marco legal que le permita disminuir la complejidad y los tecnicismos” (Exposición de motivos para reformar el CFF, 2013, pp. LXXII-LXXIII).

En esta secuencia de ideas, el entonces Presidente de la República, Lic. Enrique Peña Nieto, manifiesta en la exposición de motivos que sirvió de sustento específicamente para la propuesta de adicionar la fracción X al artículo 17-H del CFF, lo siguiente:

Medidas contra contribuyentes defraudadores

.....

Ante ello y tomando en cuenta que es requisito indispensable que los contribuyentes cuenten con un certificado de sello digital vigente, cuyo uso adecuado debe ser verificado por la autoridad fiscal, se considera necesario proponer la inclusión de medidas de control en este instrumento (Exposición de motivos para adicionar la fracción X al artículo 17-H del CFF, p. LXXXI).

Con base a lo antes expuesto, resulta evidente la preocupación del Ejecutivo Federal por la economía informal y la evasión⁴ de impuestos que

4 La evasión fiscal es el no pago de una contribución; no hacer el pago de una contribución es equivalente a eludir el deber de cubrirla. Se trata de la violación de la ley que establece la obligación de pagar al fisco lo que este órgano tiene derecho de exigir (Rodríguez, G. (2011)

impide el desarrollo financiero del país, pero a la vez reconoce el reto de crear mecanismos que faciliten el pago de impuestos y seduzcan a nuevos contribuyentes a tributar.

Entonces surge a la vida jurídica la cancelación del CSD por acto de autoridad, como una medida de control para atacar conductas fraudulentas, pero que dista de ser considerado un dispositivo legal simplificado que coadyuve a la captación del tributo en nuestro país, como se verá más adelante.

En tal sentido, la PRODECON (2017) a través de la recomendación sistemática 1/2017 expone la existencia de la vulnerabilidad de los derechos de los contribuyentes con la cancelación del CSD, señalando que “Además de las afectaciones a los derechos fundamentales de legalidad y certeza jurídica de los contribuyentes, esta Procuraduría estima que, actuando más allá de lo dispuesto por las normas legales, las autoridades les están causando serios perjuicios económicos a los contribuyentes”. Asimismo, argumenta que ha detectado una interpretación excesiva por parte de la autoridad fiscal para aplicarle una consecuencia jurídica al contribuyente que no procede (PRODECON, 2017).

Desafortunadamente este es un ejemplo de muchos casos en los que la autoridad fiscalizadora ha aplicado esta medida como un correctivo hacia el contribuyente, y que, en palabras de ese Ombudsman, señala que “la cancelación del sello digital prevista en el artículo 17-H, del Capítulo II, De los Medios Electrónicos, Título Primero del CFF, NO CONSTITUYE PROPIAMENTE UNA SANCIÓN O CASTIGO para contribuyentes que realicen las diversas conductas que el mismo refiere. La medida no es en sí misma un fin, sino un instrumento de control para provocar que los contribuyentes reticentes u omisos en cuanto a ciertas obligaciones formales corrijan las conductas que dan lugar a esa consecuencia⁵” (PRODECON, 2017).

En este orden de ideas, hay que decir que la cancelación del certificado de sello digital cuenta con un fundamento legal que la legitima y le otorga juridicidad; sin embargo, como todo acto de autoridad su eficacia jurídica y legalidad quedan subordinadas al cumplimiento exacto de lo que establece la Ley de la materia y a lo que señala nuestra Constitución, es decir, dicha facultad debe ejercerse hasta en tanto la autoridad fiscalizado-

5 ACUERDOS DE RECOMENDACIÓN 13/2017 y 14/2017 emitidas por la PRODECON el 26 y 27 de junio de 2017, respectivamente.

ra acredite que se actualiza alguna de las hipótesis normativas que regulan el ya invocado precepto, debiéndose respetar estrictamente la observancia del derecho humano de legalidad y audiencia que le asiste irrenunciablemente al gobernado.

2.1. Y entonces, ¿qué es la simplificación administrativa?

No existe un concepto que denote lo que es la simplificación administrativa en estricto sentido; sin embargo, existen autores que refieren lo que debe entenderse como tal, que fundamentalmente se infiere a un estilo de trabajo sin mayores requisitos que obstaculicen una eficiente administración. Es una reforma administrativa centrada básicamente en la simplificación de los procedimientos, cientos, que seguían las autoridades administrativas federales. Se quiso, acertadamente, despojar a dichos procedimientos de trámites, requisitos, exigencias, tiempos, etc., que estorbaban a una expedita acción administrativa y que sólo fomentaban una burocracia negligente y corrupta y causaban serios casos de injusticia a cargo de los administrados. Nava (2011).

Enfáticamente se retoma en el PND 2013-2018 la necesidad de una simplificación administrativa para la captación de la recaudación, en los términos siguientes:

Finalmente, el sector informal merma la capacidad de recaudación del Estado. El porcentaje de la fuerza laboral no declarada para fines fiscales en 2008 fue de 30.9%. Se debe fortalecer la capacidad para captar a este sector simplificando los esquemas de cumplimiento y propiciando la gradualidad de la incorporación, así como ejerciendo eficazmente las facultades con las que se cuentan (Gobierno de la República, 2013).

Concepto que ha dejado mucho que desear desde la implementación de la reforma fiscal de 2014, puesto que es evidente que hasta este momento no se ha concretado tal objetivo, debido a que los contribuyentes en el país seguimos percibiendo el sistema fiscal como obsoleto, complicado y, peor aún, represivo, de graves consecuencias económicas, e inclusive contradictorio, ya que para poder cumplir con la obligación tributaria se requiere realizar erogaciones adicionales a las propias de una actividad comercial, dado que resulta indispensable invertir en sistemas contables y en la contratación de los servicios de un profesional especializado, debido

al complejo manejo de la materia, lo que resulta paradójico cuando lo que se pretende es incrementar la recaudación fiscal en el país.

3.- ¿La cancelación del certificado de sello digital se aplica como castigo hacia el contribuyente o como medida de control?

Con el objeto de dar contestación a esta interrogante, a continuación, se analizan diversos criterios sustantivos emitidos por la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (PRODECON) que refieren respecto de la indebida aplicación de esta figura por parte de la autoridad fiscal, los cuales se encontraron durante el periodo comprendido del 01 de enero de 2014 al 21 de junio de 2019, como se indica:

Antes de comenzar con el análisis correspondiente, es importante señalar lo que para la PRODECON (2019), significa “criterios sustantivos”, definiéndolos como aquéllos que derivan de las recomendaciones, respuestas a las consultas especializadas o de algún otro acto que lleven a cabo las diversas unidades administrativas de la Procuraduría en el ejercicio de sus atribuciones sustantivas.

A continuación, se procede con el análisis de los siguientes aspectos.

3.1 Criterios de PRODECON

El primero de los criterios encontrados es el número 13/2015/CTN/CS-SASEN (Aprobado 9na. Sesión Ordinaria 25/09/2015), en el que la PRODECON refiere que la autoridad fiscal al ejercer sus facultades debe limitarse a dejar sin efectos el CSD, únicamente cuando se actualice alguno de los supuestos previstos en el inciso c) de la fracción X, del artículo 17-H del CFF, es decir, cuando en el ejercicio de sus facultades de comprobación detecte que el contribuyente no puede ser localizado, éste desaparezca durante el procedimiento, o bien, tenga conocimiento de que los comprobantes fiscales emitidos se utilizaron para amparar operaciones inexistentes, simuladas o ilícitas, siempre y cuando en este supuesto el emisor haya sido publicado en el DOF en el listado definitivo a que se refiere el artículo 69-B del CFF; por lo tanto, no podrá cancelarlo si detecta la existencia de una o más de las infracciones previstas en los artículos 79, 81 y 83 del citado ordenamiento legal, cuya conducta se ubica en otro supuesto legal, específicamente en el inciso d), fracción X, del artículo 17-H, del CFF, por ser conductas excluyentes entre sí (PRODECON, 2015).

En otras palabras, se concluye que es inequívoco el hecho de que la autoridad deba cancelar el CSD hasta en tanto se actualice la conducta expresamente plasmada en el ordenamiento jurídico referido, resultando incorrecto el pretender aplicar dicho mecanismo interpretando excesiva y desproporcionadamente al antojo de la autoridad, lo dispuesto literalmente en los supuestos de ley analizados, mezclando las conductas jurídicas entre sí.

El segundo de los criterios a analizar es el número 17/2016/CTN/CS-SPDC (Aprobado 8va. Sesión Ordinaria 07/10/2016), en el que PRODECON considera que para cancelar el CSD con base en lo dispuesto en el artículo 17-H, fracción X, inciso c), del CFF, implica el hecho de que ocurra cualquiera de los siguientes tres supuestos durante el ejercicio de facultades de comprobación: 1.- que el contribuyente no pueda ser localizado; 2.- desaparezca durante el procedimiento; y 3.- se conozca que los comprobantes fiscales emitidos se utilizaron para amparar operaciones inexistentes; siendo que para que se actualice este último supuesto, el emisor de los comprobantes debió ser publicado en el listado definitivo a que se refiere el artículo 69-B, tercer párrafo, del CFF. De igual forma PRODECON señala que de conformidad con el último párrafo del artículo 69-B del CFF, si la autoridad en uso de sus facultades de comprobación detectó que una persona física o moral no acreditó la efectiva prestación del servicio, adquisición de los bienes o no corrigió su situación fiscal, entonces se determinará el o los créditos fiscales que correspondan. Por lo tanto, ese Ombudsman concluye que es improcedente el que se le cancele el CSD a un contribuyente al que en ejercicio de facultades de comprobación se le atribuye el deducir operaciones simuladas, bajo el argumento que éste utilizó los comprobantes aludidos, ya que esa medida es aplicable al emisor y no al receptor (PRODECON, 2016).

Es decir, para que se pueda ubicar a un contribuyente en el tercero de los supuestos contemplados en el inciso c) de la fracción X, del artículo 17-H del CFF, se debe tener verdadero conocimiento de que las operaciones que amparan los CFDI en pugna, contienen operaciones inexistentes, simuladas o ilícitas; y para ello, es requisito *sine qua non* que el nombre del emisor de dichos comprobantes esté en la lista definitiva que se publica en el Diario Oficial de la Federación (DOF) de conformidad con el tercer párrafo del artículo 69-B del CFF. Ello es así puesto que, para llegar hasta

la publicación, previamente debió existir un procedimiento por medio del cual el contribuyente pudiera aportar pruebas y/o desvirtuara los hechos acusatorios, sin que éste los haya aclarado dentro del plazo legal para ello estipulado.

Entonces, se concluye que la autoridad fiscal no puede imponer una medida de control de tal magnitud como la cancelación del CSD, cuando el emisor todavía no se encuentra publicado en la lista definitiva referida; y menos aún, puede imponerla respecto del contribuyente que deduce los referidos comprobantes, cuando es una herramienta de presión fiscal dirigida exclusivamente al facturador; máxime que para el que utilizó los referidos comprobantes, ya se encuentra prevista una consecuencia legal distinta consistente en la determinación, en su caso, del correspondiente crédito fiscal, de conformidad con el último párrafo del artículo 69-B del código tributario.

Por otro lado, el tercero de los criterios en estudio es el número 14/2017/CTN/CS-SASEN (Aprobado 7ma. Sesión Ordinaria 29/09/2017), en el que PRODECON refiere que uno de los supuestos para que se actualice la figura de la cancelación del CSD, es el contemplado en el inciso d) de la fracción X, del artículo 17-H del CFF, que indica que procederá a cancelarse cuando las autoridades fiscales, aun sin ejercer sus facultades de comprobación, detecten la existencia de una o más infracciones previstas en los artículos 79, 81 y 83 de dicho ordenamiento legal. Asimismo, el artículo 83, fracción VI, del CFF señala que será una infracción relacionada con la obligación de llevar contabilidad, el no conservarla a disposición de las autoridades por el plazo que establezcan las disposiciones fiscales. Sin embargo, una diversa disposición legal, la relativa al artículo 85, fracción I, del Código en cita, indica que se considera una infracción relacionada con el ejercicio de facultades de comprobación, el no proporcionar la contabilidad o parte de ella. En ese sentido, PRODECON refiere que atendiendo al principio de tipicidad, es indispensable la predeterminación normativa clara y precisa de las conductas que se consideran infracciones, así como de las sanciones que les corresponden, a fin de no dar margen a la arbitrariedad por parte de la autoridad, por lo que en respeto a este principio, sólo si la conducta u omisión se adecúa exactamente a la descrita en la norma, será atribuible la consecuencia jurídica o sanción respectiva. En ese sentido, si la autoridad cancela el CSD argumentando que no se con-

servó la contabilidad por el plazo que establecen las disposiciones fiscales —artículo 83, fracción VI, del CFF— y la conducta realmente cometida por el contribuyente es la relativa a no proporcionar la contabilidad o parte ella —artículo 85, fracción I, del mismo ordenamiento—, resulta evidente que ésta última no actualiza el supuesto de cancelación del CSD del pagador de impuestos y que la actuación de la autoridad vulnera el principio de tipicidad (PRODECON, 2017).

En resumen, es importante resaltar que la figura jurídica de la cancelación del CSD, al provocar graves perjuicios y molestias a los contribuyentes afectados con aquella, debe regirse indiscutiblemente por el principio de tipicidad, el cual es una de las manifestaciones esenciales del principio de legalidad y exige la más estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo y el hecho cometido por acción u omisión (Palomar, 2019).

Entonces, resulta inconcuso el hecho de que la autoridad fiscal deba soportar la ejecución de este tipo de medidas, en base a lo estrictamente estipulado en el dispositivo legal que le otorga tal facultad, y no pretender adecuar la norma a lo que le resulta más conveniente en ese momento, como si se tratara de un castigo tendiente a sosegar el actuar de los contribuyentes auditados.

En el caso en concreto, el SAT actuó de una manera excesiva al querer ubicar la conducta atípica de no proporcionar la contabilidad o parte ella dentro de un proceso de auditoría, en un fundamento legal que no se correlaciona con las razones y circunstancias que la autoridad consideró ilegales; es decir, la omisión del contribuyente realmente se encuentra estipulada en el artículo 85 fracción I, del código de la materia, pero la ejecutora de la acción la castigó al amparo de lo dispuesto en el artículo 83, fracción VI, del CFF, provocándole con ello consecuencias de un impacto económico mayor, al parar de facto su actividad comercial por la cancelación de su CSD, lo que no ocurriría de tal modo si se le hubiere aplicado la multa prevista en el artículo 86 del código tributario, que es el dispositivo legal que contempla las infracciones sancionadas por el referido artículo 85, que en realidad correspondía aplicar.

Es por todo esto que pareciera que la autoridad fiscalizadora realmente busca el mayor perjuicio al contribuyente, con la finalidad de hacer que se acerque a aquella y corrija sus irregularidades a la brevedad, debido al

impacto económico que esta herramienta de presión fiscal sabe que les ocasiona, para así lograr su objetivo de aligerar la carga administrativa y de trabajo que les oprime.

El cuarto y último criterio es el número 5/2018/CTN/CS-SPDC (Aprobado en 3ra. Sesión Ordinaria 26/03/2018), por medio del cual la PRODECON refiere que no obstante el artículo 17-H, fracción X, inciso d), del Código Fiscal de la Federación (CFF) establezca que se podrá cancelar el Certificado de Sello Digital (CSD) cuando las autoridades fiscales, aún sin ejercer sus facultades de comprobación, detecten la existencia de una o más infracciones previstas en los artículos 79, 81 y 83 del mismo Código; sin embargo, ello no significa que se pueda cancelar el CSD cuando las irregularidades varíen en relación a las infracciones relacionadas con la presentación de declaraciones establecidas en el citado numeral 81, específicamente en su fracción II, consistentes en declarar en forma distinta a lo señalado en las disposiciones fiscales; ello es así, puesto que la consecuencia legal no se estableció para cuando las infracciones se suscitaran en el contenido de las declaraciones, sino exclusivamente a la forma, procedimiento o medios a través de los cuales los contribuyentes deben presentar sus declaraciones. Es por eso que si lo que la autoridad pretende es inferir que el contenido de las declaraciones es incorrecto, necesariamente debe ejercer facultades de comprobación para revisar sus rubros y/o partidas, pues no debe perder de vista que la cancelación del CSD no constituye propiamente una sanción o castigo, sino una medida para controlar que los contribuyentes reticentes u omisos en cuanto a ciertas obligaciones formales corrijan las conductas relativas (PRODECON, 2018).

En esta postura, se visualiza nuevamente la protección hacia el contribuyente por parte de PRODECON, debido a que la autoridad ejecutora actuó de una manera excesiva al querer encuadrar la conducta acaecida en la consecuencia legal de la cancelación del CSD, cuando no se adecuaba perfectamente al supuesto normado. En efecto, la fiscalizadora se extralimitó de sus facultades al querer sancionar la incorrecta información expresada en una declaración, con sustento en el numeral 81, en su fracción II, del CFF, siendo que esta dispositivo señala claramente que la medida se aplicará cuando los contribuyentes declaren en forma distinta a lo señalado en las disposiciones fiscales; por lo que, si la autoridad quería emitir conclusiones sobre el contenido de la declaración, debía haber ejercido sus

facultades de comprobación contenidas en el artículo 42 del ya referido cuerpo normativo, ya que la conducta castigadora en la que sustentó su actuar, únicamente incide sobre la forma en que se presentó la declaración.

Podemos concluir que todos los criterios sustantivos anteriormente analizados, comparten un mismo común denominador, consistente en que la autoridad fiscal federal se extralimita en sus facultades al momento de cancelar el CSD de los contribuyentes, debido a que interpreta a su antojo los supuestos legales aplicables a cada caso en particular, como queriendo otorgar un castigo a ciertas conductas evasivas de los contribuyentes.

Sin embargo, es sabido análogamente que los supuestos conductuales que provocan sanciones a los gobernados, siempre deberán interpretarse conforme a la literalidad de los supuestos normativos, como ya se señaló con anterioridad, situaciones que por supuesto no se aplicaron en los casos en concreto.

3.2 *Sin procedimiento previo a la lesión*

El escenario se pone peor cuando el CFF no prevé un procedimiento previo al acto de molestia multicitado, en el que se le dé la oportunidad al contribuyente de aportar pruebas o desvirtuar la supuesta irregularidad detectada por la fiscalizadora, antes de que se le afecté drásticamente en su operación comercial. Es decir, la autoridad tiene amplias facultades para cancelar el CSD directamente con base en su libre determinación e interpretación de la norma, lo cual, como ya se evidenció con anterioridad, muchas veces resulta incorrecto e ilegal.

Lo anterior, no obstante, exista un procedimiento de aclaración establecido en Reglas de Carácter General al que el contribuyente tiene derecho de acceder, pero con posterioridad a que el SAT dejó sin efectos el CSD.

En ese sentido, el legislador omitió por completo estipular en la norma un procedimiento previo a la afectación de un acto de molestia de tal magnitud como lo es la cancelación del CSD, y con ello haber reducido el impacto económico que se le puede ocasionar.

Por esa razón, es que el contribuyente no tiene opciones previas para hacer frente a una medida como esta, sino que llega de infraganti y con lesiones severas e inmediatas, situación que es aprovechada por la ejecutora de la acción, como una forma de presionar al contribuyente para su rápida autocorrección.

4.- Conclusiones

La figura jurídica de la cancelación del CSD, se convirtió en una herramienta de presión fiscal aplicada por la autoridad competente, al utilizarla a su antojo como un castigo hacia los contribuyentes, de una manera excesiva y desproporcionada, y violentando sus derechos fundamentales de legalidad, certeza jurídica y de audiencia; ocasionándoles con ello graves repercusiones económicas al momento de paralizar su actividad comercial, daño que de ninguna manera es reparado por el Estado cuando se resuelve que la medida se utilizó indebidamente, porque simplemente la norma no lo prevé.

Es permisible concebir que las restricciones o sanciones que establezca un Estado como justificante para combatir conductas agresivas a los fines fiscales y de cualquier otra materia, únicamente serán válidas en la medida en que aquellas resulten moderadas, equitativas y proporcionales entre la necesidad de su concepción en pro del bien común y la desnaturalización de los derechos constitucionales del afectado.

Por supuesto que esta medida de control discrepa de considerarse una norma simplificada o un mecanismo accesible que induzca al pago de impuestos, sino por el contrario, está siendo utilizada por la autoridad como un castigo a los contribuyentes incumplidos, con el propósito de obligarlos a corregir sus irregularidades y así facilitar la carga administrativa.

Por todo lo anterior, se considera que la cancelación del certificado de sello digital constituye una sanción con afectaciones económicas irreversibles para los contribuyentes implicados, y paradójicamente para la propia recaudación fiscal del país, lejos de salvaguardar los principios contenidos en los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna.

Referencias

- Gobierno de la República. (2013). Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018. *DOF* México. Recuperado de [http:// www.dof.gob.mx](http://www.dof.gob.mx)
- Gordillo, A. (1967). *Derecho Administrativo de la Economía*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Macchi.
- Honorable Congreso de la Unión (2018a). *Código Fiscal de la Federación*. Recuperado de [http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx)
- Honorable Congreso de la Unión (2018b). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado de [http:// www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx)
- Nava, A. (2011). ¿Qué son los actos administrativos? *Derecho Administrativo Mexicano*, (pp. 364 y 365). México, D.F: Fondo de Cultura Económica.

- Palomar, A. (2019). Principio de tipicidad. *Práctico Contencioso-Administrativo*. Recuperado de <https://2019.vlex.com/#sources/11330>
- Procuraduría para la Defensa del Contribuyente. (31-07-2017). Recomendación Sistemática 1/2017. *PRODECON*. Recuperado de <http://www.prodecon.gob.mx>
- Procuraduría para la Defensa del Contribuyente. (26-06-2017). Acuerdo de Recomendación 13/2017. *PRODECON*. Recuperado de <http://www.prodecon.gob.mx>
- Procuraduría para la Defensa del Contribuyente. (27-06-2017). Acuerdo de Recomendación 14/2017. *PRODECON*. Recuperado de <http://www.prodecon.gob.mx>
- Procuraduría para la Defensa del Contribuyente. (2019). Criterios Sustantivos. *PRODECON*. Recuperado de <http://www.prodecon.gob.mx/index.php/home/hb/busca-dor-de-criterios>
- Puente, A., y Calvo, O. (1977). *Derecho Mercantil*. D.F, México: Editorial Banca y Comercio.
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española* (23.a). Recuperado de <http://www.rae.es>
- Rendón, S. (2010). Factura electrónica. *Revista Enciclopédica Tributaria Opciones Legales-Fiscales*. (22). Recuperado de <https://2019-vlex-com.wdg.biblio.udg.mx:8443/#WW/vid/232630797>
- Rodríguez, G. (2011) Evasión Fiscal. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 100. Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/100/art/art8.htm>
- Servicio de Administración Tributaria. (2014). *Certificado de sello digital*. Recuperado de http://omawww.sat.gob.mx/informacion_fiscal/factura_electronica/Paginas/certificado_sello_digital.aspx
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (1994). *Diccionario Jurídico Mexicano. Factura*. Recuperado de <https://mexico.leyderecho.org/factura/>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2018). *Exposición de Motivos para reforma el Código Fiscal de la Federación*. Recuperado de <http://legislacion.scjn.gob.mx>

Prejuicios sociales que transgreden los derechos laborales de personas que compurgaron una pena

José Magaña Lauriano¹
Margarita Cantero Ramírez²

RESUMEN. El objetivo de este trabajo es analizar la transgresión de derechos laborales que viven las personas que fueron procesadas penalmente y compurgaron una sentencia condenatoria al enfrentarse a prejuicios de una sociedad que les reconoce y/o rechaza al tener un antecedente penal y se refleja en una falta de oportunidades laborales. Por ello, es pertinente analizar cómo es que el gobierno mexicano garantiza el derecho al trabajo para que estas personas no sean discriminados laboralmente. Para ello se realizó una investigación documental basada en un análisis de contenido tanto de normas como de diferentes tipos de textos donde se analizó y se reconoció la situación que se vive en México respecto de oportunidades laborales de personas que salen de prisión.

PALABRAS CLAVE: *reinserción, redes de apoyo, discriminación.*

1. Estudiante de la Maestría en Derecho en el Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara (México).
2. Maestra en Ciencia del comportamiento con Orientación en alimentación y nutrición por el Centro de Investigaciones en Comportamiento Alimentario y Nutrición del Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara (México); margarita.cantero.ramirez@hotmail.com.

Introducción

La falta de políticas públicas por parte del gobierno mexicano más los prejuicios sociales, hacen que las personas que compurgaron una sentencia condenatoria se vean limitadas en su desarrollo laboral, es decir que se transgrede sus derechos, entre ellos al respeto personal y al trabajo. Lo cual se refleja en una discriminación social hacia el ex sentenciado. La falta de oportunidades laborales para este tipo de personas es muy preocupante, debido a que se encuentran con una serie de obstáculos al momento de salir del ambiente carcelario entre ellos el contar con una carta de antecedentes penales que los señala ante la sociedad y no le facilita el acceso a un empleo convirtiéndolos en víctimas por parte de la sociedad, porque socialmente estas personas siempre van a seguir siendo unos delincuentes, aunque de manera legal ya hayan cumplido su condena. Por tal motivo y ante la falta de programas por parte del gobierno mexicano que le faciliten y garantice al sujeto el acceso al empleo es que la persona vuelve a delinquir ya que no ven reflejado ningún apoyo para integrarse de manera laboral (Olivares, 2017).

Entonces ante lo anteriormente mencionado tendríamos dos aspectos o problemas importantes a resaltar, donde por un lado se debe considerar el aspecto social, donde la población rechaza laboralmente a estas personas por sus antecedentes criminales y el aspecto jurídico, donde legalmente no se reconoce una normatividad que pueda facilitar todas las condiciones necesarias para la obtención de un empleo a pesar de lo establecido en el artículo 1º primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos párrafo segundo que señala la prohibición de toda forma de discriminación ya sea de diferentes maneras como lo son: condición social, religión, estado civil, etc. (CPEU, 1917).

Pero uno de los más importantes derechos donde se desprenden los demás derechos humanos es el de la dignidad de toda persona y que se entenderá por la dignidad humana la propia condición del valor del hombre (Real Academia Española [RAE], 2016) y que es una cualidad propia del ser humano y que es a partir de esa condición humana de la cual nacen los demás derechos. Es por eso que el objetivo de este trabajo es identificar aquellos prejuicios sociales que transgreden los derechos laborales de personas que compurgaron una pena y los apoyos gubernamentales hacia este sector de la población para que se le facilite su derecho humano al

trabajo establecido en el artículo 23 que menciona que toda persona tiene derecho al trabajo y a la libre elección del mismo y a que este se desarrolle de manera equánime y satisfactorio debiendo cada estado satisfacer este derecho e ir en contra de todo acto que atente contra el derecho al trabajo (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948). Ante tal normatividad internacional el estado mexicano debe de adoptar todas las medidas necesarias para hacer que se respete el derecho al trabajo ya que es un derecho que implica que, si se hace que se respete, las personas por consiguiente tendrán un modo honesto de vivir.

Para llevar a cabo el presente análisis se realizó una investigación documental de 30 textos (artículos, tesis, capítulos de libros, normas jurídicas, tratados internacionales, reportes institucionales) recuperados de bases de datos especializadas como Scielo, Redalyc, Vlex, Congreso de la Unión y el Instituto de Estadística y Geografía (INEGI) sobre fallas o problemas que actúan en la inserción socio-laboral. Este trabajo generó resultados que se ven reflejados en un análisis de distintos tipos de textos donde se exponen problemas relacionados con los prejuicios sociales que forman parte de la cotidianidad de la persona. Para finalizar se presenta el apartado de conclusiones, donde se destaca la necesidad generar y aplicar políticas públicas que favorezcan la reinserción social y laboral para garantizar y respaldar los derechos laborales para que de esta manera se pueda disminuir la reincidencia criminal.

Planteamiento del problema

El problema social lo tenemos cuando la persona que cumplió su sentencia judicial sale de prisión y se enfrenta ante esa falta de empleo y es evidente que ante la falta de oportunidades no tendría más alternativa que delinquir ya que otro problema es el jurídico ya que no se tiene una ley donde se brinde apoyo pos penitenciario. La inserción en el área laboral es un gran problema en el que se encuentran las personas que fueron privadas de su libertad mediante una sentencia y hoy en día ya cumplieron la sentencia y si aparte de todo esto le agregamos que se le desprotege o se le excluye nos encontraremos que ante una inserción laboral prácticamente imposible, como veremos a lo largo del presente estudio. Actualmente México está pasando por una transición preocupante ya que ha sido considerado uno de los principales países con un alto índice delictivos y con un mismo ín-

dice alto de penados en los centros penitenciarios por ejemplo la encuesta que realiza el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2016) tenemos que hay un total de 188 mil 262 personas privadas de la libertad aunque la capacidad instalada es de 170 mil 772 personas y solamente se habla de una cifra que es de cárceles estatales. Entonces valdría hacerse la siguiente pregunta ¿Qué va a pasar con toda esa población que actualmente está en prisión y que en un momento dado van a salir de ella? Bueno se van a topar con una realidad donde difícilmente tendrán un empleo ya que no se cuenta con muchas oportunidades para ellos ¿Que les quedara como opción, delinquir? Esa sin duda seria la pregunta principal a realizarse.

El aspecto fundamental para una adecuada reinserción social es el trabajo ya que ayuda para que las personas se sientan productivas y puedan sentirse útiles en el ámbito social además que les ayudará a desarrollar habilidades para la conducción hacia el respeto de normas socialmente establecidas. Es una realidad como ya se mencionaba que se les dificulte la incorporación a un empleo porque las empresas, sean públicas o privadas, tienen la idea que es un riesgo contratar a una persona con antecedente delictivo por lo tanto hay pocos empresarios y dependencias gubernamentales dispuestas a contratar a una persona con esa característica (Vázquez, 2012). Larrauri y Jacobs (2011) mencionan que discriminación laboral muchas veces no se da con mayor frecuencia por el hecho de tener una carta de antecedentes penales sino por el simple hecho de la estigmatización social. Y esto es realmente cierto ya que a la ciudadanía lo único que percibe es el hecho de que la persona estuvo en prisión y por tal motivo la persona pierde credibilidad, confianza y valor para la sociedad.

El trabajo es considerado un derecho humano para el hombre y la mujer. De hecho la propia Constitución Nacional en su artículo 123 reconoce el derecho al trabajo de igual manera diversos instrumentos internacionales respaldan este derecho como lo es La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 23, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus artículos 6 y 7, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre art.14, Es señalada incluso por varios autores que más adelante se mencionan como la herramienta más útil y con la que el hombre puede sentirse digno e incluso sentirse alguien importante y útil para la sociedad es por eso la gran importancia de que el hombre pueda desempeñarse en un empleo y es que es debido a su impor-

tancia ya que de ahí dependerá su sustento y el de su familia y además de que evitan de que una persona delinca o ser reincida ya que hablamos de que si se proporciona debe de ser un trabajo digno e integral donde pueda la persona cubrir todas sus necesidades básicas.

De acuerdo a una investigación realizada por Gorra (2013) un grupo de internos, reclusos en un centro penitenciario en la provincia de San Luis en Argentina, se manifiesta que de un universo de 441 internos, se realizó una muestra aleatoria sacando solo 20 participantes para el análisis, la encuesta en si versaba sobre la resocialización de los internos es decir de ellos como creían que era la mejor manera para desarrollarse personalmente y socialmente y en si la encuesta debía de ser contestada asignándole un valor del 1 al 10 considerando que el valor de diez es el valor más alto y uno el más bajo y es así que se tiene como resultado, que el trabajo para los internos esta en primer lugar seguido de la familia y la educación, como deducción se puede analizar que para un interno el empleo es el principal factor central para resocializarse, de hecho se puede manifestar que el trabajo es el aspecto fundamental para tener una familia y una educación es por ello la importancia de que estas personas se empleen, a lo que se percibe por parte del estudio de la encuesta ellos no piden otra cosa que sentirse bien tanto personalmente como socialmente hablando y esto será mediante el desarrollo de un trabajo estable y que reúna por lo menos las condiciones básicas para su subsistencia.

Justificación

El motivo por el cual se realizó la presente investigación es muy importante y preocupante a la vez ya que La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que toda persona tiene el derecho a que se le garantice su derecho laboral es decir que uno como ser humano tiene el derecho de ejercer el trabajo que más se le acomode y este deberá de ser digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos conforme a la ley (CPEUM, 1917). Es decir es una obligación por parte del estado garantizar ese derecho buscando la creación de medidas tendientes a asegurarlo y lo cierto es que la situación que vivimos las personas que no tenemos ningún tipo de antecedente o imagen criminal se nos presentan una serie de dificultades al momento de querer ejercer un trabajo ahora se puede imaginar la situación que viven las personas que son objeto de mi

estudio, es muy preocupante sin duda ya que el porcentaje de obtener un empleo es casi nulo según cifras de la Auditoría Superior de la Federación (2014) nos menciona que cada año la reincidencia delictiva va a la alza y aumenta de manera muy alarmante en el país. En un periodo de siete años, el aumento ha sido de 634%, pasando de 1,400 reincidentes en 2007 a 10,901 en 2014 y verdaderamente son cifras que preocupan. Aunado a esto, estadísticas del International Prison News Digest (2015) estiman que es preocupante ya que si partimos de esta estadística tenemos que a nivel general la reincidencia delictiva en México es de 44%. Esto se traduce en que de cada 100 personas que son recluidas, de 40 a 50 volverán a prisión en un lapso de dos años después de haberse enfrentado al reto de incorporarse a la sociedad de forma pro-social.

Se puede decir que el estado muchas veces por preocuparse por la actividad punitiva que crea al momento de que se violenta un bien jurídico tutelado busca más un castigo por la conducta, que soluciones tendientes a que ya no se sigan manifestando conductas delictivas e incluso reincidencias como lo establece Tibanlombo (2016) ya que manifiesta que los programadas del estado son insuficientes manejándolo ella desde punto de vista del Ecuador lo cierto que para México es el mismo panorama ya que los programas que se crean o diseñan para la rehabilitación social y que actualmente existen, no cumplen por completo con las expectativas que se esperarían pues sería que se creen empleos para que se puedan emplear las personas que fueron privadas de la libertad ya sea en industrias o empresas privadas o públicas en donde este sector pequeño de la población puedan desarrollar y demostrar lo aprendido en el Centro de Reinserción Social.

Es por eso que se eligió este tema tan importante y esto es debido a la situación que sufren estas personas que salen de prisión y buscan la oportunidad de un empleo para poder salir adelante y ser mejor seres humanos y no caer en situaciones nuevamente delictivas y la situación es atacar este problema social que se tiene ya que si no se atiende las consecuencia las pagaríamos todos los ciudadanos al ser víctimas nuevamente de un hecho delictivo e inclusive el tener a una persona interna en prisión genera gastos, gastos que pagamos todos con impuestos y por lo tanto es mejor que la persona este ejerciendo un trabajo que favorezca a que no se sigan presentando circunstancias de reincidencia.

Ya que se evidencia que en México se cuenta con un problema muy grave a lo que respecta a los centros penitenciarios debido a su saturación carcelaria y es que es debido a esa política que manejaba el gobierno mexicano de que en su momento era que la privación de la libertad en cárceles era considerado algo bueno es decir elemental para mantener un orden social en el cual se pensaba en su momento que con esto se atacarían temas de delincuencia y no y fue en épocas recientes que el estado mexicano cambio esa política mediante una reinserción social pero lo cierto es que esa estrategia de reinserción social hoy en día tampoco está funcionando y es que como lo manifiesta el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2017) El propósito del estado en este tema debería de ser crear estrategias efectivas de reinserción social que garanticen que la población reclusa pueda reincorporarse a la comunidad de manera productiva y esta meta debería de ser una preocupación fundamental de cualquier sistema penitenciario ya que como lo manifiesta La Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, invertir como estado en la reinserción social contribuirá entonces a disminuir gradualmente el número de internos y así mismo a que vuelvan a delinquir, logrando una seguridad y una confianza por parte de la sociedad a la autoridad además contribuirán también a que la sobrepoblación penitenciaria disminuya además de los altos costos monetarios que estos representan.

Objetivo

Identificar los prejuicios sociales que transgreden los derechos laborales de personas que compurgaron una pena.

Preguntas de investigación

¿Cuáles son los prejuicios sociales que afrontan los ex sentenciados penalmente al momento de que buscan reinsertarse laboralmente en México? Y ¿cómo es que el gobierno mexicano garantiza el derecho al trabajo para que no sean discriminados laboralmente?

Metodología

Para el presente estudio se realizó una investigación documental de tipo descriptivo ya que me base en el estudio de análisis, que es la situación a la que se enfrentan las personas que salen de prisión en busca de un empleo

y desafortunadamente no lo obtienen y por eso es que se buscó realizar un estudio descriptivo queriendo con ello aunar en el tema y buscar las razones por las cuales acontece tal fenómeno y se reincide en conductas delictivas, para tal investigación se seleccionó información documental mediante criterios de inclusión o exclusión, es decir busque aquellos documentos que se asemejaran al tema a tratar y donde pudiera encontrar información importante y trascendental para mi tema buscando en bases de datos confiables como son a la base de datos especializadas como Scielo, Redalyc, Vlex, Congreso de la Unión y el Instituto de Estadística y Geografía (INEGI) de tales bases de datos obtuve un total de resultados de 15 a 112 resultados poniendo palabras clave como son reinserción, compurgación además se utilizaron descriptores como “reincidencia delictiva”, “discriminación a personas que compurgaron una pena”. Es decir dependiendo lo buscado es que se salio de respuestas notando que hay poca investigación sobre el tema.

Los textos analizados corresponden a una elección ya sea por fecha y por cuestiones relevantes al tema, a decir de la fecha esta fue considerando un tiempo de 9 años hasta la época actual es decir, se consideró aquella información que fuera más reciente y a considerar del texto se utilizó aquella información que fuera más útil y pertinente para el tema de estudio y bajo estas circunstancias se hizo la selección de 32 documentos entre los que se destacan, revistas, tesis, periódicos, instrumentos internacionales y leyes nacionales. Documentos que ayudaron a entender un poco más la situación de mi población de estudio.

Resultados

El problema que enfrenta México en cuestiones de inseguridad, índices delictivos a la alza, reincidencia, altos costos penitenciarios y sobrepoblación en los mismos se dan en muchos de los casos por la falta de reinserción social con la cual cuenta México y es que lo cierto también que se le ha dado muy poca importancia a este tema y debido a ello tenemos las manifestaciones antes señaladas y las cuales no se han podido controlar (Olivares, 2017). A continuación, se presenta un análisis de los prejuicios sociales que limitan la reinserción laboral de personas que compurgaron una pena.

1.- Tipos de prejuicios sociales a los que se enfrenta la persona que compurgo una pena

Los tipos de prejuicios a los que se enfrentan las personas que salen de prisión van desde el simple rechazo a nivel familiar es decir la desintegración del núcleo familiar así como hasta llegar a la discriminación social que como dice Gómez (2017) el simple hecho de haber pisado la cárcel es suficiente para que se cree un estigma de la sociedad hacia este pequeño grupo de la población que muchas veces busca una manera diferente de vida a la que vivieron estando dentro de prisión pero el solo hecho de que una persona haya salido de prisión significa que se enfrentara a un rechazo o discriminación social haciendo con ello que las personas que salieron de prisión les sea más difícil adquirir un empleo, de igual manera el mismo autor señala que en todo México, los centros de trabajo muestran la resistencia de contratar a este grupo es decir que por el simple hecho de que una persona haya pisado la cárcel es razón suficiente para que la sociedad pueda sentirse con esa desconfianza de contratar además de agregarle la carta de antecedentes no penales que últimamente se ha mostrado que es un requisito cada vez más cotidiano a la hora de contratar.

Por su parte la Ley Nacional de Ejecución penal (2016) establece en su artículo 27 fracción IV inciso C, que se podrá extender una carta de antecedentes penales en los casos que la normatividad lo establezca como requisito para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien para el ingreso a instituciones de seguridad pública o privada, así como cuando por la naturaleza del empleo o por razones de interés público se considere exigible, como vemos la misma ley transgrede y estigmatiza a una persona que salió de prisión y que ya cumplió una pena al condicionarle un trabajo por cuestiones de un antecedente criminal.

Por su parte la Ley del estado de Jalisco es su artículo 3° fracción octava establece que se entenderá por discriminación toda aquella conducta tendiente a la negación, distinción, exclusión, restricción, menoscabo o preferencia que no sea objetiva, racional ni proporcional, imputable a personas físicas y jurídicas o entes públicos por ello toda acción que atente contra dignidad humana por ejemplo tenemos por situaciones ideológica, el estado civil, la situación familiar, la identidad o filiación política, la orientación sexual y entre ellos tenemos a los antecedentes penales estas acciones tendrán por objeto anular, menoscabar o impedir, por acción u omisión, dolosa o culpable, el reconocimiento, goce y ejercicio, en condición de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales en

los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo, de las personas, grupos y comunidades (Ley Estatal para Promover la Igualdad, Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Jalisco, 2019).

Por tal motivo los prejuicios sociales los tenemos tanto como de la sociedad como del propio gobierno en si ya que como vemos algunas normativas reflejan que si hay discriminación al existir un registro criminal y muchas veces el trabajo está condicionado a ese antecedente y ya en muchos lugares para la contratación sobre todo en aquellos trabajos que sean de orden público. Por parte de la sociedad casi siempre se da ese reconocimiento y más si el lugar donde reside el sujeto es pequeño ya que dadas las condiciones del lugar es más fácil que ubiquen lo ubiquen y permitan hacer más fácil ese juicio de reproche discriminatorio.

Vela (2017) identifica al hacer el estudio sobre la problemática del empleo por cuestiones de discriminación en México y menciona que actualmente se abusa de la prisión ya que según a sus investigaciones se tiene que casi todas las personas que están en prisión son por delitos menores como por ejemplo el robo y que son por costos menores a 11 mil pesos y menciona también que la cárcel de castigar a la pobreza más que al delito ya que con esto contribuye el estado a la marginación social además de que el historial delictivo de la persona se vea afectado por su reclusión en donde se ve permeado su desarrollo en el área laboral ya que le dificulta las posibilidades a la obtención de un empleo. Además mediante su investigación que la autora realiza recupera que muchos de los familiares de los internos asumen los costos para cubrir sus necesidades ya sea de aseo, comida, agua, medicinas e inclusive pagos por la seguridad de sus familiares y otros derechos. Como se ve la problemática es grave respecto al tema ya que de muy poca forma se aplica lo que dice la Ley a la realidad en la que vivimos.

1.1 Derechos laborales transgredidos por prejuicios sociales

El derecho a un salario, contemplado este en la Ley Federal del Trabajo en su artículo 82 que nos menciona que el salario será aquel que se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, y de este derecho devienen todos los demás como son el derecho a un aguinaldo cantidad que debe ser pagada por el patrón a cada uno de sus traba-

jadores en el mes de diciembre , vacaciones son los días de descanso a que tienes derecho por haber permanecido más de un año laborando, derecho a una vivienda ya que si no se trabajó como puede adquirirla, prima de antigüedad pago adicional que se otorga a los trabajadores de planta, por el tiempo laborado al servicio del patrón. (Ley Federal del trabajo, 2019). De acuerdo a la organización Internacional del Trabajo la aspiración de contar con empleos y medios de vida más remuneradores y basados en la dignidad y el respeto constituye un objetivo de desarrollo con el que se identifica la gente en todas partes del mundo (organización Internacional del Trabajo,2015).

2.-Estrategias del Gobierno mexicano para garantizar el derecho al trabajo para evitar la discriminación laboral de personas que compurgaron una pena

Al respecto se mencionan una serie de leyes y tratados internacionales con los cuales se cuenta y hacen que de cierta manera se prohíba la discriminación al trabajo por cualquier forma que atente contra la dignidad de la persona.

Por su parte la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 1º,5º y 123º, establecen en primer lugar reconoce el derecho a la igualdad y a la no discriminación, el quinto reconoce el derecho al trabajo es decir cualquier persona podrá dedicarse a la profesión, industria, o trabajo que más le acomode siendo lícitos. El 123 segundo artículo reconoce el derecho a un trabajo digno y socialmente útiles (CPEUM,2017).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus artículos 2º párrafo segundo, mencionan que los estados miembros se comprometen a garantizar a que no se sigan llevando cualquier forma de discriminación de igual manera el artículo 6º mención que los estados miembros tienen la obligación de reconocer el empleo y que tomara medidas para garantizarlo, el artículo 7º menciona que los estados miembros tienen la obligación de garantizar un empleo digno el cual le facilite todas las condiciones para tener una vida digna (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,1966).

Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la ocupación y el empleo y su discriminación y menciona que la discriminación comprende la exclusión o preferencia que tenga por efecto anular

o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado (Organización Internacional del Trabajo, 1960).

2.1 *La resocialización*

Ojeda (como se citó en Hurtado, 2014) el termino reinserción se define alinear a aquel hombre que ha transgredido la ley es decir acomodar a esta persona a aquel grupo social que afecto por su conducta delictiva. Ya que la conducta que realiza es contraria a las normas que impone la sociedad tanto jurídicas como morales donde el sujeto no alcanza a visualizar las consecuencias por aquellas normas morales o si las conoce no está de acuerdo con ellas y entonces la resocialización le hace ver al sujeto que lo que hizo es incorrecto y que tiene que resarcir el daño así como de sentirse arrepentido por la conducta realizada una definición muy interesante que hace Pereda, Actis y Prada (como se citó en Hurtado, 2014) manifiesta que la población que comete actos delictivos realmente el problema lo tiene porque desde su niñez no fue reeducado para la sociedad de una manera correcta.

De igual manera influye mucho que para que exista una resocialización exitosa, debe de analizarse cada en caso en particular es decir mediante un estudio individual analizar las condiciones en particulares las cuales lo llevaron a realizar tal conducta.

2.2 *La función del Sistema Penitenciario en la reinserción del privado de la libertad*

Se considera al Sistema Penitenciario como al conjunto de normas jurídicas y de instituciones del Estado que tiene por objeto la supervisión de la prisión preventiva y la ejecución de sanciones penales, así como de las medidas de seguridad derivadas de una sentencia, el cual está organizado sobre la base del respeto de los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción de la persona sentenciada a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir. (Ley Nacional de Ejecución Penal, 2016, p.3) sin duda alguna una buena definición por parte del legislador para una correcta reinserción social pero como se verá más adelante la situación de la teoría y la práctica están muy alejados de la realidad ya que son insuficientes los medios para lograr los fines establecidos en la norma ya que los índices de reincidencia y población van al alza.

Becerril (2017) manifiesta lo que se ya ha venido abordando y esto es que el sistema penitenciario mexicano está en una crisis muy severa y esto es debido al aspecto sobre poblacional, la falta de lineamientos correctos para que se desarrolle una correcta reinserción social.

De entre todos los espacios segregados (manicomio, hospicio, etc), la cárcel es sin duda el lugar privilegiado en el que la exclusión social se condensa hasta sus últimas consecuencias. Por su misma naturaleza, el encarcelamiento consiste en una exclusión. Como señala Cabrera (SF) la prisión es el lugar claro de la exclusión ya que el sujeto encarcelado es puesto con un grupo de personas que cuentan con problemas de orden social y que además es segregada del contacto social, y puesto en un lugar apartado de la sociedad en el interior de un espacio reducido con muchas condiciones complejas que violentan la dignidad de la persona ya que es un lugar de precariedad y sin nada de intimidad en donde pasara cada minuto de su vida hasta que lo considere la autoridad donde pueden ser días, meses o inclusive años de su vida.

La Reinserción Social en nuestro país, es posible siempre y cuando se cuenten con las condiciones necesarias como sería el personal necesario y capacitado además de unas buenas estrategias y políticas públicas para que estas personas se ocupen en empleos donde se sientan útiles y busquen su desarrollo en la sociedad y además esto realizado con autoridades y sociedad en conjunto claro que se puede realizar sin duda alguna siempre y cuando se tenga la voluntad de hacerlo y no perdiendo además ese lineamiento el cual se busca y no viendo muchas veces a la persona que cometió un delito como una persona monstruosa que no encaja en la sociedad y que no merece oportunidad alguna es más si nosotros mismos le cerramos las oportunidades al crecimiento laboral, social y familiares es decir si nos vemos indiferentes ante su situación vivencial después nosotros pagaremos los platos ratos porque en un momento dado se pasaría a ser parte de una estadística de víctimas por parte de estas personas.

Por eso coincido plenamente con Lorenza (2015) que se necesita una propuesta de un programa de reinserción social para ex internos de un centro penitenciario con el propósito de prevenir la reincidencia delictiva. De igual manera Marchioni (como se citó en Lorenzo, 2015) menciona que se necesita para la elaboración de un programa la elaboración de ciertas actividades y acciones tanto humanos, financieros y técnicos en cierta

área donde se quiera aplicar dicho programa ya que con estas medidas se alcanzara el objetivo visualizado de igual manera se menciona que se tiene que hacer un estudio donde se visualice el escenario real donde se va aplicar dicho proyecto así como aquellas evaluaciones de intervención y de desarrollo ya que con estas acciones se estaría haciendo una evaluación profunda del panorama donde se va desarrollar y con ellos se alcanzaría los fines deseados.

Y es que es preocupante la situación que se vive de reincidencia y de sobrepoblación en las cárceles ya que como vemos mediante un diagnóstico que realiza el INEGI (2016) tenemos una población reclusa a nivel nacional de 188, 262 en 267 centros penitenciarios donde se establece que en esos centros penitenciarios se tiene una sobrepoblación de poco más de 17,000 mil y es cierto que estos índices han bajado exponencialmente ya que en el año 2015 había una población de poco más 217,595 esto indica que ha disminuido considerablemente la población de los internos en centros penitenciarios se desconoce aún la disminución considerable de población algunos investigadores consideran que se pudo dar esa disminución a raíz de la entrada del nuevo Sistema de Justicia Penal a partir del 2016 y estas consideraciones pueden ser ciertas ya que coincide el estudio realizado con la entrada al nuevo sistema.

Al considerar de lo que establece La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2018) se tienen que garantizar como derecho la dignidad de la persona que está reclusa en un Centro Penitenciario y atendiendo a este derecho es que el Estado mexicano le brinde los espacios adecuados para habitar, es decir se trata de que el estado les otorgue condiciones adecuadas como tratos dignos y condiciones dignas para una correcta reinserción social.

Un problema también para la reinserción social es el rechazo social a este grupo de personas como bien lo señala Zarazúa (como se citó en la gaceta universitaria, 2003) y menciona que los prejuicios sociales que se derivan por parte de la sociedad a una persona que estuvo en prisión son una de las causas principales de que no se le facilite el acceso a este derecho y es por tal motivo causa suficiente para que no tenga una correcta reinserción social y por lo tanto delinca ya que no tiene otra manera de solventar ya que mediante el precario panorama de posibilidades con las que cuenta esa es su opción a elegir o por lo menos esa es la que él percibe. Ya que

aunque la sociedad no lo perciba pero aunque esta persona ya cumplido su condena vuelve a hacer castigada por parte de la sociedad y siendo que el sujeto ya cumplió con su condena. También menciono que este tema es importante analizarse debido a que es un tema prioritario para lograr la mejora efectiva del sujeto que salió de prisión y busca reintegrarse socialmente pues si el reo ya purgó la condena, debería existir una forma institucionalizada para contratar a estas personas.

Conclusiones

Se considera que es un problema muy severo el hecho de que personas que salen de una prisión se enfrenten a circunstancias de discriminación y rechazo social además de que el estado mismo es quien de cierta manera es también transgresor de los derechos humanos al no abolir esas formas de discriminación que existen además de que no se cuentan con verdaderas políticas y leyendo los diferentes artículos tampoco se encuentran programas de apoyo que hagan posible que estas personas se empleen y por lo tanto no vuelvan a reincidir ya que sin duda alguna el no contar con un empleo digno y tener una familia y que conlleve gastos de comida, salud, vestimenta, recreación etc. y que no se les pueda proporcionar estas necesidades son sin duda cuestiones muy desesperantes para el sujeto que las vive además de que como se menciona en textos, el trabajo es una forma donde el ser humano puede sentirse útil en la vida y es donde se satisface en todos los sentidos ya que el hecho de contar con empleo trae aparejadas aspectos de felicidad, placer moral, familiar y sobre todo el personal por eso es importante que el Estado facilite la reinserción laboral pos penitenciaria ya que serían mejor los beneficios que los perjuicios ya que el hecho de tener a una persona recluida en prisión implica altos costos para la sociedad y es un compromiso conjunto tanto como de la sociedad, gobierno e instituciones el poder hacer que exista una verdadera reinserción social.

Referencias

- Congreso general de los estados unidos mexicanos. (16 de junio de 2016). Ley nacional de ejecución penal. Cámara de diputados del H. congreso de la unión. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf
- Constitución política de los estados unidos mexicanos. (5 de febrero 1917). Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf
- Gómez, H. (11 de agosto 2017). La discriminación de los que han estado en prisión.

- Opinión. Recuperado de <https://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/articulo/hernan-gomez-bruera/nacion/2017/08/11/la-discriminacion-los-que-han>
- Departamento de derecho Internacional. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/articulo/hernan-gomez-bruera/nacion/2017/08/11/la-discriminacion-los-que-han>
- Diario Oficial de la Federación. (2019). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de www.diputados.gob.mx/Leyesbiblio/htm/1.htm
- Gómez, B.H. (11 de Agosto del 2017). La discriminación a los que han estado en prisión. *El universal*. Recuperado de <https://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/articulo/hernan-gomez-bruera/nacion/2017/08/11/la-discriminacion-los-que-han>
- Real Academia Española. (2016). Dignidad humana. Recuperado de <https://dej.rea.es/lema/dignidad-humana>
- La jornada. (29 de junio de 2017). En México los ex reos no logran obtener empleo y vuelven a delinquir: ONU. *Vanguardia*. Recuperado de <https://vanguardia.com.mx/articulo/en-mexico-los-ex-reos-no-logran-obtener-empleo-y-vuelven-delinquir-onu>
- Gaceta parlamentaria, número 3443-VII. (2 de febrero de 2012). Ley del instituto mexicano de la juventud. Recuperado de
- Olivares, A. E. (29 de junio 2017). Ex res no logran obtener empleo y vuelve a delinquir: Oficina de la ONU. *La jornada*. Recuperado de <https://www.jornada.com.mx/2017/06/29/politica/003n2pol>
- Acosta, C., & González, C. (2018). Actitudes hacia los reclusos y hacia la reinserción e inclusión social de los ex reclusos (tesis de pregrado). ULL, Universidad de la Laguna. Recuperado de <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/9336/Actitudes%20hacia%20los%20reclusos%20y%20hacia%20la%20reinsersion%20e%20inclusi%20social%20de%20los%20ex%20reclusos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Aguilar, M. (2017). La reinserción laboral de las personas que han sido sancionadas penalmente (tesis de pregrado). Universidad Regional autónoma de los Andes, UNIANDES, Santo Domingo, Ecuador. Recuperado de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/6617/1/TUSDAB042-2017.pdf>
- Asamblea General. (1948). Declaración universal de los derechos humanos. Recuperado de <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Declaracion-DDHH1.pdf>
- Becerril, G. (2017). Análisis de reinserción en el estado de México (tesis de pregrado). Universidad autónoma del estado de México, Toluca, México. Recuperado de <http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/68082/TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Caicedo, V. (2014). La estigmatización y el mundo del trabajo: el caso de dos ex convictos e la ciudad de Cali (Tesis de pregrado). Universidad de san Buena aventura, Santiago de Cali. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/09/doctrina39665.pdf>
- Carnavale, C. (2015). Antecedentes penales y reinserción laboral en Argentina. Universidad Nacional del Sur, bahía blanca, Argentina. Recuperado de <http://repositoriodigital.uns.edu.ar/bitstream/123456789/2876/1/TESIS%20CARNEVALE.pdf>

- Carnavale, C. (2016, Julio). Antecedentes penales y reinserción laboral en América Latina. InDret, Revista para el análisis del derecho. Recuperado de <http://www.indret.com/pdf/1232.pdf>
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf
- Miguel, M. (2014). Reinserción social y laboral de la población reclusa (tesis de pregrado). Universidad de Valladolid, facultad de educación y trabajo social, Valladolid. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina40367.pdf>
- Dirección General del Instituto de Reinserción Social. (2018). Estrategias de reinserción social. Recuperado de <https://www.reinsercionsocial.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/5b6/b5b/019/5b6b5b019c0cf579067633.pdf>
- Esteban, F., Alós, R., Jódar, P., & Miguélez, F. (2014, enero- marzo). La reinserción laboral de ex reclusos. Una aproximación cualitativa. Reis, revista española de Investigaciones Sociológicas. Recuperado de http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_145_081389613726164.pdf
- Fundación acción pro derechos humanos. (1948). Declaración americana de los derechos y deberes del hombre. Recuperado de <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/DADH/1948-DADH.htm>
- Gómez, J. (2016). La reinserción laboral de las personas que han cumplido una pena o sanción penal (tesis de pregrado). Universidad nacional de Loja, Loja, Ecuador. Recuperado <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/9079/1/JACKSON%20GOMEZ%20%20MENDOZA.pdf>
- González, M. (14 de julio de 2013). La sociedad impide la readaptación de los exreos. Gaceta universitaria. Recuperado de <http://www.gaceta.udg.mx/Hemeroteca/paginas/306/306-7.pdf>
- Gorra, D. (2014). Aproximación al concepto de resocialización en sujetos penalizados mediante redes semánticas. Recuperado de <http://fundamentos.unsl.edu.ar/pdf/articulo-27-119.pdf>
- Hurtado, L. (2014). Experiencia en el proceso de reinserción laboral de personas que estuvieron en conflicto con la ley y han recuperado su libertad (tesis de pregrado). Universidad Rafael Landívar, Guatemala de la asunción. Recuperado de <https://xdoc.mx/documents/experiencia-en-el-proceso-de-reinsercion-laboral-de-personas-que-5c6b1139e0579>
- Instituto nacional de estadística y geografía. (2017). Estadística sobre el sistema penitenciario estatal e México. Recuperado de http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf
- Larrauri, E. (2015, agosto). Antecedentes penales. Eunomía, revista en cultura de la Legalidad. Recuperado de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2481/1365>
- Naciones Unidas derechos humanos. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

- Pérez, C. (2014). El sistema penal como mecanismo de discriminación y exclusión. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3541/8.pdf>
- Ruiz, J. (2010, 23 de abril). Actitudes sociales hacia ex reclusos: un estudio exploratorio. Universidad nacional de Colombia. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/sumps/v17n2/v17n2a06.pdf>
- Santiago, E. (2015). Propuesta de un programa de reinserción social para ex internos de un centro penitenciario con el propósito de prevenir la reincidencia delictiva (tesis de pregrado). Universidad autónoma del estado de México, facultad de ciencias de la conducta, Toluca, México. Recuperado de <http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/62614/PROPUESTA%20DE%20UN%20PROGRAMA%20DE%20REINSERCIÓN%20SOCIA%20PARA%20EX%20INTERNOS%20DE%20UN%20CENTRO%20PENITENCIARIO%20CON%20EL%20PROPÓSITO%20DE%20PREVENIR%20LA%20REINCIDENCIA%20DELICTIVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Tibanlombo, C. (2016). La reinserción laboral de las personas que han cumplido una pena privativa de libertad (tesis de pregrado). Universidad central del ecuador. Recuperado de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/8796/1/T-UCE-0013-Ab-439.pdf>

Sistema Penitenciario Mexicano, una visión desde los Derechos Humanos

Marco Antonio Santana-Campas¹

Lorena Martínez Martínez²

José Cruz Guzmán Díaz³

RESUMEN. El respeto a los derechos humanos es una obligación del Estado sin importar la condición o situación de las personas. Esta investigación tubo como objetivo: Analizar el Sistema Penitenciario Mexicano desde la perspectiva de la corte interamericana de derechos humanos y la comisión nacional de los derechos humanos. Metodología: Investigación cualitativa documental de tipo deductiva, tomando como fuentes de información el diagnostico nacional de supervisión penitenciaria durante el periodo 2008-2018. Resultados: el sistema penitenciario mexicano presenta deficiencias en aspectos que garantizan la integridad personal del interno, estancia digna, condiciones de gobernabilidad, reinserción social del interno y atención a internos con requerimientos específicos. En los últimos 10 años, el promedio de calificación por entidad federativa ha estado debajo de 8, a excepción del estado de Guanajuato que los últimos cuatro años ha mantenido su calificación superior a 8, seguido de Querétaro y Coahuila.

PALABRAS CLAVE: *sistema penitenciario mexicano, derechos humanos, cárceles, diagnostico nacional de supervisión penitenciaria.*

1. Doctor en Psicología, profesor en la Maestría en Derecho del Centro Universitario del Sur; mascampas@gmail.com.
2. Doctora en Derecho. Profesora e investigadora en el Centro Universitario del Sur; lorenamm@cusur.udg.mx.
3. Doctor en Derecho. Profesor de tiempo completo en el Centro Universitario del Sur; joseg@cusur.udg.mx.

Introducción

Desde sus orígenes, las cárceles han perseguidos diferentes fines, autores como Foucault (1975), Goffman (1984), Payá (2006), Parrini (2007), Coca (2007), entre otros, coinciden en que el sistema penitenciario fue creado para reemplazar, con una finalidad humanitaria, la pena capital, el exilio, la deportación y diversos castigos corporales, la idea inicial era ofrecer una nueva forma de sanción.

La prisión como necesaria, Foucault (1975) refiere que el delito, el crimen y las prisiones tienen la función de reafirmar un código de valores de un sistema, las sociedades inventan sus reglas políticas y judiciales, el crimen es para garantizar su permanencia.

En cualquier sociedad, el bien y el mal requieren ser diferenciados, Payá (2006) y Parrini (2007), por lo que el espacio que ocupan las prisiones adquiere una dimensión profundamente simbólica. Los altos muros de la prisión nada nos revelan del intenso mundo de poder, sometimiento, lucha y dolor que se genera en su interior. Es común escuchar a los presos quejarse del olvido del que son objetos. Para la inmensa mayoría, la sociedad los relega contra ella. La reincidencia es la prueba viva del fracaso de este proyecto político judicial.

En la actualidad, la cárcel es el castigo por excelencia Payá (2006), el confinamiento es el principal mecanismo de contención y regulación de la sociedad y de los individuos, para esto se han creado cárceles, internados de tipo militar, religiosos, educativos, correccionales, de tutela, etcétera, pero poco se detiene a ver los efectos del encierro.

Las cárceles de máxima seguridad son la tendencia de la sociedad, tolerancia cero, muerte de las cárceles sin rejas, limitación al papel de las reformas penitenciarias con enfoques humanistas, todo a nombre del bien común, protección de la sociedad, la sana y tranquila convivencia de las personas. Con esta justificación se crean las cárceles de máxima seguridad, aislamiento total, mortificación máxima al cuerpo y al espíritu.

En este sentido, Ruiz (2007) cita a Caballero (1986) y Clemente (1997), mencionando que la desproporción entre personal penitenciario e internos lleva a que se destinen principalmente las actividades a seguridad dejando de lado las actividades recreativas y de salud de los reclusos, dejando de lado o en segundo término el tratamiento psicológico, propiciando el ambiente para que se genere la cultura penitenciaria con valores propios del ambiente.

Las cárceles que no cuentan con el título de “máxima seguridad” son depositarias de otro tipo de control, aislamiento y mortificaciones al cuerpo y al yo, así lo deja ver los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, la CIDH registró que, la corrupción, la insuficiencia de recursos o el proceder irreflexivo, han propiciado que, en muchos casos, grupos de internos asuman indebidamente decisiones de administración y mando. Es lo que se conoce como el “autogobierno carcelario”. Tal situación rompe el principio de autoridad necesario, y con las condiciones de igualdad que deben prevalecer entre los internos, propiciando abusos ilimitados.

El mismo informe continúa mencionando que estos grupos de poder se forman por aquellas personas (reclusos) con posibilidades económicas o con apoyo de algunos funcionarios, que contratan a otros internos que, ante la imposibilidad de contar con un trabajo bien remunerado por el Centro Penitenciario, optan por trabajar para otro interno, sin importar que se trate de actividades ilícitas (venta de droga, prostitución, etcétera).

La CIDH continúa apuntando que cuando el Estado no ejerce el control efectivo de los centros penales en los tres niveles fundamentales mencionados, se producen graves situaciones que ponen en riesgo la vida e integridad personal de los reclusos, e incluso de terceras personas. Los sistemas de “autogobierno” o “gobierno compartido”, producto también de la corrupción endémica en muchos sistemas; los altos índices de violencia carcelaria; la organización y dirección de hechos delictivos desde las cárceles son la principal amenaza para las personas que integran este sistema.

Continuando con el informe de la CIDH, refiere y reconoce que en los centros carcelarios existen altos índices de violencia, siendo esto uno de los principales problemas y en efecto, la violencia carcelaria es uno de los problemas más graves que enfrentan los sistemas penitenciarios de la región, en mayor o menor medida dependiendo del contexto específico. La violencia carcelaria como tal, como vulneración de los derechos a la vida e integridad personal, es una misma realidad, aunque en los hechos, la forma como se manifieste pueda variar dependiendo de las circunstancias específicas. Ésta comprende tanto, las agresiones cometidas por los agentes del Estado contra las personas bajo su custodia, como los actos de violencia entre internos o

cometidos por éstos contra los agentes del Estado o terceras personas.

Reformas sustanciales a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha surgido desde el año 2008 y hasta su última reforma del 9 de agosto del 2019, que, entre otras, se destaca el artículo primero, párrafo tercero:

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.

Con lo anterior se establece la obligatoriedad de garantizar y respetar los derechos humanos, a todas las autoridades, dentro estas, se encuentran las autoridades penitenciarias en todos sus niveles. Y que, además, en el artículo 18 establece las bases para el funcionamiento del Sistema Penitenciario para adultos y adolescentes, separación de hombres y mujeres, separación de procesados y sentenciados, como base para la reinserción social, se establece mediante el respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. En el artículo 19, en su último párrafo menciona:

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

De lo anterior se desprende la necesidad, de investigar y analizar los efectos de las grandes reformas sobre el funcionamiento, respeto a los derechos humanos, los programas de tratamiento, gobernabilidad en el sistema penitenciario.

Con esto, se plantea como objetivo general: analizar el Sistema Penitenciario Mexicano desde la perspectiva de la corte interamericana de derechos humanos y la comisión nacional de los derechos humanos.

Metodología

La metodología cualitativa ofrece técnicas y herramientas que ayudan a la comprensión de realidades particulares, que por sus características y cualidades son únicas. En el contexto del derecho, se encuentra la metodología de investigación sociojurídica:

- a) La formulación del fin político del sistema normativo correspondiente;
- b) La problemática social que se pretende superar con el fin político; y,
- c) Las hipótesis normativas encaminadas a alcanzar este fin.

En este sentido, Puente la Mora (2008), refiere que la aplicación del método de investigación socio jurídico “no se circunscribe únicamente a señalar o delimitar circunstancias determinadas, sino que en relación con el fin que persiga cada grupo existe una determinada problemática social, con diferente magnitud, con diferentes niveles sociales, económicos, culturales” (p. 9), entonces, lo que se busca en esta investigación es establecer un puente entre lo que regula lo que se necesita y lo que se aspira en el sistema penitenciario.

De tal manera que la investigación cualitativa tiene el atributo de identificar la naturaleza de la realidad estudiada, su formación, proceso, dinámica y su función en el contexto inmediato.

Tipo de investigación

Investigación documental deductiva, la investigación documental empieza acuñarse en el informe de Informe del Estudio sobre la posibilidad de establecer un sistema mundial de información científica (UNISIST) de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y Consejo Internacional de Uniones Científicas (CIUC) en el año de 1971. En este informe se define la investigación documental como un servicio de información retrospectivo, en oposición a un servicio de información corriente, de una Unidad de Información. Entendiendo por Unidad de Información aquella institución dedicada a la recopilación, procesamiento y difusión de la información científica y técnica.

En cuanto a los tipos de investigación documental, Chong de la Cruz (2007) y Rojas (1990) coinciden en que existen diferentes métodos para realizar este tipo de investigación, entre otros, existe el: Método analítico, Método sintético, Método inductivo, Método deductivo, y la Dialéctica, en esta investigación se asumió el método deductivo, puesto que este permitirá pasar de afirmaciones de carácter general a hechos particulares.

En este sentido, Dávila (2006) que el método deductivo es un sistema que permite organizar las experiencias y hechos conocidos y así extraer

conclusiones, lo cual se logra mediante una serie de enunciados que reciben el nombre de silogismos, los mismos comprenden tres elementos: a) la premisa mayor, b) la premisa menor y c) la conclusión. He aquí un ejemplo: a) todos los hombres son mortales (premisa mayor), b) Sócrates es hombre (premisa menor); por lo tanto, c) Sócrates es mortal (conclusión).

Dávila (2006) El razonamiento deductivo utiliza el método deductivo que relaciona tres momentos de la deducción:

- 1) Axiomatización (1er principio) se parte de axiomas; verdades que no requieren demostración.
- 2) Postulación se refiere a los postulados, doctrinas asimiladas o creadas.
- 3) Demostración, referido al acto científico propio de los matemáticos, lógicos, filósofos (185).

Como todo tipo de investigación, se debe tener un procedimiento claro, en este sentido, se toma el proceso sugerido por Chong de la Cruz (2007) en cinco etapas: selección del tema, recopilación de la información, análisis y sistematización de la información, integración, redacción y presentación del producto de investigación documental. De esta manera, una vez que se eligió el tema para entonces establecer las fuentes de información.

Fuentes de información

Para esta investigación se establecieron como fuentes primarias los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en específico los informes sobre la situación de las cárceles de México y los informes sobre el Diagnostico Nacional de Supervisión Penitenciaria del 2008 al 2018.

También se establecen como fuentes primarias de información la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Nacional de Ejecución Penal en sus últimas reformas.

Como fuentes secundarias, se considerarán informes o comunicados de asociaciones civiles y/u organismos no gubernamentales.

Resultados

En este apartado, primero se describen los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad consagrados en la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos, en segundo lugar se describen los tratados internacionales que fundamentan los derechos referidos en la Constitución, en tercer lugar los principios del tratamiento de las personas privadas de la libertad para la reinserción social, teniendo como fundamento la Ley de Nacional de Ejecución Penal y por último se presentan los resultados de los últimos 10 años del Diagnostico Nacional de Supervisión Penitenciaria por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

El sistema penitenciario se regula en lo que a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) respecta en los artículos 1° y 18°. Refiriendo así, que se establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección (CPEUM, art. 1).

Además, establece “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos” (CPEUM, art. 1).

Todas estas obligaciones que tienen las autoridades van encaminadas a asegurar que todas las personas tengan acceso a la información básica de sus derechos humanos, por la condición de estar privados de la libertad durante la ejecución de la prisión preventiva o las sanciones penales impuestas, gozarán de todos los derechos previstos por la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, siempre y cuando estos no hubieren sido restringidos por la resolución o la sentencia, o su ejercicio o su ejercicio fuese incompatibilidad (Ley Nacional de Ejecución Penal, art 9) estos derechos se refieren a recibir un trato digno del personal penitenciario, asistencia médica preventiva y de tratamiento, recibir alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, permanecer en estancias designadas, ser informados de sus derechos y deberes dentro de los centros penitenciarios, entre otros, el respeto y protección de estos implica adoptar medidas que eviten que éstos sean violados por terceros, y no interferir con su disfrute.

El artículo 18 CPEUM ha evolucionado y sufrido cambios sobre todo en relación a respetar los derechos como base mínima a toda persona en reclusión penitenciaria, es importante destacar el principio de progresividad de los derechos humanos en materia de clasificación en materia penitenciaria, el artículo 18 constitucional establece en su párrafo octavo “Los sentenciam-

dos, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad”, es por ello por lo que se reconoce cuatro criterios base para efectuar la clasificación penitenciaria en relación a situación jurídica (procesados y sentenciados), género (hombre y mujeres), edad adultos y menores de edad), régimen de vigilancia (delincuencia organizada y delincuencia convencional).

Por otra parte en el artículo 18 establece respecto a la organización del sistema penitenciario “sobre la base del respeto a los derechos humanos” cabe hacer mención que salvo aquellos derechos que le están legalmente restringidos, toda persona en los Estados Unidos Mexicanos, aun estando en reclusión penitenciaria gozará de los “ derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección” (CPEUM, art. 18).

Es importante señalar que no por el hecho de estar privados de la libertad no gozarán de los derechos que la propia constitución establece, ni mucho menos violar sus derechos fundamentales.

La reclusión de una persona ya sea en prisión preventiva como medida cautelar o compurgando una sentencia, cumple dos objetivos proteger a la sociedad del riesgo que representaría que la persona se encontrara en libertad y la otra es reinsertar a la persona para que no vuelva a delinquir reinsertándolo a la Sociedad.

Por lo tanto, el Estado deberá de garantizar a las personas privadas de la libertad su seguridad, así como otros aspectos importantes dentro de los establecimientos penitenciarios tales como condiciones de vida digna, ya que, al encontrarse en una posición especial de garante, ejerce un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia (CIDH, 2004, p 152).

La Corte Interamericana de Derecho Humanos ha definido que “toda persona privada de la libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y que el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los detenidos. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado, debe

garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejan a salvo sus derechos (CIDH, 2005, p. 195).

Actualmente nuestro artículo 18 establece que el Sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para la reinserción social.

Ley Nacional de Ejecución Penal

En lo que se refiere a la reforma constitucional del 2011, se ve la necesidad de crear una Ley que tuviera como objeto el regular de forma colateral en todas las entidades federativas, surge la ley Nacional de Ejecución penal, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016, cuenta con 207 artículos, y tiene por objeto:

1.- Establecer las normas que deben de observarse durante el internamiento por prisión preventiva, en la ejecución de penas y en las medidas de seguridad impuestas como consecuencia de una resolución judicial;

2.- Establecer los procedimientos para resolver las controversias que surjan con motivo de la ejecución penal; y

3.- Regular los medios para lograr la reinserción social (Ley Nacional de Ejecución Penal, art. 1).

Las disposiciones de esta ley son de orden público y de observancia general en la Federación y las entidades federativas, respecto del internamiento por prisión preventiva, así como en la ejecución de penas y medidas de seguridad por delitos que sean competencia de los tribunales de fuero federal y local” (LNEP, art 2)

Esta Ley busca (SEGOB,2016):

- Aumentar la supervisión en los centros, con la finalidad de garantizar la gobernabilidad y disminuir la sobrepoblación en los centros penitenciarios.
- Mejorar la infraestructura penitenciaria incluyendo la estructura tecnológica de los centros.
- Consolidar la capacitación y profesionalización del personal penitenciario.
- Estandarizar los procesos y procedimientos del sistema penitenciario nacional.
- Desarrollar un sistema integral de reinserción social.

Dentro de esta ley. Por otra parte, existen documentos internacionales que coadyuvan a que las autoridades encargadas de centros penitenciarios

acaten lo que en instrumentos internacionales se establecen a fin de respetar sobre todo los derechos humanos de las personas que se encuentran en reclusión.

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos

Las reglas mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los reclusos, adoptadas por el “Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y tratamiento del delincuente”, celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en la resolución 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y en la resolución 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, se reconocen como el principal instrumento internacional en materia penitenciaria.

Este documento también es reconocido como “Reglas Nelson Mandela” en homenaje al legado del difunto presidente de Sudáfrica, Nelson Rolihlahla Mandela, quien pasó 27 años en prisión durante su lucha por los derechos humanos, la igualdad, la democracia y la promoción de una cultura de paz a nivel mundial.

Este documento tiene como finalidad promover la seguridad y las condiciones digna de los reclusos. En este, se amplían diversos criterios de derechos humanos dentro de la ejecución de las medidas privativas de la libertad, reconociéndoles a todas las personas el derecho a la dignidad, al porvenir y a la reinserción social.

Las Reglas Mandela se encuentran integradas por 122 reglas que se subdividen en Reglas de aplicación general y Reglas aplicables a categorías especiales.

Reglas de Bankok

Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes.

Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 65/229, Nueva York, Estado Unidos de América, 21 de diciembre de 2010.

El principal objetivo de las reglas es la población femenina, pero también va referida toda la población reclusa. Es el primer instrumento que visibiliza y analiza la situación de los hijos y de las hijas de las personas en prisión.

Parten de la premisa de que los hombres y las mujeres no deben de recibir un trato igual, sino por el contrario se debe asegurar un trato diferente establecido en leyes y políticas por lo que al género femenino se refiere, regulando así los aspectos relativos a la gestión penitenciaria y a la ejecución de medidas no privativas de libertad, incorporando disposiciones específicas para mujeres extranjeras, mujeres embarazadas, y madres, minorías raciales y étnicas etc. (UNODC 2014).

Reglas Tokio

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad, Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1990, buscan fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal y apoyan la causa de la justicia y reducen la aplicación de las penas de prisión, que en todos los casos deben considerarse de último recurso.

Está conformada por 23 Reglas, entre otros de sus objetivos es de que los Estados Miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito (Reglas Tokio regla 1.4).

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos mejor conocido como el Pacto de San José, esto debido a que se realizó en San José de Costa Rica en 1969, este documento, en primer momento se describen los derechos fundamentales de la persona humana, mismos que fueron consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se entiende, establece y reconocen que los derechos esenciales del hombre “no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, OEA, 1969, p.1).

El mismo pacto establece los principios rectores de todo sistema penitenciario, por ejemplo, en el Artículo 5 establece que toda persona tiene derecho a que le respete su integridad física, psíquica, moral y a su dignidad, prohibición de la tortura, separación de procesados y sentenciados,

separación de menores de edad y adultos, y que las penas deben tener como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. En artículo 8 y 9, se establecen las garantías judiciales y Principio de Legalidad y de Retroactividad, respectivamente.

Dado lo anterior, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), ha establecido el programa permanente sobre “Sistema Penitenciario”, mismo que es atendido por la Tercera Visitaduría General, y que tiene como objetivo y fin, conocer, analizar e investigar las quejas e inconformidades sobre presuntas violaciones a Derechos Humanos en este ámbito, preponderantemente las cometidas por autoridades de carácter federal. Y a través de la Dirección General de Supervisión y Pronunciamientos Penitenciarios, lleva a cabo la elaboración de diferentes documentos encaminados al respeto de los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad, destacando el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria (DNSP).

El DNSP, se emite anualmente y se elabora con base en criterios nacionales e internacionales en la materia que atienden además a los estándares emitidos por la Organización de las Naciones Unidas, como son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos “Reglas Mandela” y las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas Privativas de la Libertad para Mujeres Delincuentes “Reglas de Bangkok” (DNSP, 2018, p.2).

Para llevar a cabo el DNSP, la CNDH ha estructurado y definido cinco rubros para documentar el cumplimiento de los derechos humanos en el sistema penitenciario, a continuación, se describen:

I. Integridad personal del interno

Capacidad de alojamiento y población existente, distribución y separación de personas privadas de la libertad en caso de centros mixtos, servicios para la atención y mantenimiento de la salud, supervisión por parte del responsable del Centro, prevención y atención de incidentes violentos, tortura y/o maltrato.

II. Estancia digna

Existencia y capacidad de las instalaciones, condiciones materiales y de higiene, así como alimentación suficiente y de calidad.

III. Condiciones de gobernabilidad

Normatividad que rige al Centro, personal de seguridad y custodia, sanciones disciplinarias, autogobierno, actividades ilícitas, extorsión y sobornos, así como capacitación del personal penitenciario.

IV. Reinserción social del interno

Integración del expediente jurídico-técnico; clasificación, funcionamiento del Comité Técnico; actividades laborales, de capacitación para el trabajo, educativas y deportivas; beneficios de libertad anticipada y vinculación de la persona privada de la libertad con la sociedad.

V. Atención a internos con requerimientos específicos

Mujeres, personas adultas mayores, indígenas, con discapacidad, con VIH/SIDA o con adicciones y LGBTTTI.

Para lo anterior, CNDH, estableció el semáforo de supervisión penitenciaria, calificaciones inferiores a 5.99 en color rojo, en amarillo calificaciones de 6 a 7.99 y en verde calificaciones superiores a 8.

Como ya se refirió con antelación, la reforma en la CPEUM en materia de derechos humanos y el sistema penal fue en el año 2008, de esta se desprende que los derechos humanos, subieron a rango constitucional, por lo tanto, es obligación del Estado su garantía, respeto, vigilancia y reparación en caso de violaciones al mismo. De aquí el interés de realizar esta investigación y reportar el como se han ido garantizando estos derechos en el sistema penal mexicano.

A continuación, en la tabla 1 se presentan los resultados generales en su evolución durante los últimos 10 años, sobre la aplicación, vigilancia y respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario mexicano.

Tabla 1. Evolución anual de la calificación sobre el DNSP por Entidad Federativa

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	X
TLAXCALA	7.45	8.31	8.6	7.8	7.32	7.62	7.37	7.34	7.12	6.99	7.45	7.6
QUERETARO	7.79	7.52	8.37	7.79	7.49	7.41	7.34	7.12	7.7	8.13	8.21	7.7
JALISCO	7.65	7.96	8.37	7.54	7.22	7	6.67	6.9	7.13	6.96	7.09	7.3
SONORA	7.11	7.55	8.04	6.79	6.75	5.93	6.34	6.37	6.03	6.49	7.11	6.8
TAMAULIPAS	7.58	7.75	8.04	5.88	5.67	5.37	5.14	5.29	4.95	4.71	4.92	5.9
VERACRUZ	7.13	7.92	7.89	6.6	7	7.19	6.93	6.82	6.54	6.02	5.87	6.9
PUEBLA	7.78	7.82	7.67	6.99	6.81	6.84	6.84	6.74	6.99	6.39	6.05	7.0
MICHOACAN	6.82	7.14	7.6	6.77	6.47	6.42	5.88	6.21	6.08	6.48	6.54	6.6
AGUASCALIEN- TES	6.9	8.47	7.53	8.47	8.07	7.89	7.57	7.75	7.98	7.61	7.54	7.8

GUANAJUATO	7.07	7.11	7.4	7.89	7.75	7.54	7.59	8.02	8.22	8.19	8.21	7.7
COAHUILA	8.39	8.29	7.13	5.21	6.01	5.17	6.3	7.2	7.72	7.74	8.01	7.0
ZACATECAS	7.07	7.21	7.1	6.51	5.7	6.47	6.04	6.38	6.03	5.52	5.53	6.3
NUEVO LEON	6.69	7.03	7.03	5.77	5.81	5.39	5.2	5.66	5.46	5.02	6.03	5.9
CHIHUAHUA	7.44	7.3	6.96	7.08	7.04	6.31	6.77	7.38	7.45	7.35	7.19	7.1
COLIMA	7.34	6.78	6.79	6.65	7.01	6.74	6.55	5.92	6.41	7.09	6.61	6.7
BAJA CALIFORNIA	6.37	6.68	6.75	6.56	6.28	6.75	7.23	7.42	7.4	7.51	7.32	6.9
CAMPECHE	6.48	6.7	6.75	6.36	5.51	5.96	5.57	5.93	6.61	6.82	6.38	6.3
YUCATAN	6.01	6.46	6.62	6.13	6.31	5.8	6	6.37	6.94	6.81	6.83	6.4
ESTADO DE MEXICO	6.49	6.39	6.35	5.89	5.6	5.98	6.01	6.73	6.4	6.31	6.22	6.2
DURANGO	8.22	6.16	6.28	6.63	6.21	6.44	6.4	6.14	6.51	6.62	6.36	6.5
SAN LUIS POTOSI	7.17	7.07	6.18	6.84	6.59	6.6	6.12	6.51	6.33	6.55	6.52	6.6
CHIAPAS	5.98	5.92	6.17	6.36	6.04	6.19	6	5.27	5.38	6	6.01	5.9
HIDALGO	5.63	5.81	6.02	6.37	5.76	5.44	5.37	5.01	4.62	4.8	5.28	5.5
OAXACA	5.41	5.56	5.83	5.15	5.17	5.1	5.09	5.63	5.25	6.03	6.09	5.5
MORELOS	5.85	5.11	5.76	6.44	6.23	5.91	5.49	6.34	6.43	6.91	7.02	6.1
BAJA CALIFORNIA SUR	4.68	5.46	5.66	6.61	6.03	6.01	5.49	5.47	5.75	5.09	4.95	5.6
CIUDAD DE MEXICO	4.85	3.72	5.34	5.99	5.91	5.98	6.55	6.84	6.85	6.88	7.28	6.0
GUERRERO	4.61	4.56	5.31	5.13	5.92	4.8	5.01	4.99	4.39	4.22	5.17	4.9
NAYARIT	4.79	5.34	4.61	4.57	4.7	4.1	3.97	4.11	4.37	4.15	4.99	4.5
QUINTANA ROO	5.86	4.45	4.45	5.44	4.89	4.04	3.66	4.43	4.69	5.03	6.1	4.8
TABASCO	4.03	4.11	4.01	4.86	5.7	5.08	4.89	5.06	5.3	5.59	6	5.0
SINALOA	3.01	3.72	3.73	3.88	6.14	5.83	5.28	5.65	5.88	5.64	5.62	4.9
Promedio anual	6.537	6.57	6.665	6.422	6.289	6.112	6.045	6.237	6.291	6.323	6.48	

Elaboración propia con información de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Como se observa en la tabla 1, en los últimos 10 años, el promedio de calificación por entidad federativa ha estado debajo de 8, a excepción del estado de Guanajuato que los últimos cuatro años ha mantenido su calificación superior a 8, seguido de Querétaro y Coahuila.

De manera general, en los últimos cinco años se presentan deficiencias en los cinco rubros (Integridad personal del interno, estancia digna, Condiciones de gobernabilidad, reinserción social del interno y Atención a internos con requerimientos específicos), destacando aspectos como:

Rubro I. Aspectos que garantizan la integridad personal del interno

- Deficiente separación entre hombres y mujeres.
- Insuficiencia de programas para la prevención y atención de incidentes violentos.
- Deficiencias en los servicios de salud.
- Insuficiencia de vías para la remisión de quejas de probables violaciones a los derechos humanos.
- Sobrepoblación.
- Hacinamiento.
- Prevención de violaciones a derechos humanos y atención en caso de que sean detectadas.

Rubro II. Aspectos que garantizan una estancia digna

- Insuficiencia o inexistencia de instalaciones necesarias para el funcionamiento de los centros.
- Deficientes condiciones materiales e higiene de las instalaciones para alojar a las personas privadas de la libertad.
- Deficiencias en la alimentación.
- Inexistencia o insuficiencia de instalaciones necesarias para el funcionamiento del Centro.
- Condiciones materiales e higiene de las instalaciones para alojar a los internos (ingreso, C.O.C., y dormitorios).

Rubro III. Condiciones de gobernabilidad

- Insuficiencia de personal de seguridad y custodia.
- Deficiencias en el procedimiento para la imposición de las sanciones disciplinarias.
- Ejercicio de funciones de autoridad por personas privadas de la libertad. Condiciones de autogobierno/cogobierno
- Presencia de actividades ilícitas.
- Falta de capacitación del personal penitenciario.

- Falta de normatividad que rige al centro (reglamentos, manuales, lineamientos y disposiciones aplicables; su difusión y actualización).
- Insuficiencia de personal.

Rubro IV. Reinserción social del interno

- Deficiente separación entre procesados y sentenciados.
- Insuficiencia o inexistencia de actividades laborales y de capacitación.
- Insuficiencia o inexistencia de actividades educativas.
- Clasificación entre procesados y sentenciados.

Rubro V. Grupos de internos con requerimientos específicos

- Insuficiencia en los programas para la prevención de adicciones y desintoxicación voluntaria.
- Deficiencia en la atención a mujeres y/o menores que vivan con ellas.

Los aspectos que se presentan con antelación son un concentrado de lo que ha sido repetido en los últimos cinco años, y como se aprecia, en ese periodo no se han subsanado aspectos que violentan los derechos humanos, integridad personal, clasificación penitenciaria, alimentación, capacitación, etc., elementos que se encuentran consagrados en tratados internacionales, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Nacional de Ejecución Penal, y que estos son los ejes de la Reinserción Social. Siendo esto, uno de los grandes retos del Sistema Penitenciario Mexicano, el garantizar los derechos humanos y el tratamiento integral y transdisciplinar de las personas privadas de la libertad.

Conclusiones

La ley Nacional de Ejecución de Penas misma que fue creada para garantizar el respeto a los derechos humanos, teniendo como principal objetivo que se logre la Reinserción Social de los Derechos Humanos, ahora bien, dentro de esta se establecen y reconocen derechos que anteriormente no se consideraban, tal es el caso de la condición de vida respecto a los hijos de las mujeres en donde la ley establece que deberán tener las condiciones adecuadas para la estancia de los menores, lógicamente implica espacios, y servicios adecuados a su persona, muy a pesar de los esfuerzo que se han hecho no se ha logrado en nuestro País el

cumplimiento de este rubro, siendo una parte primordial en el desarrollo de las personas privadas de la libertad, no se ha cumplido y sigue existiendo la necesidad.

Se considera que también es importante que todo el personal penitenciario esté capacitado para realizar sus actividades y que el desempeño de estas sea el idóneo a fin de cumplir con el Plan de tratamiento y se logre la reinserción de las personas privadas de la libertad.

Ante los aspectos que no se han subsanado surgen las preguntas, ¿es por falta de voluntad política?, ¿por falta de presupuesto?, ¿falta de personal capacitado?, o ¿aun estará vigente lo que Goffman (1984) llamó efectos de las instituciones totales?

Además de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, se tendría que prestar especial atención al personal que labora en los centros penitenciarios desde la perspectiva de la Norma Oficial Mexicana NOM-035-STPS-2018, para atender los factores de riesgo psicosocial en el trabajo, identificación, análisis y prevención.

Referencias

- Coca, M. J. (2007). El sistema penitenciario mexicano: a un paso del colapso. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, Número 19. Pp. 168-187. México. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222926010>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2008). *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2008*. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/web/diagnostico-nacional-de-supervision-penitenciaria>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2009). *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2009*. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/web/diagnostico-nacional-de-supervision-penitenciaria>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2010). *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2010*. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/web/diagnostico-nacional-de-supervision-penitenciaria>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2011). *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2011*. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/web/diagnostico-nacional-de-supervision-penitenciaria>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2012). *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2012*. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/web/diagnostico-nacional-de-supervision-penitenciaria>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2013). *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2013*. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/web/diagnostico-nacional-de-supervision-penitenciaria>

- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2014). Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2014. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/web/diagnostico-nacional-de-supervision-penitenciaria>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2015). Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2015. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/web/diagnostico-nacional-de-supervision-penitenciaria>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2016). Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2016. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/web/diagnostico-nacional-de-supervision-penitenciaria>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2017). Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2017. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/web/diagnostico-nacional-de-supervision-penitenciaria>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2018). Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2018. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/web/diagnostico-nacional-de-supervision-penitenciaria>
- Chong de la Cruz, I. (2007). Métodos y técnicas de la investigación documental. Colecciones Investigación y Docencia en Bibliotecología Universidad Nacional Autónoma de México. Pp 183 – 201. Disponible en: <http://ru.ffyl.unam.mx/handle/10391/4716>
- Dávila, G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales. Laurus, vol. 12, pp. 180-205. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=76109911>
- Foucault, M. (1975). Vigilar y Castigar, Nacimiento de la prisión, (2da edición revisada 2009), México, Siglo XXI Editores.
- Goffman, E. (1984). Internados: ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales, Buenos Aires, Editorial Amarrortu Editores.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2014) Taller regional sobre buenas prácticas en la implementación de las Reglas de Bangkok. Consultado el 27 de septiembre de 2019 de http://www.unodc.org/documents/ropan/Reglas_de_Bangkok/Reglas_Bangkok_diapos.pdf
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y el Consejo Internacional de Uniones Científicas (1971). UNISIST: informe del estudio sobre la posibilidad de establecer un sistema mundial de información científica. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/ptf0000135597>
- Parrini, R. Rodrigo (2007), Panópticos y laberintos, Subjetivación, deseo y corporalidad en una cárcel de hombres. México, D.F.: El Colegio de México.
- Payá, A. Víctor (2006), Vida y muerte en la cárcel, estudio sobre la situación institucional de los prisioneros, México, Editorial Plaza y Valdés, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Puente de la Mora, X. (2008). Investigación sociojurídica. Algunas sugerencias para su aplicación. Materiales de Investigación, Universidad Iberoamericana Puebla. Disponible en: <https://repositorio.iberopuebla.mx/handle/20.500.11777/1172>
- Roja, R. (1990). El proceso de investigación científica. 4ª ed. México: Trillas.

Ruiz, J. (2007). Síntomas psicológicos, clima emocional, cultura y factores psicosociales en el medio penitenciario. *Revista Latinoamericana de Psicología*, año/vol. 39, número 003, Fundación Universitaria Konrad Lorenz, Bogotá, Colombia.

Secretaría de Gobernación (2016). Beneficios de la Ley Nacional de Ejecución penal. Disponible en <https://www.gob.mx/segob/articulos/que-beneficios-trae-la-ley-nacional-de-ejecucion-penal>

Análisis de jurisprudencia como fuente de derecho y su relevancia en el ordenamiento jurídico Mexicano

*Rosío Barajas Sahagún*¹
*Marco Antonio Santana-Campas*²

RESUMEN. Surge la necesidad de replantear las fuentes del derecho, de tal manera que todas respondan al sistema jurídico que exige un Estado Constitucional de Derecho, cobrando relevancia la jurisprudencia como fuente creadora. El objetivo de esta investigación fue analizar la jurisprudencia como fuente del derecho, en relación a la teoría constitucional; para cumplir este objetivo se analizaron las distintas fuentes del derecho, sus clasificaciones y su regulación en el ordenamiento jurídico mexicano como diseño metodológico, investigación teórica descriptiva y analítica con un análisis documental y descriptivo. Como resultado del análisis teórico se obtuvo que la jurisprudencia como fuente de derecho, necesariamente debe generarse a partir del estudio de la teoría constitucional apoyada de una metodología de interpretación y argumentación jurídica para que de esta manera la jurisprudencia responda a las necesidades propias de un Estado Constitucional de derecho.

PALABRAS CLAVES: *jurisprudencia, fuentes del derecho, estado constitucional, interpretación jurídica.*

1. Estudiante de la Maestría en Derecho del Centro Universitario del Sur (CUSUR), de la Universidad de Guadalajara (UDEG), rosio.barajas@alumnos.udg.mx, abogado postulante.
2. Profesor de la Maestría en Derecho del Centro Universitario del Sur (CUSUR), de la Universidad de Guadalajara (UDEG), mascampas@gmail.com.

Introducción

El sistema jurídico del Estado Mexicano como parte de un proceso social dinámico ha estado en constantes cambios, en mayor medida a partir de la reforma constitucional del mes de junio de 2011 en materia de derechos humanos, que trajo como consecuencia la exigencia de un ordenamiento legal fundado en un alto contenido de principios y valores consignados en la Constitución Mexicana; lo que necesariamente implicó replantearse las fuentes del derecho, en el caso específico, la jurisprudencia, que adquirió mayor trascendencia como fuente directa de carácter judicial.

Como lo afirma Cárdenas “Las fuentes del derecho en este modelo son desde luego axiológica-cas y se reconocen a través del razonamiento jurídico y/o moral. La fuente del derecho más importante en este modelo es la argumentación jurídica” (2010, pp. 161-162), razón por la que se hace necesario que la jurisprudencia creada se encuentre sustentada bajo criterios que sigan los lineamientos de un Estado Constitucional.

Surgiendo la necesidad de que ésta no sea concebida únicamente como una herramienta para suplir vacíos legales o interpretar determinada institución, sino que además su fin sea una interpretación que marque directrices al resto de los Tribunales y poderes a seguir en un Estado Constitucional de derecho.

Lo anterior encuentra sustento ante la existencia de un poder judicial activo, que no se limita a aplicar la ley o doctrina, sino que además debe realizar interpretaciones a un caso específico, que se traducen en gran medida a través de la producción de jurisprudencia por parte de Cortes Supremas, por ello debe estar cargada de un alto contenido de argumentación jurídica y de un método de interpretación, de manera que se logre la emisión de jurisprudencia conforme y coherente con el ordenamiento y sobre todo con la Constitución, Aguirre (2014) sostiene que:

El valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado Constitucional, pues, es al juzgador a quien le toca trasladar la generalidad y abstracción de los principios y reglas que conforman el ordenamiento jurídico hacia la concreción del caso (p. 83).

De esta manera la jurisprudencia se encuentra regulada como fuente formal en el ordenamiento jurídico mexicano, en específico en el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Luego,

al ser fuente formal la misma aparece contemplada de forma jerarquizada, es decir, en primer término y ante la solución de una controversia judicial se debe invocar la carta fundamental, en segundo, la ley o leyes generales, lo que en apariencia implica que únicamente la jurisprudencia se debe invocar en tercer momento, esto es cuando haya necesidad de interpretar un precepto, determinar los alcances de éste, de una institución o suplir un vacío legal, sin embargo, en la realidad ésta se aplica en gran medida por la totalidad de los operadores jurídicos al momento de emitir una resolución judicial, y sin importar su orden de jerarquía, incluso legitiman el dictado de las sentencias con la invocación de criterios jurisprudenciales.

Lo que significa que los Tribunales del país hacen uso de esta fuente en forma reiterada y abundante, en especial con el Estado de corte constitucional que ha adoptado México, que se caracteriza por la totalidad de las determinaciones judiciales motivadas, más que en la ley, en un alto contenido argumentativo; razón suficiente por la que se vuelve fundamental su producción, la cual debe integrarse por interpretaciones acorde a un sistema de principios, valores y alto contenido normativo constitucional. Por ello surge la necesidad de replantear el fin último que persigue la jurisprudencia como fuente del ordenamiento jurídico mexicano.

Para lograrlo se recurrió al análisis de la teoría constitucional y la teoría del derecho, con el apoyo de éstas se logró identificar las fuentes del derecho y su lectura desde la perspectiva del Estado Constitucional, de tal manera que conllevó a realizar un contraste e identificar el concepto de jurisprudencia contemporáneo que responda a las necesidades del estado Mexicano.

Finalmente, se analizó la regulación normativa de la jurisprudencia en el ordenamiento mexicano, la trascendencia y aplicación que de ella hacen los tribunales judiciales y con base en ello generar las conclusiones presentadas al final del documento.

Objetivo. Analizar y describir la institución de la jurisprudencia como fuente del derecho y su relevancia como actividad interpretadora en el Estado Constitucional Mexicano, de tal manera que se logre identificar cuáles son los elementos que debe reunir ésta figura desde la perspectiva de la teoría constitucional.

Metodología

1. Tipo de estudio: Investigación teórica documental y descriptiva.
2. Fuentes de datos: La presente investigación documental se basó en la recolección de información que se hizo a través de la consulta de fuentes primarias como ordenamientos jurídicos, revisión de teorías y literatura que aborden el problema en cuestión. La selección de las fuentes se realizó en primer momento atendiendo a los ordenamientos jurídicos en México que contemplan la figura de la jurisprudencia, y en segundo término se abordaron artículos de investigación que estudian la jurisprudencia como fuente de derecho.
3. Tipo de análisis: Se realizó un análisis documental el cual según Alfonso (1995), citado por Morales (...) “es un procedimiento científico, un proceso sistemático de indagación, recolección, organización, análisis e interpretación de información o datos en torno a un determinado tema” (p. 2). El cual se fortaleció con los datos obtenidos mediante la técnica de análisis de contenido cualitativo el cual no sólo se ha de circunscribir a la interpretación del contenido manifiesto del material analizado, sino que debe profundizar en su contenido latente y en el contexto social donde se desarrolla el mensaje (p. 22).

Para el análisis se establecieron como categorías centrales: la jurisprudencia en su concepto contemporáneo, transcendencia, interpretación y aplicación en el sistema mexicano, posteriormente las fuentes de datos se estructuró, categorizo y se teorizo para presentar los resultados.

Resultados

El presente apartado se divide en tres: fuentes del derecho, el papel que desempeñan en el derecho contemporáneo; las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico mexicano y la función de la jurisprudencia como fuente de derecho en el Estado Constitucional Mexicano, para cerrar con las conclusiones.

1.1 Fuentes del derecho, el papel que desempeñan en el derecho contemporáneo

El estudio de las fuentes del derecho aún en el marco jurídico contemporáneo representa una tarea de gran importancia, al ser este instrumento el que establece las fuentes que dan lugar al sistema de principios, valores y normas

jurídicas que regulan la conducta de los sujetos en colectividad. Pérez (2010) resalta los posibles enfoques en que se puede hacer el estudio de esas fuentes:

La primera vista desde el ámbito de la teoría del derecho que como ciencia estudia la configuración interna y externa de las categorías que conforman el sistema jurídico, la segunda desde la teoría constitucional dada la naturaleza que ha adquirido la norma fundamental en los Estados Constitucionales y como último enfoque desde el derecho civil el cual ha seguido operando a modo de derecho común supletorio del resto del sistema jurídico (p.304).

Sin que signifique que sean los únicos enfoques mediante los que se pueden analizar las fuentes creadoras del derecho, lo anterior es así, que para Legaz (citado en Pérez, 2010) al referirse acerca de la expresión “fuentes del derecho” según su parecer, se trata de una expresión multívoca capaz de asumir una variedad de significados” (p. 307). Lo que en sí ha generado múltiples confusiones, dando lugar a distintas acepciones y clasificaciones de las fuentes del derecho.

A pesar de las distintas categorías que los estudiosos del derecho han hecho respecto a las fuentes del derecho, se observa que el Estado Mexicano a la fecha regula sus fuentes en consideración al modelo tradicional que las divide en fuentes formales y materiales, las cuales son definidas por (González, 2014):

En tres grandes grupos, formales: procesos de creación de las normas jurídicas; históricas: evidencia de tipo histórico (historiográfica, tradición oral) que permite el conocimiento del derecho, o bien, se refiere a los actos o eventos pasados que dieron origen a las normas y principios jurídicos existentes; materiales o reales: tienen que ver con todos los hechos sociales que dieron origen a las normas (p.43).

Cabe decir, que el sistema tradicional no solamente categoriza a las fuentes en formales, materiales e históricas, sino que además una de sus características es que las regula de una forma jerarquizada, teniendo mayor valor y aplicación unas de otras.

Por ello, como se recordará, este tipo de esquema trata de presentar una jerarquía en donde hay fuentes del derecho que son preferidas sobre otras: por ejemplo, la ley, que se encuentra en una capa superior a la del acto administrativo, debe preferirse cuando haya contradicción entre estos dos (González, 2006, pp. 286-287).

Por lo antes citado, bajo el modelo tradicional sería imposible realizar una lectura de las fuentes en un Estado Constitucional de derecho, dado

que las características de este último distan de la aplicación de fuentes en la solución de conflictos bajo un esquema piramidal, debido a que la solución gira en torno a la aplicación del instrumento que en mayor medida legitime una resolución que se encuentre en armonía con la norma fundamental. Pues es precisamente el propio Estado Constitucional el que exige un sistema jurídico más dinámico en el que se haga uso de diferentes fuentes que más allá de aplicarse de forma jerarquizada, logren encontrar una solución a un conflicto que se le presente a un Juez y que además con el uso de esa fuente, llámese ley, doctrina, jurisprudencia, principios generales del derecho o costumbre, se obtenga una resolución que empate con los principios que estable la Constitución de ese Estado.

Bajo esa óptica indudablemente debe quedar descartada la idea de que un Estado Constitucional de Derecho a la fecha continúe con un ordenamiento jurídico que regula sus formas de producción de derecho de manera jerarquizada¹. Asumir una postura de ese tipo sería atentar contra la naturaleza del Estado Constitucional que se trata de explicar a través de la Teoría Constitucional y que a decir de Guastini Riccardo citado por Cossío y la Lara (2015) “Trata de un fenómeno graduable, en el que la “constitucionalización” de todos los aspectos de la vida social se va haciendo realidad a través de la resolución de los conflictos bajo la luz de los valores constitucionales (p.83).

Pareciera entonces que el problema sobre la categorización de las fuentes se presenta no por cual se utiliza en mayor medida, sino porque no se tiene la claridad de que la aplicación de éstas no dependen exclusivamente del valor que el ordenamiento jurídico le otorga, de lo contrario según (González, 2006):

La pirámide, aplicada al ejercicio argumentativo, implicaría que el operador debería ir encadenando un argumento deductivo donde se respete esta jerarquía; para sustentar su caso, aparentemente, debería ir primero una fuente de rango constitucional, luego una legal, etc. Otra implicación de este modelo tradicional es el escalón subordinado que suelen tener jurisprudencia y doctrina. Parecen ser fuentes de poca jerarquía aplicadas de manera auxiliar y con poco valor (p. 287).

1. Cuando se establece que no deberán de encontrarse jerarquizadas las fuentes, no significa que la Constitución se encuentre relegada, puesto que se parte desde un enfoque de Estado Constitucional en el que forzosamente todas las formas de producción de derecho deben funcionar en armonía con la Constitución, de lo contrario sería imposible considerar como fuente algo que va en contra de la Norma fundamental, siendo ésta última la que da vida a las distintas formas de crear derecho.

Aunque no hay lugar a dudas que las fuentes de derecho se consideran indeterminadas en un sistema jurídico, también lo es que la Constitución siempre se encontrará en superioridad a éstas, al ser quien precisamente les da vida, y por tanto para identificar en qué momento se está frente a una fuente del derecho habrá de entenderse de acuerdo a González (2006) por “fuente de derecho, tal como se ha hecho en algunos comparatistas, como todo aquello que tenga la posibilidad de determinar una decisión judicial” (p.287). La definición adoptada se puede complementar por la proporcionada por Kelsen citado por Carbonell (1998) “puede entenderse convencionalmente por fuentes del derecho todos los hechos y actos que, de acuerdo con las normas sobre la producción jurídica de un ordenamiento determinado, crean o pueden crear relaciones jurídicas con efectos erga omnes” (p.26).

Sin dejar de considerar una lectura distinta sobre las fuentes del derecho se recurre a la figura del pastel de fuentes como una manera de lograr identificar en qué momento se aplica una fuente con mayor preponderancia que la otra. La cual podría leerse según (González, 2006) de la siguiente forma:

El pastel de las fuentes. Éste estará representado por un círculo en donde las dimensiones de las porciones se determinarán en una base del caso por caso. En algunas ocasiones la porción que le corresponde a la Constitución es mayor que la de la ley o el decreto y en otras ocasiones la porción mayor se la llevará la jurisprudencia o los decretos. Así se podría superar la idea piramidal y estática de las fuentes (...). p.291).

Lo que implica que el estudio de éstas necesariamente se deba de realizar de forma conjunta con la teoría constitucional, la cual permitirá identificar cuándo se ésta frente a una fuente creadora de derecho que sea susceptible de aplicarse para la resolución de un caso concreto, no bastando con el hecho de ser una posibilidad de solución sino que deberá encontrarse en armonía con la ley fundamental que marca los principios y directrices a seguir todas las autoridades en el marco constitucional. La cual para Javier Pérez Royo citado por (Pérez, 2010, p.311-312).

La Constitución pretende ordenar la génesis del derecho” (...) Ante lo cual, la Constitución se sitúa en una doble posición, en expresión categórica de este autor: “la Constitución es, por lo tanto, y de manera simultánea, fuente del derecho y norma jurídica que regula las fuentes del derecho, la producción jurídica.

De esta manera y bajo el enfoque constitucional es como se deben analizar las distintas fuentes del derecho, de forma que las mismas se encuentren en armonía con la norma fundamental, pero sobre todo que la lectura de las fuentes se realice bajo los principios que caracterizan a un Estado de corte constitucional.

Lo anterior encuentra su justificación en la realidad política que impera en países como México, en el que existe diversidad de grupos sociales y pluralismo político, elementos que son opuestos al concepto de soberanía de los países; aunado a esas características se encuentra el rol que han asumido la mayoría de los Estados en el marco de la comunidad internacional al someter su soberanía y voluntad para regirse por normas de derecho internacional, lo que los obliga a cumplir con toda la normatividad a la que se sujetan, y además deberán acatar la gama de tratados internacionales en el actuar interno y solución de conflictos.

En tal sentido, la gama de fuentes se vuelve amplia, por referir algunas según (González, 2014 p. 44):

La Constitución, las disposiciones constitucionales, los tratados internacionales en materia de derechos humanos; las leyes reglamentarias, las leyes ordinarias; las prácticas y decisiones judiciales; los decretos-ley; decretos y reglamentos; las prácticas gubernamentales; contratos-ley, contratos colectivos, usos y costumbres, entre otros, todos ellos forman parte del sistema, el cual a la vez, establece criterios al momento de la aplicación concreta de la norma, incluidos aquellos que atenderán a la resolución de un conflicto normativo.

Como se puede observar, el estudio de las fuentes con el modelo tradicional resultaba menos complejo, contrario al sistema contemporáneo que exige mayor estudio de éstas, como identificar en qué momento será mejor opción utilizar una norma o incluso un tratado o decisión judicial. Situación que sin lugar a duda exige la preparación constante y prudencia de los operadores jurídicos, recayendo en estos una gran responsabilidad.

1.2 Las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico Mexicano

En el capítulo precedente se enfatizó la negativa de partir bajo una clasificación tradicional de las fuentes del derecho, dejando claro que todo acto que produzca derecho conforme a la norma fundamental se considerará fuente, pero además se anticipó que en el caso del Estado Mexicano a pesar de ser de corte Constitucional en su regulación jurídica impera la

clasificación de fuentes de derecho desde el enfoque tradicional, sistematizándose en distintos ordenamientos, motivo suficiente por el que se afirma que son de tipo formales.

En ese directriz se establece “en el más puro sentido técnico se habla de fuentes del derecho, al hablar de la ley, en sus diferentes formas de producción legislativa, parlamentaria y reglamentaria; a la costumbre; a la jurisprudencia y a la doctrina” (González, 2019 pp. 43-44).

Cabe recalcar que es necesario que los ordenamientos jurídicos modernos, no se constriñen únicamente a éste tipo de fuentes, como ya quedo anunciado éstas se define por una serie de actos u orígenes que den lugar a complementar el sistema jurídico. Incluyendo a diferentes fuentes como son la Constitución, los tratados internacionales, decisiones judiciales, etcétera; Todas estas fuentes son parte del ordenamiento jurídico mexicano, aun cuando no se encuentran reguladas propiamente en un apartado de la constitución mexicana las mismas se encuentran implícitas en diferentes artículos de la propia norma fundamental y en otros casos regulados por disposiciones de carácter general.

Al ser el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico mexicano de corte formal, vemos que en primer término desde la propia constitución regula una serie de ellas. En primer lugar la Constitución Política de los Estados Unidos establece “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia” Mexicanos (Congreso Constituyente, 2019, p.1).

De esta forma se reconoce en primer término como fuentes para interpretar y proteger los derechos fundamentales a la Constitución permeando ésta sobre cualquier otra, así como los tratados internacionales, a decir ésta regulación vienen a ser las principales fuentes del sistema jurídico, las cuales se vuelven a reafirmar en el artículo 133 de la misma constitución, al establecer que estos serán la ley suprema de toda la Unión.

Aunado a lo anterior, la Constitución según González (2014) “tanto la interpretación conforme como la declaración general de inconstitucionalidad son fuente del derecho, debido a que a través de ellas el máximo intérprete constitucional establece el sentido en que deben aplicarse los preceptos constitucionales” (p.49).

Posteriormente, en un segundo momento se contempla como una fuente más dentro de las formales, la ley (Congreso Constituyente, 1917) artículo 4, párrafo segundo y tercero:

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho (p 16).

Con lo que se identifica que la Constitución si bien ya no por antonomasia, pero sí con rigor continua contemplado a la ley como una fuente para resolver juicios del orden penal y civil, con la salvedad que tratándose de estos últimos se podrá recurrir a los principios generales del derecho. Es decir, aún existe una jerarquización en la que a pesar de ser un Estado Constitucional los principios generales del derecho continúan en un segundo plano, privilegiándose la ley.

En tercer momento se presenta la regulación de la jurisprudencia como fuente formal del derecho (Constituyente, 2019) artículo 94, párrafo décimo primero):

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución (p. 89).

En éste artículo se puede observar a la jurisprudencia como fuente judicial y de carácter obligatorio para el resto de los Tribunales del poder Judicial de la Federación, de conformidad con el título cuarto llamado de la Jurisprudencia y Declaratoria General de Inconstitucionalidad correspondiente a la Ley de Amparo en vigor (Congreso de la Unión, 2019) al establecer en el artículo 217 que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación es obligatoria para las Salas de la propia corte, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Fuente que será materia de análisis en un tercer momento en la presente investigación.

En tercer lugar se encuentran las fuentes reguladas por el derecho civil, el cual como inicialmente se anticipo ha seguido operando a modo de derecho común supletorio para el resto de sistema jurídico. Así tenemos que el Código Civil Federal (Congreso de la Unión, 2019) en el artículo establece que “contra, la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario” (p. 2).

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo (Congreso de la Unión, 2019) en el artículo 17) señala:

A falta de disposición expresa en la Constitución, en esa Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6o., se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad (p. 4).

De lo antes expuesto se puede concluir que las fuentes del derecho en el ordenamiento mexicano se encuentran reguladas de forma dispersa en distintas disposiciones, de las que se percibe que mantienen un nivel de jerarquización estando en primer lugar la Constitución como principal fuente, le siguen los tratados internacionales en los que México es parte, la ley a través de distintas disposiciones generales o especiales, la jurisprudencia, los principios generales de derecho, la doctrina y la costumbre. Pero lo cierto es, que la realidad dice lo contrario, puesto que los operadores jurídicos disponen de ellas en menor o mayor medida atendiendo al caso a resolver y no precisamente al orden que pareciera que el legislador les otorgó.

Lo anterior es así, que en México la actividad de producción de jurisprudencia es inmensa, la cual la en muchas ocasiones se aplica en mayor medida para interpretar un precepto jurídico, esto a pesar de que el ordenamiento jurídico pueda ser claro o incluso apoyarse de otras disposiciones legales. De ahí la necesidad de retomar el análisis de la relevancia de la jurisprudencia como medio de interpretación del derecho.

1.3 La función de la jurisprudencia como fuente de derecho en el Estado Constitucional Mexicano

En el caso de México, el sistema de fuentes formales aparentemente se encuentra regulado de forma completo y determinado, en la que no ha lugar a confusión respecto a cuál fuente es de mayor jerarquía y por tanto

aplicada en mayor medida, sin embargo, derivado de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y de la que ya se ha hecho mención, se generó la exigencia de impartidores de justicia activos creadores e interpretadores de normas, lo que se traduce en la facultad de Jueces de producir derecho a través de sus resoluciones judiciales, los cuales si bien es cierto, ya creaban jurisprudencia, también lo es que no se exigía que la misma abarcará un campo tan amplio, como es el requisito de que todo criterio jurisprudencial que se emita debe de fundarse previamente en un método de interpretación y argumentación, que unidos entre sí tengan por fin último la protección de derechos fundamentales.

Con ello cobra relevancia la jurisprudencia, por ello previo a adentrarnos al papel que desempeña ésta institución es necesario acotar la definición de jurisprudencia general, así como el concepto que se adoptó para efectos del presente artículo. Para ello es importante remontarnos al significado etimológico, así tenemos según (La Real academia Española, 2018) “La Jurisprudencia proviene Del lat. *Iuris prudentiam*”.

Respecto a este término Suero (2018) dice:

Que la palabra es un culturismo que proviene del latín *iuris prudentia*, que deriva de *jus* (que significa derecho) y *prudencia* (previsión o conocimiento), las que conjuntamente pueden entenderse como: la prudencia de lo justo. También se ha considerado que proviene de *prudens*, *prudentes*, que literalmente significa sabio, conocedor (p.1).

Por otra parte Ignacio Burgoa citado por el mismo Suero (2018) lo define de esta manera:

Que la jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la ley (p 3).

Tomando en consideración las anteriores definiciones así como la realidad jurídica que vive el Estado Mexicano, se concluye que la jurisprudencia viene a ser una fuente formal de derecho que se presenta como una forma de interpretar los alcances de una norma jurídica, así como la suplencia de un vacío legal, pero también como las directrices que debe de

seguir un Estado Constitucional de Derecho y que se deben reflejar en el actuar de sus autoridades.

En ese sentido, esta fuente o bajo el concepto de institución que algunos autores han dado, adquiere mayor importancia al presentarse en el sistema jurídico como una vertiente basada en derecho de fuente judicial, en los cuales las características que habrá de tener la jurisprudencia de acuerdo Andaluz (2013) serán:

Que la jurisprudencia sea fuente del derecho significa (1) que los tribunales producen derecho en sentido material, (2) que sus decisiones están racionalmente justificadas, (3) que el sistema jurídico les atribuye carácter general y (4) que son producto de una construcción interpretativa (p. 30).

Luego, tales características cobran sentido a través de las cortes constitucionales al volverse éstas legisladores negativos y con ello contrarrestar las omisiones que presenta una ley creada a través del proceso legislativo, la cual continua Bernal, (2013):

En este aspecto fundamental de la decisión judicial, las jurisdicciones constitucionales colaboran en la función legislativa, por lo cual podemos definir la jurisprudencia como la aplicación prudente y mesurada de las leyes o del derecho. En este sentido, son los jueces constitucionales quienes complementan la tarea del legislador y al respecto se anhela en los diferentes sistemas jurídicos que dicha función se realice en un espíritu de colaboración sin ir más allá de los límites que corresponden al ámbito legislativo (p.374).

De esta manera, la jurisprudencia se vuelve una actividad a través de la cual se busca reeducar tanto a los operadores jurídicos como al resto de las autoridades que emanan de los distintos poderes, ya sea ejecutivo, legislativo o judicial, teniendo como unos de sus objetivos de acuerdo a Bernal, (2013):

La jurisprudencia constitucional tiene una función pedagógica que es aplicable a todos los individuos y poderes públicos y al igual que la ley tiene por finalidad enseñar de forma correcta la interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales. De esta manera se intenta lograr el perfeccionamiento del derecho constitucional y su interpretación uniforme (p. 376).

Para afianzar la necesidad de contar en México con una jurisprudencia que responda a las directrices señaladas, basta mencionar a manera de ejemplo la inmensidad de criterios jurisprudenciales que emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) respecto a la jerarquía de los

tratados internacionales, en los cuales existió una contradicción evidente, impidiendo generar una interpretación conforme y generando un caos respecto a qué debía de comprenderse. Al considerar en algunas interpretaciones estos con igual jerarquía que las leyes generales o federales o bien ser superiores a éstas, lo único inmutable era el razonamiento relativo a la supremacía de la Constitución respecto de estos tratados.

Esos razonamientos se reflejaron en las tesis de jurisprudencia bajo los rubros: (Tesis: 1.7o.C.46K, 2008) “Derechos humanos, los tratados internacionales suscritos por México sobre los. Es posible invocarlos en el juicio de amparo al analizar las violaciones a las garantías individuales que impliquen la de aquéllos”. Tesis XI.1o.A.T.47 K, 2010) “Control de convencionalidad en sede interna. Los Tribunales mexicanos están obligados a ejercerlo”. Y finalmente en la (jurisprudencia P./J.20/2014, 10a. 2014) bajo el rubro: “Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional.”

Por tanto, ante la evidencia de que México se encuentra entre la encrucijada de atender un sistema de corte constitucional, pero a la vez permea el esquema de producción masiva de criterios que muchas veces se contradicen entre sí, generando con ello incertidumbre jurídica sobre la manera en que los jueces de menor jerarquía habrán de resolver un conflicto, conlleva a la necesidad de reeducar a su Corte Constitucional y Tribunales encargados de emitir jurisprudencia, para que estos tengan conciencia en generar interpretaciones no únicamente bajo el concepto de ser Tribunales activos sino que sus criterios deben de mantener un equilibrio con el resto de las fuentes del derecho. Con ello se lograría lo dicho por Taruffo, (2014) quien sostiene que:

Las justificaciones en las que esta aspiración general se basa son variadas (...) la exigencia de asegurar la certeza del derecho, debido a que una jurisprudencia uniforme evita la incertidumbre y la disparidad de las decisiones; la garantía de la igualdad de los ciudadanos frente a la ley, mediante el principio del stare decisis, (...) Por último, una jurisprudencia constante se puede conocer más fácilmente, y por consiguiente orienta de manera más eficaz los comportamientos de los ciudadanos (p.10).

Por otra parte, con la aplicación de jurisprudencia en México a cargo de una Suprema Corte la cual su aplicación resulta ser obligatoria en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo en Vigor, es vista por algunos autores como un riesgo que incluso produce efectos negativos en los receptores de justicia, según (Castellanos, 2014):

El actuar del juez se encuentra restringido, debido a que ya no puede argumentar en contrario si el punto cuestionado ha sido ya resuelto por un órgano encargado de sentar jurisprudencia, dado que incluso, existe la posibilidad de incurrir en responsabilidad, toda vez que está tiene el carácter de obligatoria (p. 203).

Los Jueces que están obligados a acatar la jurisprudencia, se limitan a citarla en un asunto a resolver, sin establecer una justificación del porqué es aplicable ese criterio al caso en concreto, dando por sentado que la simple cita del criterio motiva la resolución emitida, ocasionando con ello una indebida motivación en el dictado de sus resoluciones.

No ha de perderse de vista que de acuerdo con Cossío y Lara (2015) “ver la producción jurisprudencial como algo incuestionable e inamovible ya no resulta acorde con el nuevo paradigma. La jurisprudencia proviene también de una autoridad que, como otras, es falible” (p.88) consideraciones que justifican por demás criticar y releer la figura de la jurisprudencia, la cual por el hecho de ser emitido por una corte constitucional no significa que la misma no sea violatoria de derechos humanos, aunque de presentarse así atentaría contra la propia esencia y razón de ser de la cortes constitucionales, a las cuales sin lugar se les ha encomendado una gran labor, misma que se fortaleció y se hizo más patente a partir de la diversidad de tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México se ha vuelto parte, a decir de Aguirre (2014):

En tal virtud, existe una revalorización contundente de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico; en efecto, la Constitución otorga tanto a la Corte Constitucional, Tribunal Contencioso Electoral y Corte Nacional un rol importante en la generación de derecho objetivo, con el fin justamente de hacer efectiva la vigencia del derecho de igualdad en una doble dimensión (p.88).

De ésta manera al generar jurisprudencia fundada en hechos reales resueltos de manera similar, provocará que se marquen los lineamientos que posteriormente deben de seguir los jueces que se encuentren ante un hecho similar, y esto impedirá que se alejen de interpretación general que

se pretende permear en un sistema, en el que se busca la unidad y coherencia de todas sus fuentes de derecho.

Conclusiones

Se podría decir, por último que este artículo ha mostrado algunas de las tantas clasificaciones que los doctrinistas han intentado realizar respecto a las fuentes del derecho con el objeto de que éstas sean valoradas como formas de producción de un sistema jurídico, sin embargo la mayoría de ellas quedan rebasadas al ser analizadas únicamente desde una regulación vertical, olvidándose de una clasificación que se encuentra en armonía a partir del Estado Constitucional de derecho; en el cual cobran relevancia fuentes de tipo argumentativo e interpretativo como la jurisprudencia.

La cual no cumple su función al ser emitida por Cortes Constitucionales o Supremas, sino que además debe de ser integrada con base en una metodología de interpretación y argumentación jurídica, para estar en posibilidad de realizar una interpretación conforme a los principios que regulan la Constitución Mexicana. De tal manera que el resto de los Tribunales judiciales del país que se encuentran obligados a acatarla, logren fundar y motivar adecuadamente una resolución; logrando con ello certeza y previsibilidad en los ciudadanos al conocer estos la forma en que un tribunal ha de resolver un conflicto en específico; por lo que ve a las autoridades en sus distintos órdenes de gobierno y operadores jurídico se debe lograr reeducarlos y marcar las directrices que estos deben de seguir en materia de constitucionalidad y protección de derechos fundamentales.

Referencias

- Aguirre, P. (2014). El valor de la jurisprudencia dentro del ordenamiento constitucional ecuatoriano. ¿Cambio de paradigma?. Pp. Ecuador. Recuperado de http://app.vlex.com.wdg.biblio.udg.mx:2048/#WW/search/content_type:4/jurisprudencia+and+argumentaci%C3%B3n/p3/WW/vid/708091313.
- Andaluz, H. (2013) Constitución, Derechos y Jurisprudencia. Revista Boliviana de Derecho, núm. 16, pp. 10-41. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539913002>
- Andréu, J. (2001). Las técnicas de Análisis de Contenido: Una revisión actualizada. Fundación Centro Estudios Andaluces. Universidad de Granada, v.10, n. 2, p. 1-34, 2000. Disponible en:<http://public.centrodeestudiosandaluces.es/pdfs/S200103.pdf>

- Bernal, N. (2013). Algunas reflexiones sobre el valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho. *Cuestiones Constitucionales*. Vol. 28, pp. 365-383.
- Cárdenas, J. (2010). Las fuentes del derecho. Capítulo sexto. (Eds.), *Introducción al Estudio del Derecho*. (p.p 154-1629). Recuperado de <http://app.vlex.com.wdg.biblio.udg.mx>.
- Carbonell, M. (1998). *Primera Parte de Las fuentes del derecho y los principios del sistema jurídico y del sistema político Mexicano*. Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx
- Castellanos, J. (2014). La jurisprudencia: efectos jurídicos que se presentan en las controversias cuando se ocupan estas por conducto de los jueces, y su posibilidad de inaplicación. Colección: *Temas Selectos de Derecho*. Volumen 1. *Derecho Contemporáneo* Universidad de Xalapa. Recuperado de http://app.vlex.com.wdg.biblio.udg.mx:2048/#MX/search/jurisdiction:MX/efectos+juridicos+jurisprudencia/p2/MX/vid/698078753/graphical_version.
- Congreso Constituyente. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Cd de México, México. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060619.pdf
- Congreso de la Unión. (2019) *Código Civil Federal*. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_030619.pdf
- Congreso de la Unión. (2019). *Ley Federal del Trabajo*. Recuperado de http://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Ley_FT.pdf
- Congreso de la Unión. (2013). *Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo6028.pdf>.
- Cossío, J. y Lara, R. (2015). ¿Derechos humanos o jurisprudencia infalible? México. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88541038003>.
- González, J. (2006). El problema de las fuentes del derecho: una perspectiva desde la argumentación jurídica. *Revistas científicas Javeriana*, núm. 112, pp. 265-293 Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia.
- González, M. (2014). Las fuentes de conocimiento de lo jurídico. *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol. 47, ejemplar 139, pp. 39-63. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S004186332014000100002&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Morales, O. (S.A). *Fundamentos De La Investigación Documental y la Monografía*. Departamento de Investigación Facultad de Odontología.
- Pérez, J. (2010). Causas de indeterminación en el sistema de fuentes del derecho. *Revista Problema, Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho* (4), pp. 304-315. Doi: 10.22201/ijj.24487937e.2010.4.8096.
- Real Academia Española. (2018). *Diccionario del Español Jurídico*. Recuperado de <http://dej.rae.es/#/entry-id/E104760>.
- Suero, J. (2018). *Contradicción de Tesis Jurisprudenciales*. Serie Monografías. México Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. (2008). Tesis I.7o.C.46K. México. Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/Detalle-GeneralV2.aspx?id=169108&Clase=DetalleTesisBL>

- Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del décimo primer circuito. (2010). Tesis XI.1o.A.T.47 K. México. Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=164611&Clase=DetalleTesisBL>.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación Pleno (2014). P./J.20/2014, 10a. México. Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2006224&Clase=DetalleTesisBL>
- Taruffo, M. (2014). La jurisprudencia entre casuística y uniformidad. *Revista de Derecho Valdivia*, vol. XXVII, núm. 2, p.p. 9-19, Chile. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173733391001>

Análisis jurídico y social de instrumentos jurídicos en favor del Adulto Mayor en México

Juan Carlos Baltazar García
Rodrigo Brito Meljarejo
Margarita Cantero Ramírez

RESUMEN. En México los adultos mayores se consideran un grupo vulnerable, por lo cual diversos instrumentos jurídicos nacionales e internacionales buscan brindar condiciones de protección, sin embargo, prevalecen situaciones y problemas que afectan su vida digna. Por ello se planteó un estudio jurídico documental descriptivo para identificar y describir algunos de los principales problemas que afectan a los adultos mayores e instrumentos jurídicos internacionales vinculantes para el Estado Mexicano en favor dichas personas. Se analizaron 30 textos de carácter científico y normativo obtenidos de Dialnet y Redalyc, se encontró que los adultos mayores sufren de discriminación, violencia y actitudes negativas lo cual vulnera derechos relacionados con salud, autonomía, trabajo e igualdad entre otros. Este trabajo aporta desde la perspectiva jurídica y social a la comprensión de los alcances, contraposiciones e impactos en la práctica de instrumentos jurídicos en favor de los adultos mayores frente a las problemáticas cotidianas.

PALABRAS CLAVE: *adulto mayor; instrumentos jurídicos; perspectiva social y jurídica.*

Introducción

Los adultos mayores poseen derechos que se encuentran regulados en diversos instrumentos jurídicos desde la óptica nacional e internacional. Sin embargo, es menester dar un “esfuerzo adicional” para que estos derechos no sean transgredidos y así poder llevarlos a la práctica (Flores, 2009). Da-

tos del Instituto Nacional de Geografía e Historia (INEGI) en sus respectivas encuestas de 2014 y 2015 exponen estimaciones en cuanto al aumento de la población por grupos de edad, y en específico sobre los adultos mayores se describe su participación como población económica activa, ingresos, servicios y beneficios que reciben por ejemplo por parte del Gobierno. Aunque surge la incógnita con respecto a la parte de la población de edad que no es beneficiaria de dichos aspectos mencionados con antelación.

A la realidad de los adultos mayores se suman problemas en su persona, por ejemplo, las deficientes o nulas pensiones, pobreza, discriminación, exclusión e inseguridad social, empleo informal. (Romano Casas, 2013). Lo anterior provoca una alarmante necesidad de fortalecer los ordenamientos jurídicos existentes con la finalidad de dar una mayor protección a los derechos de los adultos mayores. Al respecto el Estado Mexicano ha suscrito y ratificado instrumentos jurídicos como el Pacto de San José de 1969 y el Protocolo de San Salvador, ambos son vinculantes en favor de los adultos mayores. En el derecho interno nuestra Carta Magna y otras leyes protegen a dicho grupo etario, pero a pesar de su existencia no se han llevado a la práctica, por tal razón son objeto de análisis en el presente artículo.

Para poder positivizar los derechos de los adultos mayores en instrumentos jurídicos vinculantes se citan antecedentes de relevancia como el Plan de Acción Internacional Sobre el Envejecimiento de 1982, la declaración de Brasilia, la carta de san José de 2012 entre otros. Este trabajo generó resultados que se ven reflejados en un análisis de instrumentos jurídicos vinculantes y no vinculantes. De igual manera, se identifican y analizan diversos problemas que forman parte del contexto de los adultos mayores. Para finalizar con el apartado de conclusiones, donde se destaca la necesidad de garantizar y fortalecer los derechos de los adultos mayores contenidos en los distintos instrumentos jurídicos y con ello generar nuevas políticas públicas encaminadas a disminuir los problemas sufridos por los adultos mayores.

Planteamiento y justificación

El presente análisis aborda a los adultos mayores, quienes de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud son aquellas personas mayores de 60 años (OMS, 2018), considerados tanto a nivel internacional como nacional

un grupo vulnerable al necesitar “un esfuerzo adicional” que les ayude en su desarrollo, bienestar y convivencia para con ello evitar que sufran transgresiones a sus derechos humanos (Flores, 2009). Algunos de los problemas que afectan a estas personas se relacionan con su escasa participación en el ámbito laboral, dado que en 2015 la Encuesta intercensal del Instituto Nacional de Geografía e Historia (INEGI) señaló que la población nacional era de más de 119 millones de personas de las cuales poco más de 12 millones tenían más de 60 años de los cuales en 2010 el 31.8% se consideró como población económicamente activa, de ellos el 49.4% se emplea por cuenta propia en su mayoría (36.6%) entre 33 a 48 horas por semana con lo cual obtiene el 39.1 % obtenía un ingreso de entre un ingreso aproximado de hasta dos salarios mínimos (INEGI, 2014).

De acuerdo con el documento “Perfil sociodemográfico de adultos mayores” del INEGI (2014) los adultos mayores que cuenta con un empleo suelen tener acceso a servicio médico, aguinaldo, vacaciones con goce de sueldo, reparto de utilidades o prima vacacional, ahorro para el retiro, entre otras, y el 26.6% reconoció recibir ayuda de algún programa del gobierno, mientras que solo el 35% de los adultos mayores que no trabaja es beneficiario de alguno de dichos programas gubernamentales. Pero, qué pasa con el otro 68.2% de los adultos mayores en México que además deben lidiar con estereotipos sociales entorno al envejecimiento e identificar los esfuerzos gubernamentales que se manifiesta en algunas políticas públicas que buscan propiciar condiciones de vida digna y situaciones en favor del adulto mayor.

Dado lo anterior es menester analizar los instrumentos jurídicos, entendidos como tratados que de acuerdo con Huenchuan (2016) “abarca todos los instrumentos vinculantes en el derecho internacional concertado entre entidades internacionales, cualquiera que sea su designación formal” (p. 7), se dice que un tratado se considera vinculante para un estado cuando “las partes contratantes tienen la intención de crear derechos y obligaciones legales” (p. 7) por ello lo rige el derecho internacional de manera escrita.

Lo anterior pone de manifiesto que los ordenamientos jurídicos vinculantes se ven reflejados tanto a nivel internacional como nacional, por ello este texto busca identificar aquellos en favor del adulto mayor, así como los problemas que afectan a su persona y forman parte de su contexto, por lo que se esperaría tengan un vínculo entre los diversos instrumentos. Este

tipo de estudios sobre el tema resultan relevantes ante el aumento de la esperanza de vida en México que de acuerdo al inter censo de Población y vivienda (INEGI, 2015) es de 76.4 años y en los próximos años cerca de 107 millones de personas jóvenes llegarán a ser adultos mayores debido al aumento de esperanza de vida y la disminución de las tasas de fecundidad (OMS, 2018), por ello este estudio busca aporta un análisis de diversas disposiciones jurídicas internacionales y nacionales que protegen a los adultos mayores y las diversas situaciones que forman parte de su contexto.

Objetivo General. Analizar los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales en favor del adulto mayor y problemas que afecta en su persona.

Preguntas de Investigación. ¿Cuáles son los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes para el Estado Mexicano en favor del adulto mayor?

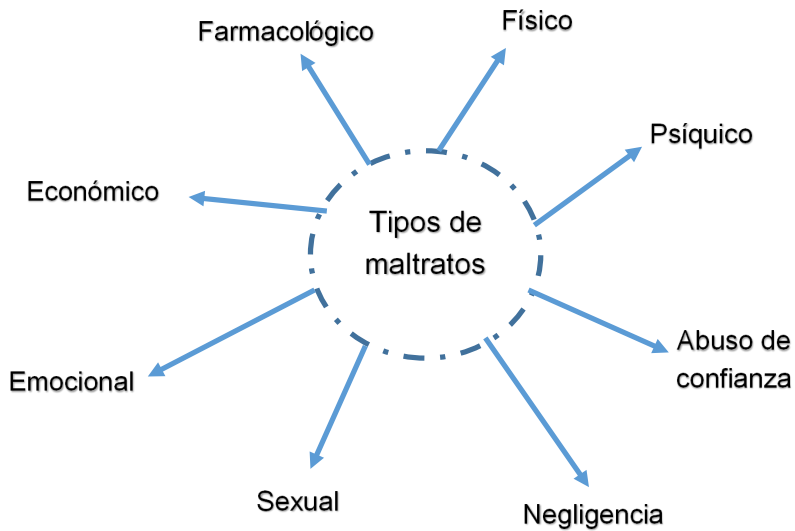
¿Cuáles son los principales problemas que afectan a los adultos mayores?

Estado del arte

El estudio de la relación o la influencia de los distintos instrumentos jurídicos y los problemas de diversa índole que enfrentan día a día los adultos mayores en México y en el mundo resaltan la pobreza, discriminación, violencia, exclusión e inseguridad social y la informalidad laboral, a las cuales se les suele atribuir como origen común, la falta de una pensión que cubra sus necesidades y una vejez digna, es decir la ausencia de seguridad social, además, el adulto mayor debe enfrentar actitudes negativas y prejuicios sociales. En este sentido algunos estudios abordaron y analizaron instrumentos jurídicos de carácter nacional e internacional con la finalidad de identificar en ellos propuestas que logren la disminución de problemas como el contar con un ingreso mínimo que les permita acceder a recursos y servicios de salud, alimentación, vivienda, agua trabajo, entre otros y repercute en la calidad de vida de la persona, quien puede llegar a sufrir distintos tipos de maltratos (ver Figura 1), los cuales influirán en el comportamiento de la persona y su vida diaria (Consejo para prevenir y eliminar la discriminación de la ciudad de México (2017).

Gómez Alonso, 2013; Icaza Longoria, Ramírez Santiago y Ramírez Manzano 2017; Montes de Oca Zavala, 2013; Romano Casas, 2013).

Figura 1. Tipos de maltratos que sufren los adultos mayores



Elaboración propia a partir de "El maltrato a las personas mayores" por F. Gómez Alonso, 2013, *Sociedad. Enlace en Red*, 23, pp. 26-31.

Por su parte Huenchuan y Rodríguez Piñero (2010) señalaron que la incidencia de los problemas relacionados a los adultos mayores se debe a un *Softlaw* o "derecho blando" en el cual se necesita mayor especificidad en relación a los derechos humanos de este grupo de personas vulnerables que se vean reflejados en diferentes instrumentos jurídicos de carácter vinculante, ya que eso "derecho" blando solamente corresponde a principios y directrices. Es menester empoderar, reconocer y promover sus derechos y no sólo los "beneficie" en programas con apoyos materiales o económicos, de tal manera que se dignifique y visibilice como persona y ciudadano (Fuentes Reyes, Hernández y Botello Ortiz, 2019).

Lo cual, de acuerdo a González (2007) puede lograrse a través de políticas públicas que den "cuenta de las razones de las medidas que se toman y de las que se excluyen; de cómo se articulan las decisiones, estrategias, normas y acciones que manifiestan una determinada modalidad de intervención del Estado" (p.349). Donde las propuestas asistencialistas generen

resultados a largo plazo y no soluciones inmediatas y poco duraderas, mediante la participación activa de actores como familias, comunidad, mercado y Estado.

Ante este panorama, tanto a nivel nacional como internacional, se planteó la necesidad de proteger en la práctica y cotidianidad los derechos de las personas mayores a través de instrumentos jurídicos que devuelvan al adulto mayor el cuidado y respeto que recibían en el pasado. Para ello distintos autores coinciden en realizarlo desde una perspectiva integral con la finalidad de solventar limitaciones en aspectos políticos, culturales, demográficos, económicos y sociales, a los cuales se les suele atribuir como principal efecto negativo la discriminación y falta de seguridad social hacia adultos mayores (Guerrero y Yépez, 2015; Huenchuan Navarro, 2016; Huenchuan y Rodríguez, 2010; Camba y Flores, 2010).

Metodología

Se realizó un tipo de estudio jurídico documental descriptivo, para el cual se consultaron las bases de datos Dialnet y Redalyc, para recuperar y analizar textos carácter científico y normativo. La búsqueda de los textos arrojó más de 40 mil resultados al utilizar descriptores como “problemas AND tercera edad” “instrumentos jurídicos” AND “México” “protección de adultos mayores” “instrumentos jurídicos en internacionales” AND “protección a adultos mayores”.

Los textos a analizar fueron elegidos a partir de la fecha de publicación entre el año 2005 y 2019 que tratan sobre las problemáticas que enfrentan los adultos mayores más allá del derecho, desde una perspectiva social, jurídica y multidisciplinaria, así también se describen normativas que buscan contrarrestar dichos problemas y sus repercusiones en la práctica, es decir instrumentos jurídicos. Bajo estos criterios fueron seleccionados y revisados 30 textos (informes, normas, artículos y libros).

El análisis de los textos se realizó mediante una revisión de literatura de tipo narrativa y realista en la cual se consideró el contexto y las particularidades reportadas. Esto permitió elaborar categorías que ayudaron a identificar los problemas en la cotidianidad y los cuerpos de leyes internacionales vinculantes para el Estado Mexicano en favor del adulto mayor.

Resultados

Instrumentos jurídicos vinculantes para el Estado Mexicano en favor del adulto mayor

A continuación, se presenta una descripción general de los dos Instrumentos jurídicos internacionales y cinco nacionales vinculantes para el Estado Mexicano en relación a los derechos de los adultos mayores, es decir aquellos en los que el país adquirió derechos y obligaciones.

Instrumentos internacionales

1. Convención Americana Sobre Derechos Humanos 1969 (Pacto de San José)

Surge en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos en San José de Costa Rica en 1969, se encuentra conformada por un preámbulo y 82 artículos que destaca a los propios Estados Americanos, con el afán de reafirmar su consolidación en el continente americano. Este instrumento, en su artículo primero establece el compromiso de los Estados partes a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, así como a garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2004, 2005, 2006, 2010, 2011, 2019).

De igual manera, a partir del artículo 3 se reconoce el derecho a la personalidad jurídica, al derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, a la prohibición de la esclavitud y servidumbre, así como igualdad ante la ley. Esta Convención en su mayoría se refiere a los derechos del niño, pero no en específico a los derechos de los adultos mayores, aunque por lo señalado en el artículo primero con la mención de “toda persona” se infiere que dicho grupo vulnerable queda bajo protección de este instrumento (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2004, 2005, 2006, 2010, 2011, 2019).

2. Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o Protocolo de San Salvador 1988

El Protocolo de San Salvador es texto legal adaptado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 17 de noviembre de 1988 en la Conferencia Especializada interamericana sobre Derechos Hu-

manos. Donde señala que toda persona tiene derecho al trabajo y por lo tanto a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, así como a derechos sindicales, de seguridad social, salud, aun medio ambiente sano a alimentarse y recibir educación, tener familia, entre otros. Lo que cabe resaltar de este instrumento es que incluyó a los grupos vulnerables como los niños, minusválidos y ancianos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998).

El artículo 9 refiere la seguridad social como medida provisoria de protección hacia las “consecuencias de la vejez y de la incapacidad” es el artículo 17 hace referencia a la protección de los ancianos, al señalar que toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad, alimentación, atención médica, a la ejecución de programas laborales y al estímulo de organizaciones en favor de los ancianos. El protocolo de san salvador fue el primer instrumento jurídico internacional vinculante para el Estado Mexicano en lo que respecta al adulto mayor, aunque de manera específica solo sea un artículo (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998).

Instrumentos nacionales

1. *Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos*

Es esencial identificar los principales derechos humanos establecidos en la Carta magna mexicana, que en su artículo primero señala que todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en la Constitución. Lo cual incluye al adulto mayor y la protección sus derechos por ejemplo el derecho a la igualdad, vida, libertad, prohibición de discriminación, educación, libertad de profesión, manifestación de ideas, petición, asociación, salud, trabajo entre otros (Congreso de la Unión, 2019).

2. *Ley Federal del Trabajo*

La Ley Federal del Trabajo (2019) rige las relaciones de trabajo, en el artículo tercero se hace alusión a que no podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación por edad. Es decir, que incluso los adultos mayores que cuenten con la disposición, estado físico y demás consideraciones que el empleo requiera podrán postularse y ejercer este derecho al trabajo.

3. *Ley del Seguro Social*

La Seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, asistencia médica, protección de los medios de subsistencia, y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo. Donde por una parte se conceptualiza la figura del “asegurado” como el trabajador o sujeto de aseguramiento inscrito en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), aunque en la actualidad no todas las personas gozan de dicho derecho ni todos los adultos mayores tienen acceso a la seguridad social y sus respectivas pensiones pues ni siquiera contaron con un trabajo formal (Ley del Seguro Social, 1995).

De manera general el INEGI (2014) reportó que en 2010 el 28.3% de los adultos mayores en el país no tenía derecho a los servicios de salud en instituciones como el IMSS, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), Sistema de Protección Social de Salud (SPSS), alguna institución privada, entre otras. Aunque los sistemas de pensiones no abarquen a las personas que por cualquier razón no tuvieron un trabajo formal y que después de determinada edad no puedan retirarse del mundo del trabajo, es menester entablar acciones que generen ingresos a los adultos mayores de acuerdo a sus capacidades, vocación y deseos para mejorar sus condiciones de vida. Es un desafío que después de los 60 años de edad los adultos mayores pueden tener un trabajo formal que les permita acceder los seguros de la edad avanzada o el ramo de la vejez.

4. *Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores*

De los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Mexicano con fecha 25 de junio de 2002 se publicó la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, siendo su última reforma en 2018, tal ordenamiento es público e interés social que tiene por objeto garantizar el ejercicio de los derechos de las personas adultas mayores dentro de los cuales se encuentran el trabajo la integridad, dignidad, preferencia, certeza jurídica, protección de la salud, alimentación y familia, educación, asistencia social, participación el acceso a servicios entre otros.

La política pública nacional de las personas adultas mayores tiene como objetivo principal su participación activa en la formulación y ejecución de las mismas que les afecten. Otro de los objetos de la acción pública nacional es el impulso a su desarrollo humano integral, por medio de

políticas públicas, programas y acciones a fin de garantizar la igualdad de derechos, oportunidades de los hombres y mujeres revalorizando su papel en el contexto social, económico, político, cultural y familiar. A las personas adultas mayores se les debe aprovechar su experiencia y conocimiento logrando propiciar su participación en la sociedad a través del trabajo tomando en cuenta sus capacidades y actitudes.

5. Ley para el Desarrollo Integral del Adulto Mayor del Estado de Jalisco

Al igual que la ley anterior en Jalisco de dicho ordenamiento se reconocen derechos como la integridad, dignidad, a no ser objeto de discriminación, igualdad de circunstancias, a una vida de calidad, a la protección por parte de su familia, salud, alimentación, participación, Así también se expresa que las actividades que realicen los adultos mayores deben ser lucrativas o voluntarias conforme al oficio, profesión y habilidades. Al respecto deben ser tomados en cuenta en las bolsas de trabajo, capacitaciones para desempeñarse en actividades laborales acordes a su edad y capacidad, oportunidades de empleo donde puedan desempeñarse para mejorar con ello sus condiciones de vida (Ley para el Desarrollo Integral del Adulto Mayor del Estado de Jalisco, 2018).

Instrumentos jurídicos no vinculantes

De igual manera se deben reconocer aquellos instrumentos jurídicos por medio de los cuales se busca proteger los derechos de los adultos mayores, que no son vinculantes para el estado mexicano, son entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos originada en 1948 basada en la búsqueda de la dignidad y el valor de la persona. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre resalta aspectos como igualdad entre los sujetos ante la ley, derechos como vida, la igualdad libertad, religiosa, expresión, honra, familia, educación, cultura, justicia, nacionalidad, reunión, asociación entre otros así también por primera vez dicho instrumento en su artículo 16 incluyó por primera vez el concepto de vejez y su derecho a la seguridad social (Amnistía Internacional, 2019).

Al igual que el Plan de Acción Internacional Sobre el Envejecimiento aprobado por la organización de las naciones unidas en 1982 dentro del cual destacan recomendaciones para la acción en aspectos como la salud, nutrición, protección de adultos mayores como consumidores, vivienda,

medio ambiente, familia, seguridad, social, seguridad económica, empleo y educación. Para poder llevar a cabo las recomendaciones en mención sugiere de políticas relativas al envejecimiento, con responsabilidad para los Estados. Contrario al plan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en 1966 reconoce derechos que si bien tienden a proteger a todas las personas, también salvaguardan a adultos mayores con derechos como la igualdad, la vida, el derecho a ser reconocido como persona ante la ley la protección por la ley, además de la prohibición de la discriminación, por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, o cualquier índole, pudiendo encuadrar la edad en la palabra de cualquier índole para que no exista discriminación con los individuos y que estos son sin duda alguna los adultos mayores. Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado el 16 de diciembre de 1966 reconoce derechos para toda persona en lo relacionado al trabajo salud, la seguridad social, vivienda, alimentación y educación entre otros.

En atención a los problemas del envejecimiento se celebró la Asamblea Mundial del envejecimiento donde se aprobó el Plan de Acción Internacional de Viena en 1982 cuya finalidad fue garantizar la seguridad económica y social de las personas de edad que pudieran contribuir al desarrollo de su país. Así mismo en el contenido del plan se sugirió la formulación y aplicación políticas a nivel internacional, regional y nacional para realizar la vida de las personas de edad para que en sus años avanzados sean en paz, salud y seguridad. Nueve años después, en 1991 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el documento denominado Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad entro del cual se señalaron principios como la independencia, participación, cuidados y autorrealización en favor de las personas de edad. El principio de independencia va enfocado a que las personas de edad tengan acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestimenta y salud.

De manera análoga al párrafo anterior el principio de participación se rescata el punto ocho cuando señala que las personas de edad deberán poder buscar y aprovechar las oportunidades de prestar servicios a la comunidad y de trabajar como voluntarios en puestos apropiados a sus intereses y capacidades. El principio de cuidados se destacan aspectos como la protección familiar y de la comunidad, servicios de atención de

salud. El último de los principios protege la dignidad y el trato digno de las personas de edad.

En el año de 1992 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la proclamación sobre el envejecimiento donde se instó al apoyo de la iniciativa nacional sobre el envejecimiento en lo relativo a desarrollar políticas apropiadas a las personas de edad, al fortalecimiento del sector voluntario y los grupos privados. La elaboración de políticas y programas se propusieron en el sentido de que respondan a las características, las necesidades, y las capacidades especiales de las mujeres de edad. En 2002 el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento se centró en tres ámbitos prioritarios: las personas de edad y el desarrollo, el fomento de la salud y el bienestar en la vejez y la creación de un entorno propicio y favorable que sirve de base para la formulación de políticas y apunta los gobiernos, a las organizaciones no gubernamentales y a otras partes interesadas, las posibilidades de reorientar la manera en que sus sociedades perciben a los ciudadanos de edad, se relacionan con ellos y los atienden.

El Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento señaló la importancia de eliminar la discriminación hacia las personas de edad para no sean vulnerables a dicha situación. Al respecto también refiere que no solo las personas de edad contribuyen a la sociedad de una manera económica, pues sus actividades van más allá desempeñando funciones cruciales en la familia y en la comunidad. La Estrategia Regional de Implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción se enfocó más al aspecto de la seguridad económica que dispone y se usa de forma independiente una cierta cantidad de recursos económicos adecuados que les permita llevar una vida digna en la vejez. Cuando las personas mayores realicen actividades de distinta índole en su propio beneficio a través de la participación en su comunidad provocan cambios positivos en sus condiciones de vida y en su empoderamiento como grupo social.

La declaración de Brasilia solo reconoció al envejecimiento como uno de los mayores logros de la comunidad, sin embargo, es un desafío en términos de adecuación de las respuestas del Estado a los cambios de la estructura por edades de la población. En 2012 la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe sugirió el reforzamiento de acciones dirigidas a incrementar la protección de los derechos humanos a través de medidas legislativas como las leyes especiales,

administrativas o de otra índole, atención prioritaria en procesos judiciales y servicios que brinda el Estado, el desarrollo de políticas y programas dirigidos a aumentar la conciencia sobre los derechos de las personas mayores y el aumento del derecho a la participación. Los actores antes señalados tendrían que responder a las necesidades de las personas mayores.

Principales problemas que vulneran derechos de los adultos mayores en México

Al respecto, Icaza (2017) señaló problemas relacionados en la persona del adulto mayor como son actitudes negativas y prejuicios, ya que se les categoriza como poco productivas, de esta manera sus derechos con respecto a vivienda, trabajo y salud son vulnerados. Así también la discriminación y violencia que padecen los adultos mayores provienen en la mayoría de los casos de la familia que trae efectos a nivel físico y psicológico. Los estereotipos que versan sobre la edad a las personas mayores les conllevan problemas como por ejemplo el acceso a un empleo. Se tiene la creencia que no tienen las capacidades suficientes para tener un eficaz desempeño en las labores que vayan a realizar, el trabajo que el adulto mayor hace crea ingresos insuficientes para una buena calidad de vida.

De manera análoga a lo anterior el mismo autor mencionó que la situación se agrava cuando tampoco tienen prestaciones por jubilación o seguridad social que les permita tener acceso a asistencia médica y es peor aún en las mujeres que mayores que en el trayecto de vida realizaron actividades del hogar sin remuneración alguna y mucho menos seguridad social, dichas circunstancias en la vejez provocan condiciones de abandono, pobreza y discriminación. Con la discriminación viene la pobreza con falta de ingresos económicos, la invisibilización con inexistencia en la agenda de los gobiernos y la fragilización con falta de condiciones adecuadas para fortalecer la autonomía.

Por su parte, el doctor Gómez (como se citó en Longoria 2017) clasificó las formas de maltrato que pueden sufrir los adultos mayores como pueden ser las siguientes categorías: Negligencia, económicas o financieras, físicos, sexuales, el edadismo, el síndrome de la abuela esclava, el síndrome de Diógenes, la contención física y farmacológica. Estas formas de maltrato sin duda alguno afectan al adulto mayor en su persona, en su vida diaria y sus derechos.

Romano Casas (2013) refirió algunos de los problemas a nivel mundial ya que los adultos mayores no tienen una pensión. Además, en los adultos mayores existen desafíos jurídicos, en el país no ha bastado con la expedición de la Ley de los Derechos de las Personas Mayores y la creación del Instituto Nacional de Adultos Mayores. Al respecto también se puede observar adultos mayores por las calles en busca de apoyo que les permita ayudar a sobrevivir ante la carencia de políticas públicas verdaderas. Así mismo el autor citado con anterioridad refirió en su documento, a las políticas públicas como acciones que deben ir de la mano con los instrumentos internacionales suscritos por México para la debida protección de los adultos mayores. Lo anterior va de la mano con el principio *pro homine* que al respecto y en base una jurisprudencia se puede conceptualizar como aquel principio contenido en los instrumentos internacionales donde se favorece más al hombre o a la persona en todo momento.

Romano (2013) destacó un aspecto importante con respecto a la problemática del adulto mayor siendo la seguridad social ya que esta alivia la necesidad en las personas restableciendo en la medida de lo posible ingresos y tiene la función asistencia médica para las personas lo necesiten con la finalidad de amparar a la comunidad, aunque en la mayoría de las veces dicha seguridad social no ampare a todos. Huenchuan y Rodríguez Piñero (2010) autores refirieron la relación de la edad con la pérdida de capacidades instrumentales y funcionales que permitan a los adultos mayores autonomía e independencia, así también la vejez es una etapa de la vida asociada con pérdidas en los aspectos económico, físico y social o ausencia de ingresos, falta de autonomía y un declive en los roles sociales. Los derechos deben promover el empoderamiento de las personas mayores como sujetos de derechos y no como beneficiarios, es conveniente pasar del hecho a la acción para que así sea.

Los autores anteriormente mencionados conceptualizaron y clasificaron aspectos de la edad como son la cronológica, social y fisiológica. La edad cronológica se refiere a la edad en años, a los adultos mayores esta situación les provoca cambios dentro de la sociedad sobre todos aquellos relacionados con el empleo. Por otro lado, la edad fisiológica está vinculada la pérdida de capacidades funcionales y la disminución de la fuerza muscular. La edad social se encuentra relacionada con las actitudes que se estiman apropiadas para una determinada edad cronológica.

En el mismo orden de ideas Huenchuan y Piñero (2010) aseguraron que el principal problema de las personas mayores es la discriminación por razones de edad que trae como resultado la obstaculización de todos sus derechos humanos esencialmente en aspectos políticos, económicos, sociales y culturales. Dichos problemas llevan a la pobreza e invisibilización de los adultos mayores. A pesar de las diversas disposiciones jurídicas internacionales en favor de los adultos mayores las mismas no son suficientes para cambiar su situación.

Mientras que González (2007) enfatizaron la postura que tuvo el Instituto Nacional del Adulto Mayor ya que va encaminada a la pobreza e integración social para ayudar y dirigir programas de carácter asistencial, económico, social, educativo, psicológico, las bolsas de trabajo los albergues, la procuraduría de la defensa del anciano entre otros. Dicho instituto forma parte de las políticas públicas mexicanas en favor del adulto mayor. Por otro lado, las políticas públicas con enfoque de derechos se respaldan en la Asamblea mundial del envejecimiento ya que se aludió que la formulación de políticas públicas son un derecho y responsabilidad del Estado.

En este sentido en la elaboración de políticas públicas es fundamental un diagnóstico de la población adulta mayor según la problemática presentada, y con base a ello establecer las correspondientes prioridades y que puede ser cuantificable en términos de presupuesto. Es decir, hasta dónde puede apoyar el Estado cuando tiene pocos recursos y hacia qué segmento de la población mayor debe dirigir su esfuerzo Rodríguez (González, 2007). Al respecto (2011) señaló a que en la actualidad no existe ninguna convención de derechos humanos en el ámbito universal con respecto a los adultos mayores.

Se señaló también a la declaración de Brasilia como referente de las naciones unidas para establecer una convención internacional sobre los derechos de las personas de edad. Piñero (2011) expresó que de forma simultánea la Asamblea General de la organización de los Estados Americanos en 2009 aprobó una resolución sobre derechos humanos y personas adultas mayores, solicitando la creación de instrumentos internacionales en su favor como por ejemplo la convención interamericana sobre los derechos de las personas adultas mayores. Como otros autores lo han mencionado y este no es la excepción, indican que la población mundial está envejeciendo a un ritmo acelerado que trae como consecuencia el aumento

de personas adultas mayores. Por tal razón es de suma importancia contar con una convención internacional sobre los derechos de las personas de edad que los permita visibilizar y gozar plenamente de sus derechos.

Piñero (2011) especificó algunas de las razones de la importancia de una convención internacional dentro de las cuales se destacan las consecuencias del cambio demográfico en el ámbito de los derechos humanos, dar más visibilidad al envejecimiento, aclarar el contenido de los derechos de las personas de edad, obligaciones de los Estados partes con respecto a las personas de edad, el fortalecimiento de la protección internacional y la promoción desde el enfoque de derechos humanos en las políticas públicas relativas al envejecimiento. Finalmente, el autor citado propuso el contenido de derechos a proteger en un instrumento internacional como pueden ser el derecho a la igualdad y la no discriminación, la sensibilización, el derecho a la vida y a una muerte digna, a la integridad física, psíquica, emocional entre otros.

Zarate (2018) subrayó la situación del reconocimiento jurídico en las personas adultas mayores, pues los ordenamientos existentes son insuficientes para transformar la realidad y las necesidades de dichas personas, pues si la norma jurídica no cumple con su fin es ineficaz. El mismo autor formuló un catálogo de derechos dentro de los cuales destacan el derecho a una vida de calidad, un trato digno, salud, alimentación, familia, educación, trabajo, asistencia social, la denuncia de hechos u omisiones, la atención preferente en establecimiento públicos, a contar con asientos de preferencia, derechos consagrados en la ley de los derechos de las personas mayores vigente en México.

De acuerdo con Salgado, Reyes y Torres (2007) quienes coincidieron con Arzate Salgado, Fuentes Reyes y Retel Torres (2007) al afirmar que en la actualidad los adultos mayores son personas sujetas a marginación, exclusión y vulnerabilidad debido a que no tienen seguridad social y económica lo que conlleva a una lucha para poder revertir dicha situación y poder integrarse a la sociedad. Los autores en mención señalaron proyecciones demográficas de las naciones unidas y del consejo nacional de población en México que en términos resumidos implican un aumento de personas adultas mayores en los próximos años.

A pesar de los mencionados ordenamientos Salgado *et al.* (2007) mencionaron que existe una devaluación en la dignidad y menosprecio en las

personas adultas mayores debido a la equivocada lógica productiva que señala que entre más edad tiene una persona, menos ayuda a la familia y a la sociedad en donde viven. La Comisión de Derechos Humanos del Estado de México (como se citó en Salgado *et al.*, 2007) contemplaron algunos derechos de los adultos mayores como son el trato con respeto y dignidad, a ser defendido de toda clase de explotación, a recibir apoyo por parte de sus familiares, a recibir atención médica de las instituciones de salud, a la integración de programas de salud, a la disposición libre de sus bienes, a vivir con honor, a ser sujetos de asistencia social entre otros.

Salgado *et al.* (2007) así como Calvo García (2009) subrayaron que es tiempo de hacer los discursos una realidad. En otras palabras, se podría decir que es tiempo de pasar de los hechos a la acción para que los ordenamientos jurídicos existentes no sean letra muerta. En el artículo desigualdad y vulnerabilidad en el colectivo de adultos mayores en el estado de México se indicaron algunas políticas públicas que a lo largo del tiempo han cambiado como, por ejemplo: La Ley General de Pensiones Civiles y de Retiro para los Trabajadores del Estado y su Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiro que años más tarde se convertiría en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Huenchuan Navarro (2015) describió un poco de la innovadora Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos en el continente. Al respecto dicho instrumento internacional fue aprobado por la asamblea general de la Organización de los Estados Americanos el 15 de junio de 2015 constituyendo como el primer ordenamiento jurídico internacional vinculante en materia de derechos humanos de las personas mayores. La finalidad de la convención va encaminada a promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce de ejercicio de los derechos humanos de las personas mayores.

Al respecto la propia convención define a la discriminación por edad en la vejez como cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como efecto o defecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública privada. En otras palabras, la referida discriminación va orientada a la distinción de las personas por razones de edad con la finalidad de causar una limitación en los derechos humanos

de las personas adultas mayores. El mismo autor señaló a la convención como el instrumento internacional por el cual se rectifica la omisión en otros ordenamientos sobre los derechos de las personas adultas mayores.

Navarro (2015) señaló a la Declaración de Brasilia en 2007 como resultado de la voluntad por crear un tratado internacional para proteger los derechos de las personas mayores que años después de materializaría. En 2009 países como Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, el Salvador, México y Uruguay colaboraron para el instrumento internacional en mención decidiendo si sería por la parte la de organización de las naciones unidas o por parte de la organización de los Estados Americanos. Para poder llegar a la convención se tuvieron que realizar diversas reuniones en diferentes etapas la primera fue en 2012, la segunda en 2013 y la última en el 2015 para finalmente culminar con la aprobación de la Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos por parte de la asamblea de la organización de los Estados Americanos.

Romero Rubalcaba (2005) se enfocó en mostrar de manera general alguna de las formas en que se manifiesta la situación de exclusión de adultos mayores para lo cual conceptualizó a la discriminación como una conducta culturalmente fundada y sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo y que tiene por efecto intencional o no dañar sus derechos y libertades fundamentales. Los adultos mayores se convierten en el grupo sensible a la discriminación dada a la desvalorización de la que son objeto por parte de la sociedad.

En el artículo referido se citó la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación y en su derogado artículo 12 señalaba que a las autoridades federales en el ámbito de su competencia llevaran a cabo capacitación para el trabajo y el fomento de la creación de empleos. La discriminación de las personas afecta gravemente a la dignidad de las personas, además parte de diversos factores como el cultural, social y económico. Al respecto Rubalcaba (2005) advierte que la desvalorización se refleja en un estereotipo social e injusto que de manera errónea los caracteriza por atributos negativos como la improductividad, ineficiencia, enfermedad y decadencia general. El llegar al envejecimiento pasa de ser un fenómeno natural a un principio de amenaza y degradación, por lo cual dicha condición no es precisamente esperada con felicidad por las personas.

Por ello es necesario el desarrollo de una profunda cultura del envejecimiento que involucre necesariamente el desarrollo de acciones de promoción y difusión de los derechos humanos con el objetivo de generar respeto de las personas mayores de toda la población. Dicha cultura tendría que estar fundamentada en la solidaridad y participación social, así como la corresponsabilidad institucional para la creación, promoción, y aplicación de políticas públicas que potencien la participación responsable y activa de este segmento de la población y el desarrollo nacional (Hernández Rodríguez y De la Fuente Robles, 2016; Rubalcaba, 2005).

Conclusiones

El análisis de los diferentes tipos de textos permitió identificar que los principales problemas que rodean a los adultos mayores son la discriminación, violencia, actitudes negativas hacia su persona, estereotipos, afectaciones en el aspecto económico, físico, psicológico y social lo que provoca efectos negativos en su persona y en sus condiciones de vida por ejemplo el acceso al empleo, carencia de ingresos, falta de pensiones y apoyo de redes sociales. Además, se vulneran sus derechos relacionados con salud, autonomía, trabajo e igualdad.

La existencia de instrumentos jurídicos aporta a la protección y regulación de las relaciones entre personas, en este caso lo relacionado con los adultos mayores. Entre los instrumentos vinculantes para el estado Mexicano, se encuentra la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), el Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o Protocolo de San Salvador y el instrumento de reciente creación denominado Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores que en conjunto reafirman los derechos humanos de las personas adultas mayores. Sin embargo, dichos instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales no han sido suficientes para garantizar los derechos humanos de las personas mayores lo que invita a la reflexión y a un mayor esfuerzo por parte de los Estados para generar e implementar acciones en favor de los adultos mayores.

Además, de la existencia de instrumentos jurídicos internacionales no vinculantes para el Estado Mexicano que, si bien no son de carácter obligatorio, los mismos constituyen aspiraciones de los Estados que se materia-

lizan en recomendaciones, resoluciones, declaraciones y planes de acción en favor de los adultos mayores para reflejarse en documentos de carácter orientador. Mientras que, como derecho interno en el país, existe un marco jurídico que protege a los adultos mayores, sin embargo, siguen siendo parte de los grupos vulnerables y sus derechos aún no han sido garantizados de forma integral. Sin embargo, es conveniente reforzar nuevas políticas públicas en favor de los adultos mayores o en su caso crear nuevas que permitan mejorar su situación, sus condiciones de vida y abarquen todos los rincones del país.

Ha sido un desafío enorme hacer cumplir los diversos instrumentos jurídicos de carácter internacional y nacional. No solo se trata que los adultos mayores sean reconocidos como sujetos de derechos en todo en el mundo y en nuestro país sino que también tales ordenamientos legales en mención sean aplicados en todo momento, pues es importante tener en cuenta que llegar a la adultez mayor implica condiciones de vida realmente integrales. De manera análoga a lo anterior, las instituciones de carácter público ayudarían a cumplir los diversos instrumentos jurídicos en favor de las personas adultas mayores y con ello garantizar finalmente sus derechos humanos reconocidos en la diferente normativa.

Referencias

- Amnistía Internacional. (2019). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado de <https://amnistia.org.mx/>
- Arzate Salgado, J., Fuentes Reyes, G. y Retel Torres, C. (2007). Desigualdad y vulnerabilidad en el colectivo de Adultos mayores en México y el Estado De México: Una revisión multidisciplinaria. *Quivera. Revista de Estudios Territoriales*, 9(2), 231-262. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=40190209>
- Calvo García, M. (2009). Hacia una perspectiva socio-jurídica de la teoría positivista del derecho. *NovumJus*, 3(1), 7-34. Recuperado de https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/.../906
- Camba Trujillo, N. y Flores Betancourt, R. G. (2010). Protección social al adulto mayor: un análisis del ordenamiento jurídico venezolano. *Gaceta Laboral*, 16(1), 63-90. Recuperado de http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1315-85972010000100004&script=sci_arttext
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2004). Marco legal y de políticas en favor de las personas mayores en América Latina. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7193/S044281_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2005). Legislación en favor de las personas mayores en América Latina y el Caribe. Recuperado de <https://repo->

- sitorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7206/S0501092_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2006). Análisis de los instrumentos internacionales y nacionales de derechos humanos de las personas mayores. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/12788/np81041072_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2010). Envejecimiento y derechos humanos situación y perspectivas de protección. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/3803/lcw353_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2011). Los derechos de las personas mayores. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/21497/2011_Cepal_Fnuap_Asdi_04_es.pdf?sequence=4&isAllowed=y
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2019). Estrategia Regional de Implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid 2003. Recuperado de <https://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/1/13611/FINAL-DSC-1-Espanol.pdf>
- Congreso de la Unión (2019). Constitución política de los estados unidos mexicanos. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>
- Consejo para prevenir y eliminar la discriminación de la ciudad de México. (2017). Estudio sobre la discriminación hacia las personas mayores el acceso a la justicia en la ciudad de México. Recuperado de <https://copred.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/5bb/d1c/754/5bbd1c7540b44006787638.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998). Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. Recuperado de <http://ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/PI2.pdf>
- Flores, L. (2009). Grupos vulnerables. Recuperado de http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/Eje_tematico_old_14062011/9_gvulnerables_archivos/G_vulnerables/grupos%20vulnerables.htm
- Fuentes Reyes, G., Hernández, N. y Botello Ortiz, L. G. (2019). Grupos Vulnerables. Políticas Sectoriales. Recuperado de <http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/99122/2018B%20Eficacia%20jur%20c3%20pp.537-558.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Gómez Alonso, F. (2013). El maltrato a las personas mayores. Sociedad. Enlace en Red, 23, 26-31. Recuperado de http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/enlace23_26_31maltratoppmm.pdf
- González Llamas, J. (2007). Evaluación de las acciones del INAPAM; avances y retos. Salud Pública de México, 49, 349-352. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10649137>
- Guerrero, N. y Yépez, M. C. (2015). Factores asociados a la vulnerabilidad del adulto mayor con alteraciones de salud. Revista Universidad y Salud. 2015, 17(1), 121-131. Recuperado de <http://www.scielo.org/co/pdf/reus/v17n1/v17n1a11.pdf>

- Hernández Rodríguez, S. y De la Fuente Robles, Y. M. (2016). Análisis competencial de la atención a la dependencia en los adultos mayores desde el ámbito institucional de México. *Gestión y política pública*, 25(1), 299-334. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-10792016000100008&lng=es&tlng=es.
- Huenchuan Navarro, S. (2016). Un paso adelante para los derechos humanos. La protección de las personas mayores en las Américas. *Anuario de Derechos Humanos*, 12, 225-236. doi:10.5354/0718-2279.2016.42751
- Huenchuan, S. y Rodríguez Piñero, L. (2010). Envejecimiento y derechos humanos: situación y perspectivas de protección. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/3803/lcw353_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Icaza Longoria, P. A., Ramírez Santiago, V. y Ramírez Manzano, M. (2017). Estudio sobre la discriminación hacia las personas mayores en el acceso a la justicia en la Ciudad de México. *Justicia*, 47, 1-185. Recuperado de <https://copred.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/5bb/d1c/754/5bbd1c7540b44006787638.pdf>
- Instituto Nacional de Geografía e Historia [INEGI]. (2014). Perfil sociodemográfico de adultos mayores. Recuperado de http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/Productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/2010/perfil_socio/adultos/702825056643.pdf
- Instituto Nacional de Geografía e Historia [INEGI]. (2015). Encuesta Intercensal 2015. Recuperado de <https://www.inegi.org.mx/programas/intercensal/2015/>
- Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores. Diario Oficial de la Federación, México, México, 12 de julio de 2018.
- Ley del Seguro Social. Diario Oficial de la Federación, México, México, 21 de diciembre de 1995.
- Ley Federal del Trabajo. Diario Oficial de la Federación, México, México, 2 de julio de 2019.
- Ley para el Desarrollo Integral del Adulto Mayor del Estado de Jalisco. Periódico Oficial El Estado de Jalisco, Jalisco, México, 5 de diciembre de 2018.
- Montes de Oca Zavala, V. (2013). La discriminación hacia la vejez en la ciudad de México: contrastes sociopolíticos y jurídicos a nivel nacional y local. *Revista Perspectivas Sociales*, 15(1), 47-80. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4703971>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1992). Proclamación sobre el Envejecimiento. Recuperado de <https://www.un.org/es/events/olderpersonsday/documents.shtml>
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.un.org/es/>
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sP/Professionalinterest/Pages/cescr.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

- Organización de las Naciones Unidas. (1982). Plan de Acción Internacional de Viena. Recuperado de http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/gericuba/plan_de_accion_internacional_de_viena_sobre_el_envejecimiento.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (1991). Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad. Recuperado de <https://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles/los-principios-de-las-naciones-unidas-en-favor-de-las-personas-de-edad.html>
- Organización de las Naciones Unidas. (2002). Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento. Recuperado de <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/mipaa-sp.pdf>
- Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2018). Envejecimiento y salud. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/envejecimiento-y-salud>
- Romano Casas, G. (2013). Adultos mayores: nuevos paradigmas del derecho y la seguridad social. *Revista Electrónica de Derecho del Centro Universitario de la Ciénega*, 17, 1-27. Recuperado de <http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/index.php/letrasjuridicas/article/view/202/200>
- Romero Ruvalcaba, J. (2005). Discriminación y adultos mayores: un problema mayor. *El Cotidiano*, (134), 56-63.



Drones en México: implicaciones en la seguridad privada y legislación actual

Jorge Roberto Melchor Magaña ¹
Marco Antonio Santana Campas ²
Antonio Jiménez Díaz ³

RESUMEN. En los últimos años se ha estado hablando sobre cómo los diferentes avances en el campo tecnológico pueden afectar diferentes contextos, uno de ellos es sin duda el ámbito jurídico; esto ha traído una serie de problemáticas en las cuales los países que viven esa realidad tienen que tomar decisiones que pueden traer consigo beneficios y otras cuantas implicaciones en materia de seguridad privada y pública. Es por ello que países como; México, Estados Unidos de Norte América, Canadá, Chile y España han hecho lo conducente para que el uso de drones se legisle adecuadamente y se evite que las instituciones encargadas de regular y vigilar aspectos de la Aeronáutica Civil queden sin jurisdicción. Pero no solo las naciones mencionadas han legislado los aspectos funcionales de los drones, muchos otros alrededor del mundo se han visto en la misma necesidad.

PALABRAS CLAVE: *dron, legislación, privacidad, seguridad privada.*

ABSTRACT. In recent years there has been talk about how different advances in the technological field can affect different contexts, one of them is undoubtedly the legal realm; this has brought a number of problems where countries that live

1. Maestrante de la Maestría en Derecho Constitucional del Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara
2. Docente de la Maestría en Derecho del Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara. mascampas@gmail.com
3. Docente de la Maestría en Derecho del Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara

that reality have to make decisions that can bring benefits and a few other implications for private and public security. That's why countries like Mexico, the United States of America, Canada, Chile and Spain have done what they estimate conducive for the use of drones to be properly legislated in order to prevent that institutions of civil aeronautics are left without jurisdiction. But not only the above nations have legislated the functional aspects of drones, many others around the world have found themselves in the same need.

KEYWORDS: *drone, legislation, privacy, private security.*

Introducción

El uso de Dispositivos Aéreos no Tripulados ha sido ampliamente documentado en diferentes ámbitos; Vigilancia policial, detección de criminales por parte de instituciones gubernamentales, la multifuncionalidad de estos aparatos relativamente novedosos ha llamado la atención de diferentes instituciones de diversas partes del mundo. Departamentos de aviación e incluso Organizaciones internacionales y ONG se han manifestado al respecto y han hecho lo concerniente para tratar de regular los aspectos relacionados a la aviación y tener un punto de partida en todo lo que respecta al uso de drones.

La presente investigación tiene como objetivo dar al lector un panorama de cómo los gobiernos de diferentes países han implementado diversos esfuerzos para que los drones no queden en un vacío jurídico que como resultado podría derivar en problemas graves, como, por ejemplo: accidentes aéreos, violación a la seguridad privada e incluso ser usados para narcotráfico. Así como lo que se ha investigado por otros autores sobre cómo debe de legislarse y atender asuntos de tecnologías emergentes como los drones.

Las políticas de verticalidad tienen una gran influencia en las medidas que toman los departamentos gubernamentales encargados de vigilar el uso de drones y mencionan como en Latinoamérica tienen gran influencia en el desarrollo social en cuanto al control de fronteras y geo vigilancia.

La organización Aérea Civil Internacional (OACI) o (ICAO) por sus siglas en inglés, es el mayor referente en materia de Aeronáutica Civil; esta ha gestionado la creación y aplicación de convenios en los cuales se tratan asuntos de navegación aeronáutica comercial. Pero también emite recomendaciones a los estados que forman parte de estos para implementar

nuevas y mejores disposiciones reglamentarias que delimiten y permitan el uso de Drones.

Las aplicaciones de estos dispositivos son plurinominales, y es por esto que, se tiene que tomar en cuenta que las leyes no pueden, en algunos casos, tener el avance que tiene la tecnología. En este trabajo se presenta un panorama general de cómo diferentes países –desde su contexto- generan leyes, reglamentos e incluso normas oficiales, para tratar de dar a la ciudadanía seguridad jurídica.

El análisis lógico del marco jurídico internacional nos da una pauta para conocer cómo y qué tan efectivo resulta el uso de drones en el campo de seguridad y como, pudieran presentarse problemas por el uso de personal no capacitado para sobrevolarlos.

El reciente uso de vehículos aéreos no tripulados o “drones” en operaciones militares de contrainsurgencia y antiterrorismo ha dado lugar a un debate argumentado con fuerza no solo en los medios de comunicación, sino que además en diferentes reas académicas sobre todo de estudios estratégicos, geografía, política y derecho internacional (Kleinschmidt, 2015). El aprovechamiento de la tecnología está en quien la emplea y es obligación de los ciudadanos respetar la privacidad de otros. “Durante la Primera Guerra Mundial, la aviación convencional progresó rápidamente, mientras que la aviación no tripulada parecía obstaculizada por la falta de desarrollo tecnológico” (Cuerno, García, Sánchez, Carrio, Sánchez, Campoy, 2016, p.282).

Pudiera parecer que los drones son una idea tecnológica, o una concepción de las personas contemporánea, eso de primera mano, pero el intento de algunas naciones por crear aeronaves dirigidas remotamente sin tripulación se remonta al siglo XIX en el que en Europa (Austria) se estaban haciendo los primeros ensayos para poder dirigir lo que hoy es considerado el primer prototipo de un dron: que para la época no eran más que globos propulsados por calor e ignición cargados con bombas que se planeaba cayeran en el territorio que era objetivo de las fuerzas militares, la ciudad de Venecia. Los conceptos bélicos resultan de interés cuando se habla de Dispositivos Aéreos no Tripulados Controlados a Larga Distancia o por sus siglas en inglés RPAS (Remotely Pilot Aircraft System).

Planteamiento y justificación

Los dispositivos aéreos no tripulados y su contexto

Actualmente existe un mercado emergente que ofrece una gran variedad de drones de uso comercial y recreativo, cada día con mejores softwares y aplicaciones como; mayor duración de batería e incluso que pueden ser autónomos en sistemas de carga de batería o que incluso no necesitan un piloto a distancia para ser dirigidos. Como podemos ver, partiendo de la experiencia es que en algunas ocasiones todos los dispositivos electrónicos alcanzan la cuspide y luego ven el ocaso: esto quiere decir que posiblemente en algunos años los drones mejoren aún más o simplemente desaparezcan del mercado, parcial o totalmente. Según Forbes México “Los ingresos actuales de esta industria ascienden a 127,000 millones de dólares (mdd) según PwC” (aprox 1). Esto quiere decir que aun cuando México es un país en vías de desarrollo recibe posiblemente una fuerte influencia de países con mayores avances tecnológicos como Estados Unidos de América.

Para efectos de aviación el peligro se define como una condición que potencialmente puede causar lesiones graves o muerte, pérdida o daño severo de aeronaves o equipo y los riesgos se definen como la probabilidad de la consecuencia de un peligro (OACI, 2015).

Originalmente el uso de drones estuvo limitado al campo de batalla o al uso institucional por parte de ejércitos. Claro, las personas que los han implementado requieren de cierto presupuesto, es por eso que las potencias económicas a nivel mundial no se limitan en la aplicación de cualquier tecnología que puede funcionar a su favor. Chamayou (2016) dice que: El léxico oficial del ejército norteamericano define al dron como “un vehículo terrestre, naval o aeronáutico, controlado a distancia o de forma automática” (p.19).

Lo interesante es que existen organismos no gubernamentales que también han manifestado su posición al respecto: 1. Políticas de verticalidad, 2. Convenciones sobre la guerra y 3. Moralidad. Todo ello resulta objeto de estudio al hablar del uso civil de drones, cuando en algún inicio del empleo de tecnología se vio como parte del avance de las sociedades, por lo tanto, no mal interprete el lector este documento. No se trata de llegar nuevamente a políticas prohibicionistas que se ha visto y documentado ampliamente en el pasado que estas no funcionan en la práctica.

Hay multitud de funciones para las que ya se utilizan UAV, entre las que se pueden mencionar, en una lista no exhaustiva, las siguientes: control fronterizo, seguridad y vigilancia por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; supervisión e inspección de infraestructuras, instalaciones industriales y agrícolas; comunicaciones y difusión de radio y televisión; gestión de la calidad del aire; gestión de recursos naturales y estudios ecológicos (por ejemplo, se están utilizando para el seguimiento de los delfines Maui, una especie en peligro de extinción); meteorología; publicidad, ocio y entretenimiento (Félez, 2013, p.49).

Por otro lado, las personas tienen el deseo “natural” de adquirir drones por que posiblemente tengan una empresa de fotografía y videograbación o simplemente por razones diversas, entonces partiendo de que estos pueden ocasionar problemas de todo tipo; seguridad, privacidad o ser usados para espionaje. Y que podrían dar como contraargumento el hecho de que sería una cuestión de responsabilidades y obligaciones de los propietarios, pero ¿Qué pasa cuando se pone en peligro la vida de varias personas? al respecto la BBC publicó:

- El aeropuerto londinense de Gatwick, uno de los mayores de Reino Unido y de Europa, se sumergió en el caos por la interferencia “deliberada” de unos drones.
- Decenas de miles de pasajeros se vieron afectados y cientos de vuelos tuvieron que ser cancelados o modificados debido a la presencia de drones no tripulados.
- La situación se agravó hasta tal punto que se movilizó al ejército y a la policía para ayudar en la operación hasta que el aeródromo pudo ser reabierto.
- Unos drones obligan a suspender todos los vuelos en uno de los mayores aeropuertos de Europa, dejando en tierra a decenas de miles de pasajeros.
- El responsable del dron todavía no fue identificado por la policía, según declaró el jefe de operaciones de Gatwick, Chris Woodrooffe, y se están poniendo en práctica «medidas de mitigación adicionales» (BBC, 2018, Parr. 1-5).

No sólo en Londres se ha puesto en riesgo la seguridad pública y privada de las personas por el uso de drones, tal es el caso que Canada, México y Chile han tenido que regular y poner atención a dicho fenómeno en el que un “juguete” puede incluso paralizar a un aeropuerto. Según la BBC, de Londres (2008): “En octubre de 2017, un dron chocó con un avión comercial en Canadá, golpeando una de sus alas. La aeronave sufrió daños

menores, pero pudo aterrizar de manera segura”.

En diferentes plataformas de internet cualquier usuario puede buscar accidentes con drones y la búsqueda arrojaría algunos, que no son pocos; en los cuales se puede observar que personas sufren raspones y en otros lesiones graves e incluso fatales.

Pero pareciera que cada que aparece una nueva invención, aparece un nuevo problema. Cobos (2009) dice que: “En efecto, la tecnología y su aplicación a sistemas de comunicación cada vez más avanzados, pone en evidencia la necesidad de controlar y regular el movimiento creciente de bases de datos de contenido personal” (p.46). Pero definamos este: el proceso de legislación no puede ir a la velocidad de la tecnología, por obvias razones: lo que sí se puede hacer es aplicar los principios generales del derecho y el sentido común para ofrecerle a los usuarios de drones y a las personas que no lo son, seguridad. que no solo abarca la protección a los datos personales, sino que también la seguridad jurídica y la certeza de conocer que existe regulación en materia de aeronáutica.

Es importante revisar estos conceptos por que la literatura nos dice que se han analizado las consecuencias positivas y negativas del uso de drones; las aplicaciones civiles-recreativas y las militares, han mostrado que la ventaja que ofrece la tecnología es de gran ayuda para labores de investigación y educación.

Por otra parte, gobiernos y agencias han mostrado preocupación sobre el uso inadecuado de drones o por personas que no han sido capacitadas dando como resultado restricciones incesantes y prohibiciones, que en algunos casos estas, resultan contraproducentes.

Privacidad y uso de drones

Algunos autores en materia de privacidad mencionan que:

En materia de protección de datos personales, 2015 puede ser recordado como el año en el que se produjo un momento álgido en el escenario internacional, particularmente entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América, que puntualiza la necesidad de contar con estándares comunes de protección entre países (Maqueo, Moreno y Recio, 2017).

Dentro de la protección de datos personales, se encuentra el libre desarrollo de la personalidad, que se encuentra plasmado dentro de la de-

claración Universal de los Derechos Humanos en los artículos 1, 22 y 26. Este derecho engloba diferentes conceptos pero uno de ellos es el proyecto de vida de las personas. Esto viene a colación por que los drones poseen cámaras de grabación, que pueden grabar propiedad privada e incluso irrumpir en viviendas, oficinas, hoteles, departamentos, aeropuertos, etc. Lo cual podría poner en riesgo la imagen y seguridad de los sujetos y menoscabar su reputación ante la sociedad.

El derecho a la vida privada ha sido consagrado como un derecho humano tanto en el Sistema Universal de Derechos Humanos como en los sistemas regionales (específicamente en los sistemas europeo e interamericano). Por lo que hace al Sistema Universal, esto es, con un alcance global, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículo 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 17), la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990 (artículo 14) y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (artículo 16), lo contemplan prácticamente en los mismos términos. Asimismo, el derecho a la vida privada goza de un reconocimiento expreso tanto en el ámbito interamericano, mediante el artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), como en el ámbito europeo, por medio del Convenio para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales (También llamado Convención Europea de Derechos Humanos) en su artículo 8 (Maqueo *et al.*, 2017).

Así pues la privacidad o el derecho a la vida privada tiene sus inicios décadas atrás, y se toma como referencia los tratados internacionales en los que el estado mexicano es parte y ratifico. Por lo tanto es tarea de este proteger dicho derecho, legislar lo conducente para que esto se replique y tenga validez oficial dentro de todo el territorio mexicano; lo ha hecho y también un esfuerzo por regular el uso de dones mediante Circulares Obligatorias Y proyectos de Normas Oficiales Mexicanas, así como reformas a la ley de aviación civil. Que fueron objeto de estudio del presente trabajo.

En un mundo en el que la modernidad ha traído consigo una invasión sin precedentes a la rutina diaria de las personas y, en especial, los avances electrónicos, han permitido que la informática penetre hasta lo más recóndito de esa cotidianidad, un derecho de antigua acuñación como lo es el derecho a la intimidad, cobra particular relevancia y asoma con una renovada complejidad en su tutela (Cobos, 2013).

Esta tutela puede ser buscada por los gobiernos pero también las personas juegan el papel más importante como gobernados, porque de nada sirve tener el sistema de normas mejor ideado sino existe educación y respeto por las normas de parte de los sujetos, obviamente no existe un sistema jurídico perfecto por diversas cuestiones: el derecho está en constante adaptación y forma parte del funcionamiento de una sociedad y por lo tanto es hasta cierto punto cambiante. En el caso de Estado Unidos de América; tenemos lo siguiente.

El sistema jurídico norteamericano, determinado por la ausencia de normas que específicamente protejan la privacidad de los ciudadanos frente al uso de uas, hace especial hincapié en la aplicación directa de los principios consagrados en la Cuarta Enmienda de la Constitución.

En el caso latinoamericano se han tomado muy pocas medidas para actualizar las regulaciones que hacen frente a problemas inéditos generados por los uas. Salvo el caso de Brasil, que ha tomado la delantera en esta problemática y a la vez cuenta con el mayor número de uas en la región, ningún otro país latinoamericano ha afrontado el debate directamente, y la mayoría se han limitado a extender el objetivo de normas antiguas, que aunque guardan una estrecha relación pierden de vista las nuevas situaciones que se plantean hoy en día con esta clase de equipos (Ramírez, 2015, p. 183).

Aún en la nación más “avanzada” del mundo (menciona el autor) en párrafos anteriores hay situaciones en materia de regulación que se pueden mejorar y esto no quiere decir que no funcione correctamente la aplicación de las leyes, sino que es un proceso que tiene que ser forzosamente modificable y tiene que complementar las necesidades de la población.

La seguridad según Montero (2013) es: “de acuerdo con la teoría liberal, es que constituye la esencia y el deber ser del Estado” (p. 205). Pero también existen categorías y diferencias entre; Seguridad Nacional, Seguridad interior, Seguridad Pública y Privada.

Montero dice que:

Esta visión se dividió en dos áreas: la defensa frente a amenazas externas al estado –representadas principalmente por otros Estados-, que es materia de la seguridad nacional, y la seguridad interior, que es responsabilidad del gobierno y forma parte de la seguridad pública (Montero, 2013, p.205).

La seguridad vista de diferentes planos, se puede analizar de diferentes maneras, la seguridad privada de las personas contempla la privacidad, dentro de esta privacidad, se puede retomar la idea de Warren y Brandeis; que mencionan que el incesante cambio y la vida social de las personas las lleva a sentir la necesidad de protección y de poder tener un espacio en el que no sean molestados bajo ninguna circunstancia para hacer lo que ellos desean. Siempre y cuando no interfiera con los derechos de otros esto fue validado y analizado por el congreso de estados Unidos de América y pactado en la cuarta enmienda, la cual protege derechos fundamentales.

Así pues dentro del concepto de seguridad tenemos que la privacidad vista desde algunas doctrinas como derecho fundamental y para otros como un derecho humano, es un factor de riesgo al utilizar drones, ya que estos pueden grabar y malversar datos personales sin el consentimiento de las personas. Ya que Félez (2013) menciona que “Los micro y mini UAV son los más pequeños; pueden pesar entre 100 gramos y 30 kilos y vuelan a baja altitud (por debajo de 300 metros)” (p. 48). Ósea que pueden ser operados en zonas habitacionales o en cualquier otro espacio en donde puedan impactar con objetos o personas. “México es uno de los países donde la protección de datos es una de las asignaturas pendientes con mayor demanda de parte de la ciudadanía” (López, 2012, p.193).

Dentro de los postulados de seguridad, visto este como un concepto global que abarca; la privacidad, la protección de datos personales y la certeza jurídica gubernamental. [...] “Los derechos son contra mayoritarios lo que significaría que aun cuando la mayoría asuma una específica conclusión, el derecho de la persona se mantiene” (Nahabetlán, 2016, p.201). Contemporáneamente la declaración Universal de los derechos humanos ha influido en gran medida al desarrollo y creación de leyes en los estados contratantes, dichas políticas tienen como objetivo respetar la dignidad humana. “En la historia reciente, el surgimiento y evolución de los derechos humanos tiene como centro focal la dignidad humana y los valores sustanciales que remiten a la libertad, igualdad, solidaridad y bien común” (Nahabetlán, 2015, p.201).

Al hablar de seguridad se debe de entender el contexto histórico de México, cientos de reformas a la carta suprema podría decirse que queda poco del texto original del constituyente de 1917, pero también debe comprenderse y analizarse si los fenómenos sociales y los cambios históri-

cos justifican un sinfín de adecuaciones a este documento, para los constitucionalistas esto pudiera resultar inaceptable y para el legislador tal vez existan causas que los impulsen a llevar estas a cabo. Sea cual sea la razón en el estado mexicano existen leyes como; la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, o la ley general de víctimas, que tratan más o menos de salvaguardar los derechos de las personas en casos particulares, por ejemplo: que el domicilio o filiación institucional no sea divulgado sin un consentimiento expreso del sujeto al que pertenecen los datos (en el caso de la primera ley). En el segundo caso aplica cuando una persona ha sido víctima de ciertos delitos graves. Pero en donde se encuentra plasmado el derecho fundamental la seguridad (entendida en sentido amplio), la respuesta es en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y secundariamente en las leyes que derivan de ella y que se analizarán más adelante. Pero también existe un agravio Constitucional denominado Habeas Data: “es una garantía que protege dos derechos fundamentales: el derecho a la información y la autodeterminación informativa o protección de datos personales” (Quiroz, 2016, p.24).

Seguridad delimitada como derecho Humano en la carta magna del estado mexicano; en el capítulo primero, título primero se plasman también las garantías; educación, salud, acceso a la información. ¿Pero en donde se encuentra el derecho a la privacidad y a la seguridad? –La primera en el artículo 16 constitucional y en específico el párrafo segundo que habla de los datos personales y la segunda en los 16, 17, 18, 19, 20 y 21. Que hablan sobre la persecución de los delitos a cargo de un órgano administrativo y la administración de justicia. “El derecho a la privacidad está en el centro de muchos de los debates públicos actuales. Sin embargo, a pesar de la extensa literatura filosófica y jurídica sobre el tema” (Toscano, 2017, p.533).

La regulación que el estado mexicano ha emitido denota un esfuerzo por reglamentar el uso recreativo, comercial y militar del uso de drones, partiendo del tratado sobre aviación civil celebrado en Chicago en 1944, que regula aspectos de cooperación comercial con los países que son parte. También existe la Ley de Aviación Civil del 12 de mayo de 1995 y que añadió mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2018 se añadieron los: artículos 2, fracción I, 18, 27, 28, 30, 44, 70, 71, 74, 75, 76, 81, 82, 83, 84 y 88 y adiciona una fracción XIX al artículo 2, de la Ley de Aviación Civil. Presentada por el Congreso del

estado de Jalisco. Y por otro lado la secretaria de Comunicaciones y transportes dio a conocer el proyecto de Norma Oficial Mexicana publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre del 2017 en la que se establecen los requerimientos para operar un sistema de aeronave pilotada a distancia (RPAS) en el espacio aéreo mexicano.

Los drones acarrearán una serie de problemáticas; es normal, después de todo, las nuevas tecnologías traen como consecuencia que cada dos o tres años se produzca una enorme inflación jurídica. El derecho se vuelve cada vez más especializado y, a diferencia de otras carreras donde los principios o las ramas permanecen estáticas durante décadas, los abogados deben de volverse minuciosamente más especializados en diversas áreas (Hernández, 2016, Parr. 5).

Así como la Dirección General de aeronáutica civil que es la encargada de regular mediante la emisión de circulares, en cuanto a aspectos de aviación. Asegurar que los proyectos que se generen en dicha rama abonen beneficios a la sociedad y que tiendan a la generación de empleos y desarrollo regional. También al ser un órgano dependiente de la Secretaría de Comunicaciones y transportes, vigilan y dan publicidad, hasta cierto punto, a los accidentes aeronáuticos.

Según la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC, 2019). El objetivo primario del Estado Mexicano, con respecto a la seguridad de la aviación civil es garantizar la seguridad y protección de los pasajeros, las tripulaciones, el personal de tierra, el público en general, las aeronaves y las instalaciones y servicios de los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil contra actos de interferencia ilícita perpetrados en tierra o en vuelo.

Dentro de las delimitaciones que nos da la Circular Obligatoria -CO AV-23/10 R4- se interpreta que la dgac es la encargada de dar las capacitaciones en cuanto a seguridad y manejo de RPAS. La circular Obligatoria a tenido algunos cambios la primera versión de esta apareció en 2010, el día 19 de Julio, posteriormente la CO AV-23/10 R1 y las siguientes fueron la CO AV-23/10 R2, CO AV-23/10 R3 y CO AV-23/10 R4. Teniendo por supuesto, cada una de ellas, particularidades y elementos específicos de clasificación. No siendo menos o más importante una que la otra, véase como una adaptación y una preocupación constante de la DGAC por estar a la vanguardia y percatarse de los avances tecnológicos que en la última

década han avanzado a un ritmo acelerado. “Los sistemas aéreos de control remoto o drones, se caracterizan por su acelerado desarrollo mediante las ciencias mecatrónicas, informáticas y radiales modernas, produciendo aparatos cada vez más sofisticados y variados” (Halvani, 2014, p.23).

Es por ello que se pone atención al fenómeno relativamente reciente del uso de drones, lo que conlleva a una evaluación exhaustiva de cómo estos son usados para actividades específicas y por personal capacitado. “A nivel mundial agencias de aviación como la Federal Aviation Administration (faa) de Estados Unidos y la European Aviation Safety Agency (easa) de Europa, han presentado evidencia de situaciones que comprometen la seguridad e integridad de las personas [...]” (Mora, 2016, p.3).

Los drones han tenido el foco de atención debido a que se han usado desde hace unas décadas por los ejércitos de países desarrollados Arteaga (2016) “Se muestra cómo los drones no sólo descontextualizan las dinámicas e identidades sociales, sino que las definen como “objetivos” o targets, en una clara exportación y adecuación de las arquitecturas algorítmicas de la guerra a la esfera civil” (p.265). Dentro de este ámbito de aplicación tan amplio es natural que se regule constantemente y se capacite a las personas para su uso.

Objetivo

Describir las implicaciones del uso de drones en la seguridad privada de las personas y como el estado mexicano ha legislado en materia de aeronáutica civil para atender este fenómeno.

Preguntas de investigación

- ¿Cuál es el origen del uso de Dispositivos Aéreos no tripulados?
- ¿Se ha analizado los problemas que se pudieran generar por el uso de drones?
- ¿Cuál es la regulación vigente en México para el uso de drones?
- ¿Otros países han mostrado preocupación por el uso erróneo de drones?

Metodología

Debido a que el presente documento fue una investigación documental, se recurrió a una metodología cualitativa, con fines descriptivos del reciente uso de drones y la regulación emitida por el estado mexicano, “por consi-

guiente, del estudio de cualidades separadas o separables; se trata, pues, del estudio de un todo *integrado*” (Martínez, 2016, p.66).

Dadas las preguntas de investigación se pretendió explorar la literatura actual en la cual se describe como el uso de drones de manera civil y militar ha generado una serie de interrogantes en lo que respecta a regulación y seguridad, esta última entendiéndose en sentido amplio; abarcando la seguridad de los sujetos y su privacidad, por lo tanto se utilizó un enfoque cualitativo de investigación. En este enfoque es prioritario atender a un acercamiento paulatino al escenario y a los actores del proceso en estudio.

Por ello, se analizaron las normas oficiales mexicanas y circulares que tienen como objeto a los drones y partiendo de su estudio se hizo una descripción de que aspectos son de mayor preocupación para la autoridad aeronáutica.

En cuanto al método, el trabajo intenta ser riguroso y sistemático al investigar sobre uno de los múltiples fenómenos de la construcción social cotidiana y sus conexiones, él aquí analizado se hará en base a el marco jurídico internacional y nacional utilizando como medio el significado subjetivo, y por lo tanto cualitativo, que para el fenómeno que se va a investigar resulta más nutritivo dado a la subjetividad de diferentes variables resultado de diferentes constructos sociales. Por ello es que la investigación descriptiva permitirá identificar cuáles son las normativas aplicables y cuáles son los aspectos y características más importantes.

Resultados

Se encontró mediante la revisión de la bibliografía, que autores de diferentes países han mostrado su preocupación por el uso inadecuado de drones y que además se tiene que poner mayor énfasis en legislar oportunamente y recurrir a instituciones de aeronautica para que esto no genere problemas a largo plazo, si bien el uso de estos dispositivos representa un avance bastante importante en materia de vigilancia, también puede poner en riesgo la privacidad y seguridad de las personas.

La percepción de seguridad de las personas cuando se utilizan drones puede variar en función de que tan aceptado sea el uso de drones en la población:

Desde las primeras iniciativas surgidas para regular este sector, la prioridad de las autoridades de aviación en todo el mundo ha sido la de conseguir un nivel de seguridad equivalente al de las operaciones que se realizan con aparatos tripulados. En los últimos años, sin embargo, se ha dado paso a un perceptible movimiento normativo centrado en la defensa de otros derechos fundamentales de los ciudadanos, señaladamente, la protección de datos y la intimidad (Pauner, 2016, p.87).

En cuanto a la legislación en México podemos decir que; tanto la Dirección General de Aeronáutica Civil y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes tienen un papel importante en la regulación del uso de drones, cada una haciendo lo respectivo desde sus ámbitos de actuación. Por otra parte el sistema legislativo también ha gestionado y estructurado las reformas concernientes a la ley de Aviación Civil y a la Ley de Aeropuertos.

La tabla 1 da al lector un panorama general de las instituciones en materia de aeronáutica y transporte en México encargadas de regular el uso comercial, civil y militar del uso de drones.

Tabla 1. Normas vigentes en México

Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-107-SCT3-2016.	Circular obligatoria R1, R2, R3, R4.	Ley de Aviación Civil.	Convenio de Aviación Civil de Chicago 1944.
Emitida por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y que hasta la fecha sigue siendo un proyecto.	Reglamenta y clasifica el tamaño de los drones.	Artículos; 3, 4, 5 y 13	México es parte del consejo que se encarga de tomar decisiones de gran importancia para los estados que conforman la OACI
Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT)	Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC)	Congreso de la Unión.	Organización Aérea Civil Internacional. (OACI)

Elaboración propia.

La regulación vigente pudiera parecer escasa en el estado mexicano, pero sin duda se ha hecho un esfuerzo por reglamentar las aplicaciones de drones. Es imposible que el sistema legislativo avance a la velocidad que lo hace la tecnología. Por eso es importante siempre recurrir a los principios generales del derecho en caso de que exista algún conflicto.

La circular Obligatoria a tenido algunos cambios la primera versión de esta apareció en 2010, el día 19 de Julio, posteriormente la CO AV-

23/10 R1 y las siguientes fueron la CO AV-23/10 R2, CO AV-23/10 R3 y CO AV-23/10 R4. Teniendo por supuesto, cada una de ellas, particularidades y elementos específicos de clasificación. No siendo menos o más importante una que la otra, véase como una adaptación y una preocupación constante de la DGAC por estar a la vanguardia y percatarse de los avances tecnológicos que en la última década han avanzado a un ritmo acelerado.

Si bien el uso de drones en el ámbito militar ya ha sido discutido en convenciones sobre la guerra. Rivera (2017) afirma que:

Luego del 11 de septiembre de 2001, se ha producido una transformación drástica en los hábitos y técnicas de la guerra, especialmente en el contexto de la, así llamada, “guerra contra el terror”. Uno de los aspectos de esa transformación es la creciente incorporación de vehículos no tripulados como armas letales, o drones (aproximadamente 3).

Ya sea que sea visto desde la moralidad profunda de la guerra o desde el ámbito civil-legislativo, históricamente los avances tecnológicos han ayudado a las personas y estas en ocasiones aisladas son utilizadas de manera equívoca y en otras, tal como lo demostró el explorador *Sam Cossman* en 2014, dio a conocer al mundo imágenes de uno de los volcanes más activos del mundo en la isla de Vanuatu gracias al uso de drones.

Como podemos ver, los drones han representado avances impresionantes en la era moderna y son una herramienta útil porque podemos explorar lugares que simplemente son humanamente inaccesibles.

Por otro lado, dentro de la regulación mexicana la ley secundaria que contempla todos los aspectos de la aeronáutica en México es la ley de aviación civil, la cual nos da los conceptos y descripciones necesarias para conocer todo lo concerniente a la materia.

Según la última revisión de la Circular obligatoria (CO AV-23/10 R4) que clasifica a los drones por dimensiones y peso tenemos la tabla 2.

Por otro lado el uso de drones pesados, queda restringido a usos comerciales, educativos, policiales o militares y es por ello que los encargados de operar un dron de manera segura serían esas instituciones, excepto los de uso militar. De acuerdo a la sección número 4, correspondiente al apartado de aplicabilidad de la Circular Obligatoria CO AV 23/10 R4.

La necesidad de clasificar por tamaño y peso a los drones surge del hecho de que no todos los drones podrían representar un problema grave de seguridad como lo son los artefactos de juguete y algunos de corto alcance.

Tabla 2. Clasificación de RPAS (drones).

Clasificación de objetos o instrumentos aereos pilotados a distancia		
Peso máximo de despegue	Categoría	Uso
2.000 kg o menos	RPAS Micro	Privado Recreativo
		Privado No Comercial
		Comercial
2.001kg hasta 25 kg	RPAS Pequeño	Privado Recreativo
		Privado No Comercial
		Comercial
25.001 kg o mas	RPAS Grande	Privado Recreativo
		Privado No Comercial
		Comercial

Tomado de: Circular Obligatoria R4. Dirección General de Aeronáutica Civil. Secretaria de Comunicaciones y Transportes.

La importancia de esta clasificación versa sobre el tipo de uso que se le dará al dispositivo o el fin con el que fue construido. La circular da los requerimientos necesarios de operación para fabricantes y comerciantes; esto quiere decir que tanto compradores como vendedores tienen la obligación de operar de manera segura y conforme a las disposiciones del proyecto de Norma Oficial Mexicana y la anterior circular. Por lo tanto se encontró que el estado mexicano ha hecho un esfuerzo en reglamentar el uso de drones y que para algunos pudiera resultar escasa o incluso deficiente o disfuncional en razón de que los casos de accidentes aeronáuticos con drones son pocos.

Los drones de mayor tamaño no pueden ser adquiridos por la población, por el simple hecho de que los fabricantes limitan su distribución a organismos gubernamentales o milicias. Pero aun así se clasifican dentro de la tabla anterior para no dar lugar a fallos de regulación.

Conclusiones

Partiendo del resultado en la exploración de la literatura respecto al uso de drones se infiere que: México al ser un país en vías de desarrollo tiene

menor afluencia tecnológica que otros países desarrollados, pero esto no implica que las personas no puedan acceder al uso de nuevas tecnologías, entre ellas el uso de drones: ya sea con fines profesionales o recreativos, se debe de prestar mayor atención en el sistema de adquisición de estos aparatos si se quieren prevenir problemas a corto y largo plazo.

Tomando en consideración la revisión documental del fenómeno de los dispositivos aéreos no tripulados, es posible llegar a las siguientes conclusiones:

El mercado de los dispositivos aéreos no tripulados ha crecido de manera significativa en los últimos años, situación que se torna interesante, en tanto se genera una gran diversidad de usos que se les otorga. Ahora, tanto el sector gubernamental como privado utilizan ese tipo de aparatos para fines diversos.

En la experiencia mundial, así como se han generado resultados positivos por el uso de dispositivos aéreos no tripulados, se han evidenciado riesgos sensibles, tales como los accidentes con aeronaves.

Existen una serie de derechos involucrados en el uso de los dispositivos aéreos no tripulados, en particular el de la vida privada, libre desarrollo de la personalidad y protección de datos personales, los cuales han sido objeto de regulación tanto constitucional como convencional.

La regulación del uso de dispositivos no tripulados se considera insuficiente, en razón de que, las leyes en materia de aeronáutica civil presentan un grado incipiente, siendo los documentos más relevantes, circulares obligatorias y, el proyecto de Normas Oficiales Mexicanas.

La protección a los derechos humanos, en particular el de la protección a la vida privada y de datos personales, en concordancia con el del libre desarrollo de la personalidad hacen necesaria una legislación más específica y profunda que permita disfrutar de ambos derechos.

Por otra parte se podría crear un contrato de compra venta en el cual se establezcan las obligaciones que tiene el ciudadano al comprar un dron, por parte de los vendedores y que se le dé a conocer a grandes rasgos la legislación existente. Siendo su completa responsabilidad el indemnizar totalmente a las personas que podrían verse perjudicadas por la falta de experiencia sobrevolando drones o por negligencia del piloto o controlador.

En cuanto a la legislación, se puede ver que se ha hecho un esfuerzo por regular el uso de drones en México desde el año 2010 pero es hasta el 18 de junio de 2018 que se agregó a la sección de clasificaciones de la ley de Aviación Civil. No fue el objeto de esta investigación saber si dicha reglamentación funciona o no, más bien se buscó las: leyes, normas y circulares relacionadas al uso de drones, para con ello poder dar al lector un panorama general de como el creciente fenómeno de nuevas tecnologías han impactado el ámbito jurídico. Es por ello que no se puede decir que la legislación es escasa o nula y se limita a decir que esta responde a las necesidades actuales del país.

Referencias

- Arteaga, N. (2016). Política de la verticalidad: drones, territorio, y población en América Latina. *Region y Sociedad*, (65), 263-290.
- Aced, Felez. (2013). Red seguridad. España, red seguridad. Recuperado de <http://www.redseguridad.com>
- BBC. (21 de diciembre de 2018). Como un dron puede paralizar un aeropuerto entero (y cómo se gestiona esta amenaza en distintos países). BBC News. Recuperado de <https://www.bbc.com>
- Cobos, A, P. (2013). El contenido del derecho a la intimidad. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (29), 45-81
- Cuerno, et al. (2016). Evolución histórica de los vehículos aéreos no tripulados hasta la actualidad. *Journal DYNA*, 91 (3), 282-283. doi: <http://dx.doi.org/10.6036/7781>
- Dirección General de Aeronáutica Civil. Circular Obligatoria CO AV-23/10 R4. Recuperado de: <https://www.sct.com.mx>
- Haluani, M. (2014). La tecnología aviónica Militar en los conflictos asimétricos: problemáticas implicaciones del uso de los drones letales. *Cuadernos del Cendes*. 31 (85), 23-66
- López, R. (2012). El efecto horizontal del derecho a la protección de datos personales en México, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (27), 193-212
- Martínez, M. (2006). Ciencia y arte en la metodología cualitativa. México: Trillas.
- Maqueo, M., Moreno, J., Recio,, M. (2017). Protección de datos personales, privacidad y vida privada: la inquietante búsqueda de un equilibrio global necesario. *Revista de derecho (Valdivia)*, 30 (1), 77-96
- Montero, (2013). El concepto de seguridad en el Nuevo paradigma de la normatividad mexicana. *Región y Sociedad*. (58), 205. Recuperado de: <https://regionysociedad.mx/>
- Mora, (2016). Analisis de riesgos asociados a la operación de drones ante un posible uso en la vigilancia privada.
- Nahabetian, L. (2015). Protección de datos y gestión documental, decálogo ampliado para la sociedad de la información, *Revista de la Facultad de Derecho*, (39), 199-225

- Organización Aérea Civil Internacional, (2018). La Secretaria General de la OACI destaca las prioridades de la gestión de un espacio aéreo seguro y armonizado para las aeronaves no tripuladas y los drones.
- Kleinschmidt, J. (2015, mayo-agosto). Drones y el orden legal Internacional. Tecnología, estrategia y largas cadenas de acción. Colombia Internacional. Recuperado de www.redalyc.org
- Ramírez, S. (2015). Del campo de batalla a las calles: el derecho a la intimidad en la era de los drones, *Revista Derecho del Estado*, (3), 181-199.
- Latest Mission, (2014). Recuperado de: www.samcosman.com
- Toscano, M. (2017). Sobre el concepto de privacidad: la relación entre privacidad e intimidad, *Revista de Filosofía Moral y Política*, (57), 533-552

Factores determinantes ambientales en la salud pública en la cuenca de la laguna de Zapotlán

Alejandra Santana Cortés¹
Ramiro Abarca Urquiza²

RESUMEN. El crecimiento económico con la industrialización y la implementación de diversas tecnologías para facilitar las producciones comerciales han generado a nivel global evidentes beneficios, sin embargo, a su vez visibles afectaciones ambientales. No obstante, a partir de los años setentas, la población mundial comenzó a ser consciente de dichas repercusiones en el entorno, por ello a través de la Organización de las Naciones Unidas, países pioneros en temas innovadores para aquellas épocas propusieron una serie de principios para mitigar y proteger dichas afectaciones.

Para Giddens, la globalización acentúa la intensidad y expansión de los riesgos, al tiempo que defiende que los riesgos surgen de la intervención del hombre en el entorno natural y el desarrollo de entornos de riesgo institucionalizados afectan cada vez a más personas. (Giddens, 1993).

El impacto que sobre la salud tiene el medio ambiente constituye un área de interés primordial en el ámbito de la Salud Pública. (Martín Moreno, 2002).

En el presente artículo se analizará las circunstancias actuales de las plantas de tratamiento de agua correspondientes al municipio de Zapotlán el Grande, a partir de la conmoción que surge de acuerdo a un sondeo aplicado a una pobla-

1. Maestrante de la Maestría en Derecho. Centro Universitario del Sur, Universidad de Guadalajara. Abogado postulante, alexsan1111.as@gmail.com.
2. Maestro en Derecho. Universidad de Guadalajara, Abogado y profesor de tiempo completo “A” en el Centro Universitario del Sur, rabarca@cusur.udg.mx.

ción universitaria participante en un proyecto de investigación, así como algunos factores determinantes en la salud de los residentes del referido municipio.

PALABRAS CLAVE: *cuenca hidrológica, derecho humano, medio ambiente, población universitaria, salud.*

Introducción

El ser humano para su propia subsistencia ha tenido que realizar diversas actividades que le permitan desarrollarse adecuadamente tanto en ámbitos personales como colectivos, por ello inevitablemente se ha visto en la necesidad de estar en un constante dinamismo y evolución en conjunto con el espacio que le ha sido dotado para su evolución, mismo que es conocido como entorno ambiental o medio ambiente y que hasta el día de hoy no humanamente no puede ser remplazado, lo cual se traduce a que el planeta tierra entendido como espacio físico en el que habita la especie humana sin importar el territorio o latitud geográfica, es único habitable para el ser humano y las diversas especies de seres vivos.

Sin embargo, en consecuencia de dicha interrelación entre el hombre y el entorno natural en la práctica de diversas actividades y funciones, ha ocasionado desequilibrios que modifican en su gran mayoría negativamente el mismo.

La salud de una comunidad está directamente relacionada con factores que condicionan la relación entre salud y enfermedad, y la necesidad básica humana de un ambiente seguro, es decir, un ambiente que provea condicionantes idóneos de salud y que se expresen en agua pura, alimento, trabajo, educación, ropa, vivienda, salud pública y los servicios sociales necesarios. (Cantú Martínez , 2002)

Para la convivencia de un ser humano con otro es necesario que exista una serie de principios y reglas que regulen la conducta entre ellos, con la finalidad de la prevalencia de la armonía, de tal manera la función del derecho con otras disciplinas como lo son la biología, estadística, psicología y medicina, por mencionar algunas forman una esencial función en el cometido del objetivo.

La salud de las personas deber ser garantizada por el Estado, tal y como se advierte en la Constitución y en los tratados internacionales de las que el Estado mexicano es parte, en primera instancia depende sustancialmente de una relación armoniosa entre el individuo y el medio ambiente,

por ello no se debe de tomar ponderar en el agravio del entorno a los cambios naturales del mismo que se generan por diversos fenómenos ajenos a la conducta humana o la responsabilidad que se encuentra contenida en el ordenamiento eje de la normativa legislativa fundamental de México ni de aquellos pactos normativos internacionales, sino que se debe de tomar conciencia de aquellas acciones que los individuos realizan deben de prevalecer la protección, el cuidado y la preservación del mismo, puesto que por el contrario de no implementarse un desarrollo sustentable y equilibrado entre las diversas prácticas tanto industriales, por citar un ejemplo propiciaría a su deterioro en muchos de los casos irreversibles y ello traería como consecuencia, además de afectaciones físicas de los espacios naturales, así como la extinción de diversas especies de flora y fauna, es importante resaltar la transgresión directa a la salud tanto física como psicológica de los individuos como psicológica observarse o atenderse tanto en un contexto individual como colectivo, lo que se conoce como salud pública.

Según la Organización Panamericana de la Salud, por sus siglas OPS, define a la misma como, “La Salud Pública es el esfuerzo organizado de la sociedad, principalmente a través de sus instituciones de carácter público, para mejorar, promover, proteger y restaurar la salud de las poblaciones por medio de actuaciones de alcance colectivo” (OPS).

Los derechos humanos visto desde un contexto filosófico de la corriente positivista, sostiene que los mismos deben ser aquellos que el propio Estado concede a los habitantes, dicho en otras palabras, dota, otorga o proporciona a los mismos, por otro lado, el derecho natural alude que el Estado únicamente reconoce y tiene como encomienda garantizar el cumplimiento y la protección de ellos, es decir, que admite el ser humano que únicamente por el hecho de su existencia éste posee derechos inherentes, dicho de otra forma, el Estado no puede interferir, conceder o desconocer esta condición, sino más bien velar por su cumplimiento y protección (Agregar citas que respalden estas afirmaciones).

“El positivismo inicial del siglo XIX, iniciado por Comte, el empirio-criticismo y el neopositivismo o empirismo lógico. Es importante señalar que desde el enfoque positivista han tenido lugar connotadas aportaciones al conocimiento de la sociedad humana y a la ciencia en general, por lo menos, desde el nivel de demandas al conocimiento, planteadas por las necesidades sociales. Esto, le ha permitido tener un papel protagónico en el

desarrollo de la revolución operada en el conocimiento a lo largo del siglo XX” (Matías González & Hernández Alegría, 2014). Agregar número de página de donde se tomó esta cita textual y darle el formato ue señala APA para citas mayores a 40 palabras.

Es importante tener presente estas conceptualizaciones, que es preciso mencionar versan una sobre otra; para abordar la temática central de la presente investigación, misma que deriva a partir de una investigación metodológica de campo, que fue realizada mediante un sondeo universitario, que fuera aplicado en el municipio de Zapotlán el Grande en el año 201X, en donde a través de una muestra poblacional, elegida con cualidades y características específicas justificadas, le fue aplicado un cuestionario con la finalidad de conocer, entre otros puntos, cuál era una de las principales preocupaciones personales respecto del deterioro ambiental que en los últimos años ha experimentado la región Sur de Jalisco, respecto a la práctica de diversas actividades agrícolas no sustentables, que hoy en día manifiestan tener significativo impacto económico en la zona.

Es importante señalar la ocupación territorial de la cuenca Hidrológica de la laguna de Zapotlán, la cual de acuerdo a datos recuperados del sitio web de la Comisión Estatal del Agua de Jalisco “Ocupa el 92.50% del total del territorio municipal, Quito el 6.53% y El Rosario el 0.98% (Jalisco, 2015).

Así pues, la referida cuenta significa ser un sitio de trascendencia directa para el municipio, por los diversos servicios y aprovechamientos que se tienen del espacio, como lo es para uso agrícola, público urbano y de servicios, solo por mencionar algunos.

En la presente investigación se abordarán los siguientes puntos, mimos que para su comprensión, detallaré brevemente para la comprensión o justificación de los mismos.

1. Planteamiento del problema: Base del estudio de investigación en el cuál se expone y estructura la motivación del abordaje del tema.

2. Objetivo. Cuáles son las pretensiones del investigador al llevar a cabo dicha investigación.

3. Preguntas de investigación. Cuestionamientos principales que se generan a partir de la selección del tema de investigación y de las cuáles se darán respuestas justificadas en el presente artículo.

4. Estado del arte. Aportaciones científicas o jurídicas que sirven como base fundamental para estructurar el artículo. En este caso, se exponen diversos tratados internacionales, así como artículos constitucionales y de la actuación de la SEMARNAT.

5. Metodología. Herramienta metodológica de campo que se empleó para la realización del punto medular de la investigación.

6. Resultados. Las conclusiones a las que se llegaron respecto de la participación de los alumnos universitarios que fueron parte esencial para la metodología aplicada.

8. Conclusiones. Hallazgos o descubrimientos que arrojan nueva información sobre el tema descrito.

Planteamiento del problema y justificación

De acuerdo con diversas investigaciones y publicaciones que se han hecho con anterioridad, como lo es el elaborado por el Dr. Jorge Rocha Quintero, académico del ITESO, Universidad Jesuita del Guadalajara en el que expone que “... la laguna de Zapotlán sufre un deterioro ambiental que ha rebasado por mucho la protección que debería de tener. Esta situación ha generado preocupación tanto en académicos como en las autoridades civiles. Pero los diferentes estudios y propuestas no se han traducido en acciones concretas ni en políticas públicas para salvaguardar este sitio natural”. (Rocha Quintero, 2017), mismo que en su aporte literario, cita al Dr. Alejandro Macías Macías, académico de la Universidad de Guadalajara, Centro Universitario del Sur, en el que expone que “El trabajo que se ha hecho para la recuperación de la Laguna desgraciadamente han sido muy poco. Aquí en la Universidad tenemos un centro de investigaciones específicamente dedicado al estudio de la Laguna. Hay otros actores que están participando, pero las medidas hasta ahora han sido de muy bajo calibre. No se enfrenta de fondo la problemática. Creo que más que la Universidad, quienes tienen que intervenir son los gobiernos a nivel federal, estatal y municipal. Ellos son los responsables directos para emprender políticas públicas que reviertan esta situación”, comentario del cual se deriva que a pesar del esfuerzo que la Benemérita Universidad hace tanto en lo académico como en lo práctico resulta ser insuficiente para salvaguardar el espacio natural. Por otro lado, Héctor Padilla Gutiérrez, Secretario de Desarrollo Rural del estado de Jalisco, refirió en el 2017 que “Se ha puesto

la mirada en hacer del sur de Jalisco un gigante agroalimentario a costa del desequilibrio y la desprotección del vaso lacustre”. Aunado a ello, de acuerdo a la percepción que se tiene por parte de una población selecta universitaria, la misma observa que en la actualidad el deterioro de la referida laguna es inminente, tal y como se expondrá con posterioridad. Por lo que respecta específicamente a la calidad del entorno de la cuenca de la laguna de Zapotlán, físicamente es notable su deterioro.

Actualmente México vive una crisis ecológica diversa y expansiva que se ha convertido ya en una preocupación nacional. Dentro de esta situación ecológica, relacionada con el deterioro de los ecosistemas y recursos naturales en áreas de un máximo de ganancias y de una agudización de las condiciones de vida de la población, es posible destacar la problemática relacionada con las cuencas hidrográficas, señala (Villanueva Manzo, 2002).

Objetivo

El objetivo principal del presente artículo de investigación es exponer la tendencia universitaria que se tiene respecto de las afectaciones ambientales que se han generado en los últimos años en la región, específicamente en la cuenca de la laguna de Zapotlán, así como demostrar la existencia de factores determinantes y causas derivadas de diversas prácticas humanas efectuadas en la referida localidad y que son realizadas en contravención del ejercicio del desarrollo sostenible, mismas que nos permitirán evaluar y procurar prevenir que dichos determinantes continúen afectando la calidad en la salud de los individuos en generaciones futuras; puesto que la realización de actividades irresponsables con el medio ambiente afecta y compromete la calidad en la salud de los habitantes de la municipalidad en mención y con ello se transgrede el derecho humano a un medio ambiente sano y al derecho humano a la salud, visto desde una óptica individual y colectiva, prerrogativas que se encuentran reconocidas en el ordenamiento constitucional de México y en diversos tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Así como motivar a las autoridades sanitarias a desarrollar evaluaciones exhaustivas de las políticas de desarrollo de los sectores multidisciplinares (salud, agrícola, ambiental, etc) para lograr beneficios sostenibles en el campo económico y sanitario y sobretodo concientizar a las generaciones actuales y futuras de la gravedad que conlleva el deterioro regional ambiental.

Preguntas de investigación

1. ¿Cuál es la percepción universitaria que se tiene de acuerdo a la degradación de referido espacio natural?
2. ¿Cuáles son algunos de los antecedentes de la existencia del derecho ambiental y de la regulación de este, dentro de un contexto jurídico mexicano e internacional?
3. ¿Cuál es la percepción universitaria que se tiene de acuerdo a la degradación de referido espacio natural?
4. ¿Cuáles son las afectaciones a la salud que repercuten en la sociedad residente del municipio de Zapotlán el Grande?

Estado del arte

En México, poco se ha abordado acerca de temas ambientales, sin embargo, a partir de la Constitución poner nombre completo de 1917, es cuando un poco se empezó a tomar en consideración el entorno ambiental, así pues, una de las principales incursiones en la materia fue contemplada en el artículo 27, sin embargo para aquel entonces dicho artículo no contemplaba detalladamente aspectos relacionados con la conservación y el desarrollo sustentable.

En las últimas décadas, derivado del impulso internacional, se ha vuelto menester del Estado mexicano involucrarse en temas referentes a la preservación de los ecosistemas, su equilibrio y el cuidado del medio ambiente; promoviendo estrategias de políticas públicas que fomenten el desarrollo sustentable. No obstante, dichos intereses y esfuerzos resultan ser insuficientes en proporción a los daños y el deterioro causado al entorno, en muchos de los casos irreversible.

No obstante, hoy en día, todavía no se logra concientizar plenamente a las sociedades de las consecuencias irreversibles y catastróficas que se viven y se avecinan por nuestro egoísmo, falta de cultura y de protección a nuestro planeta.

Normativamente, el derecho humano a la salud y a un ambiente sano, se encuentran tutelado en diversos artículos Constitucionales, Artículo 1, artículo 4 (párrafos 5 y 6), artículo 27 (Párrafos 1, 3, 5 y 6), artículo 73 (párrafos 17 y 29 G), artículo 115 (fracción III), artículo 122, por mencionar los principales, además existen una serie de legislaciones que a su vez prevén

exista una coexistencia armoniosa entre el entorno natural y el desarrollo del individuo como lo es por ejemplo la Ley de Aguas Nacionales, Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Medio Ambiente, entre otras.

Especialmente, el artículo cuarto constitucional, en sus párrafos IV, V y VI, señala la responsabilidad del estado de proporcionar a todo individuo que se encuentre en territorio mexicano de acuerdo con el artículo primero del citado ordenamiento, protección a la salud, derecho a un medio ambiente sano, así como acceso, disposición y saneamiento de agua, que para efectos prácticos se transcribirán a continuación:

Artículo 4

IV.- Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

V.- Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

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

Por otro lado, es importante señalar Organización Mundial de la Salud en Bulgaria en 1993, que puntualizó como salud ambiental “aquella disciplina que comprende aquellos aspectos de la salud humana, incluida la calidad de vida, que son determinados por factores ambientales físicos, químicos, biológicos, sociales y psicosociales. También se refiere a la teoría y práctica de evaluar, corregir, controlar y prevenir aquellos factores en el medio ambiente que pueden potencialmente afectar adversamente la salud de presentes y futuras generaciones.

En lo que respecta a los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, mismos que deben de ser reconocidos tanto en categorías individuales como colectivas, para el desarrollo integral social, partiendo desde la premisa de que en una ponderación de derechos, la salud resulta ser la piedra angular o columna de la existencia del ser humano, pues es la reguladora de vida y por ende de la cual se desprenden una serie de prerrogativas.

Uno de los precedentes de mayor importancia a nivel internacional fue el que se suscitó en 1972, con la firma de la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el medio ambiente, signada en Estocolmo, en Suecia, siendo este el punto de partida para el reconocimiento internacional de los diversos factores ambientales que transgredían al mismo, proclamando normas y medidas para su protección. Cabe señalar que dicho documento está compuesto por 26 principios que tienen por objeto la utilización racional de los recursos naturales en beneficio de las generaciones actuales y futuras. El mismo señala entre otros puntos, en su principio primero que “El hombre tiene derecho fundamental de libertad, igualdad y disfrute de condiciones de vida adecuada en un medio ambiente de calidad que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”, sin embargo, en el mismo precepto señala, además de derechos a los individuos, la obligación para su protección, puesto que señala “...la obligación de proteger y mejorar el medio ambiente”. (Unidas, 2005).

Sin embargo, es importante precisar que el Estado mexicano no adoptó la responsabilidad del anterior citado convenio desde la fecha de su creación, sino que lo fue hasta el año 2001 y lo ratificó dos años después, el cuál entró en vigor el 17 de mayo del 2004, de acuerdo a información obtenida del sitio web de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, que para efectos prácticos cabe señalar, en México es la secretaría encargada de la conservación y el aprovechamiento de los recursos naturales, la prevención y control de contaminación, de la gestión de los hídricos así como el combate al cambio climático.

Así pues, de acuerdo a lo que establece el principio primero que con anterioridad se abordó en capítulos pasados de la Declaración de Estocolmo, resume que tanto el individuo tiene derecho del reconocimiento del derecho humano a un ambiente sano, que deberá de ser garantizado por el Estado, como lo establece la Constitución de los Estados Unidos Mexica-

nos en su artículo 4, que a la letra dice “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”, sin embargo, a su vez como lo establece el tratado internacional del que se ha hecho mención en supra líneas de acuerdo hermenéutica jurídica del texto, a su vez exhorta al individuo receptor de derechos a contribuir para el cuidado y mejoramiento de este. Bajo este orden de ideas, la premisa fundamental es que debe de existir cooperación, trabajo y responsabilidad en conjunto para la preservación del medio ambiente, tanto para los Estados, en caso particular del Estado mexicano, como los usuarios o empresarios que tienen como principal giro mercantil la explotación de los recursos naturales y la sociedad misma.

Por otro lado, la Agenda 21, signada en Rio de Janeiro en 1992, misma que es definida según Aguado y Echebarria “como un conjunto de políticas y programas relacionados con el concepto del desarrollo sostenible, cuyo ámbito de aplicación es la esfera local”. (Aguado Moralejo & Carmen Echebarria, 2003) .

La vinculación de las mejoras de carácter sanitario, ambiental y socioeconómico se hace a través de la salud ambiental, que exige la ejecución de actividades intersectoriales.

Metodología

El presente artículo deriva de la aplicación de un sondeo universitario, aplicado en el primer semestre del año 2019 en el municipio de Zapotlán el Grande Jalisco, a 60 alumnos de las carreras de agrobiotecnología, agrogocios, derecho, medicina, turismo y desarrollo sustentable e ingeniería ambiental, mismas que, es preciso señalar, guardan estrecha relación con la temática ambiental que se aborda en el presente artículo de investigación y demás disciplinas intervinientes; dicho instrumento, forma parte una herramienta metodológica empleada en un proyecto de tesis para obtención de grado como Maestro en Derecho por la Universidad de Guadalajara.

La selección de los participantes, como anteriormente se hace mención, además de haber sido elegida en virtud de la afinidad con el tema de investigación a desarrollar, fue efectuado a una población universitaria que necesariamente fuera originaria o residente por los últimos 5 años del

municipio de Zapotlán el Grande, ello con la finalidad de que tuvieran una percepción amplia respecto de las condiciones anteriores y actuales de la cuenca de la laguna de Zapotlán el Grande.

La actividad se llevó a cabo reuniendo cada una de las formalidades que se requieren para aplicarse, como lo son solicitud de permisos ante autoridades universitarias, exposición de motivos para la realización del mismo, aceptación por parte del alumno, un aviso de confidencialidad en donde el aplicador y sus tutores tanto disciplinar como académico nos comprometimos a hacer responsable y buen uso de la información recabada, así como un ejemplar de un total de 15 preguntas cerradas a las cuales el alumno tenía la opción de elegir una de las cuatro posibles respuestas; al recabarse la información, filtrarse preguntas y resultados, así como graficarse y sustentarse los mismos, llama la atención que en una de las interrogantes, específicamente en la relativa al número 13, que textualmente se encuentra redactada de la siguiente forma:

13. ¿Cuál es tu principal preocupación respecto a las problemáticas ambientales que percibes en los últimos años en la región?

Y siendo estas las opciones de una posible respuesta:

- a) Deterioro en áreas naturales. (Deforestación por tala de árboles excesiva, incendios, degradación de suelos, escasas y/o contaminación de agua, etc.)
- b) Pérdida de biodiversidad. (Flora y fauna)
- c) Cambio climático.
- d) Afectaciones que repercuten directamente en la salud física y psicológica.

Para la elaboración del presente artículo, se tomó en cuenta además la aplicación de la metodología deductiva, la cual alude al razonamiento que parte de un marco general de referencia hacia algo en particular. Este método se utiliza para inferir de lo general a lo específico, delo universal a lo individual. Obtener conclusiones de un principio o supuesto, mediante este método de razonamiento se obtienen conclusiones, partiendo de lo general, aceptado como válido, hacia aplicaciones particulares. Este método se inicia con el análisis de los postulados, teoremas, leyes, principios, etc., de aplicación universal y, mediante la deducción, el razonamiento y las

suposiciones, entre otros aspectos, se comprueba su validez para aplicarlos en forma particular.

Resultados

La tendencia de la respuesta por parte de la población universitaria sondeada es la siguiente:

- 30 alumnos de 60, se inclinaron por considerar que la principal afectación es la correspondiente al deterioro de áreas naturales, lo cual representa ser un 50%.
- 16 alumnos de 60, consideraron que su principal preocupación es la concerniente al cambio climático, lo cual representa ser un 26.66%
- 11 alumnos de 60, manifestaron su principal preocupación a la pérdida de la biodiversidad, lo cual representa ser un 18.33%, y por otro lado;
- Únicamente 3 de 60 alumnos, manifestó su preocupación por las afectaciones directas a la salud física y psicológica de la colectividad, lo cual representa únicamente el 5%.

Así pues, precisamente ese 5% ese porcentaje, resulta llamar la atención de la tesista y de los directores, ya que la afectación a la salud resulta ser directa a la colectividad e incluso a los receptores de dicha interrogación, lo cual se traduce a que no hay una clara conciencia de la estrecha relación que existe entre la calidad ambiental, en este caso del agua con el de la calidad de vida del propio ser humano.

Importancia de las afectaciones ambientales en la repercusión de la salud

“Las aguas residuales son la principal fuente de microorganismos patógenos que se transmiten a través del ambiente y que llegan a la población especialmente a través de la contaminación del agua usada para beber, agua utilizada en cultivos de vegetales o en cultivos de moluscos bivalvos, en la preparación de comida, para lavar, en el baño o en los diversos usos recreativos” (Cliver, 1984).

“Los virus han demostrado además presentar una mayor estabilidad en el ambiente que los indicadores bacterianos comúnmente utilizados para evaluar la contaminación fecal (Melnick , 1984).

“Un gran número de virus diferentes infectan al hombre y a los animales y son excretados al medio ambiente a través de las heces y la orina pudiendo causar distintas enfermedades como meningitis, algunos tipos de parálisis, enfermedades respiratorias, diarreas y vómitos, miocarditis, anomalías congénitas de corazón, hepatitis, infecciones oculares y, según datos recientes, podrían estar también relacionados con diversos tipos de cáncer” (Enam, y otros, 2002).

Las fuentes de agua, tales como lo son, ríos, lagos y mares, por mencionar algunos, por sí solos en la medida de sus posibilidades no han sido capaces de mitigar los daños ambientales que el hombre ha originado para su propio desarrollo. Esto ha ocasionado una especie de disputa, en donde las sociedades tanto en lo individual como en lo colectivo, hemos sobre-explotado el medio ambiente y este a su vez a pesar de tener la cualidad de poder regenerarse naturalmente, la realidad es que por sí mismo se encuentra imposibilitado para absorber y neutralizar las cargas contaminantes lo cual genera que específicamente, el elemento vital que conocemos como agua y que es además el que le da razón de vida a nuestra existencia en importante parte se encuentre contaminada.

Las aguas de deshecho dispuestas en una corriente superficial sin tratamientos eficaces o responsables ocasionan graves inconvenientes a la salud humana, por ello es que el Estado debe de proveer plantas de tratamiento para tratar esas aguas que han sido contaminadas.

La presencia de organismos patógenos provenientes en su mayoría del tracto intestinal faculta a que al ponerse en contacto con las aguas redacción confusa, que para este caso se contextualiza a las pertenecientes de la cuenca de la laguna de Zapotlán sean consideradas como dañinas, graves o incluso peligrosas, lo que origina que la presencia de bacterias produzca directamente enfermedades de origen hídrico, como la poliomielitis, hepatitis infecciosa, disentería amebiana, entre otros.

Una de las principales responsabilidades del Estado y particularmente del sector salud, a través de la Secretaría de Salud y de los diversos organismos que derivan de ella, es la protección del bienestar colectivo mediante la garantía de un entorno físico y social saludable, en lo concerniente a la calidad de la salud física del individuo, así como su interacción con la sociedad. Para tal finalidad, así como el derecho se relaciona con diversas disciplinas, para que la viabilidad y objetividad del sector, se debe de apo-

yar de otros sectores, como lo son el educativo, laboral y el agrario, solo por mencionar algunos; así como del trabajo en conjunto de las comunidades, autoridades municipales, estatales y federales y aquellas alianzas transnacionales que logren el bienestar de la salud del individuo, en lo particular y colectivo.

Actualmente, el acelerado y desorganizado crecimiento, para esta aportación literaria, específicamente del sector agrícola y los sistemas de producción, han causado directamente diversas repercusiones ambientales, así como a la calidad de vida y de salud de las personas.

En lo que respecta al municipio de Zapotlán el Grande, particularmente a la cuenca de la laguna de Zapotlán, de acuerdo a documentos informativos del ayuntamiento en comento, el municipio se encuentra ubicado en la cuenca Hidrológica XII Lerma – Chapala – Santiago. “La laguna de Zapotlán es la cuenca de mayor importancia en la región sur de Jalisco, por ser un gran proveedor de agua para más de 200 mil personas que diariamente utilizan este recurso; además de ser un factor importante en la regulación climática de la región”. De acuerdo con el documento “La Laguna de Zapotlán” Sitio RAMSAR (Michel Parra, 2015).

Por otro lado, para Jalisco así como para la federación resulta ser un entorno ambiental con ponderación para ser protegido, por diversas distinciones que la mencionada ostenta, como lo es de haber sido declarado sitio RAMSAR, en el año 2005, bajo el numeral 1466, la cual es la máxima distinción que se le puede otorgar a un humedal internacionalmente y la recientemente en el año 2018 además se le otorgó a la referida la certificación “Living lakes network”, que es un programa de red internacional administrado por Global Nature Fund para mejorar la protección, restauración y rehabilitación de lagos de agua dulce en todo el mundo.

La ficha técnica hidrológica del municipio de Zapotlán el Grande, proporcionada por la Comisión Estatal del Agua del estado de Jalisco, refiere que “Existe en total en operación dos plantas de tratamiento de aguas residuales, que en conjunto sanean 225.0 litros de aguas negras por segundo. Además existen dadas de baja dos plantas de tratamiento de aguas residuales con capacidad para sanear 2.0 litros de agua por segundo”. (Jalisco, 2015). Las plantas que se encuentran actualmente en funcionamiento son las denominadas Ciudad Guzmán 1 y Ciudad Guzmán 2 y fuera de operación Parque Industrial y Atequizayán.

De acuerdo a una visita técnica realizada por la CEA a la Planta Número 2 (Ciudad Guzmán 2) de la cabecera municipal de Zapotlán el Grande, en el 2012, se reportó que "...dicha infraestructura está arrojando 130 litros por segundo de contaminantes que incluyen coliformes fecales, grasas, aceites, todo tipo de sólidos suspendidos totales y demanda bioquímica de oxígeno fuera de norma". (Jalisco C. E., 2012), el mismo informe señala que ello en una estimación, se asemeja a arrojar a la laguna lo equivalente a mil 123 pipas diarias de agua sucia, dando poca expectativa a la conservación de las especies acuáticas y del propio embalse, mismo que se convirtió en fuente de supervivencia de decenas de personas dedicadas a la pesca, al turismo, a la agricultura", como se señalaba con anterioridad como ejemplo de diversos aprovechamientos que además se tienen del referido espacio, por otro lado en lo que a salud respecta y únicamente tomando como referencia el contaminante presente de coliformes fecales, por mencionar un ejemplo únicamente referencial de la gravedad del problema, "las coliformes fecales y la E. coli son bacterias más peligrosas que proceden de los excrementos de los animales y los seres humanos, por lo general, a través de sistemas sépticos mal mantenidos o construidos, de grietas en los tuberías de aguas negras o de excrementos de animales en la proximidad de una fuente de agua" (Agency, 2019), lo cual se traduce a posibles afectaciones a la salud, tales como diarrea, náuseas, Ictericia (coloración amarillenta de la piel y los ojos), dolores de cabeza, fatiga y afectaciones más severas como insuficiencia renal, cabe señalar que el sector más vulnerable, como lo es en la gran mayoría de afectaciones a la salud, niños, ancianos y personas con sistema inmunológico debilitado.

Como dato adicional, cabe señalar que la Organización Mundial de la Salud según cifras publicadas en el portal web del organismo en mención señala que se calcula que un 24% de la carga mundial de morbilidad y un 23% de la mortalidad son atribuibles a factores medioambientales (Salud, 2006).

Por otro lado, de acuerdo a lo que alude la Comisión Estatal del agua, derivado de lo contenido en el artículo 115 Constitucional y del artículo 79 de la Constitución del estado de Jalisco, corresponde a los ayuntamientos el saneamiento de las aguas residuales de los servicios a su cargo de ahí entonces que la Comisión Estatal del Agua y Saneamiento, con decreto 21,804/LVII/06, dejó la función del saneamiento y se convirtió en

Comisión Estatal del Agua de Jalisco (CEA) Organismo Descentralizado del Gobierno del Estado con personalidad jurídica y patrimonio propios, del cual cabe mencionar para la redacción del presente artículo se extrajo información del sitio web correspondiente a la cuenca de la laguna de Zapotlán, que anteceden en el mismo y que determinan como resultado que las cualidades del agua no son idóneas.

Conclusiones

De acuerdo a los datos que se expusieron en el presente artículo de investigación, como lo son la territorialidad de la laguna de Zapotlán, así como a la clasificación de Cuenca Hidrológica de la cual resulta ser, así como de las dos distinciones internacionales correspondientes a la declaratoria como sitio RAMSAR, así como su extensión territorial y la enumeración de diversos aprovechamientos que en la actualidad se tiene del referido sitio que no ha sido empleado responsablemente y que por el contrario ha causado afectaciones relevantes que a su vez no se encuentran atendidas en su totalidad, tal y como revelan los datos de la Comisión Estatal del Agua en el estado, en contraste, no existe un equilibrio entre los beneficios que el espacio por sí solo nos brinda y el desarrollo sustentable de las sociedades.

Sin embargo, tal y como se advierte tanto de los diversos tratados internacionales que proporcionan derechos a los individuos, así como la propia constitución, también los mismos debemos de ser conscientes de que dichas afectaciones son responsabilidades nuestras.

En conclusión, debido al resultado que se tuvo de acuerdo con la percepción universitaria de las repercusiones ambientales, todavía no se tiene una clara deducción de las consecuencias de las irresponsabilidades en la materia, además de una débil actuación por parte del Estado para dotar óptima calidad en los servicios de saneamiento de agua, así como en atención de salud derivado de la misma negligencia.

Por ello se deduce de que es imposible que se obtengan resultados positivos si no se tiene en primera instancia concientización por parte de la sociedad de los impactos ambientales, así como las consecuencias que se generan tanto en el entorno como en la salud y que sin la participación de la misma en conjunto con las autoridades competentes para garantizar los derechos de los que se abordaron con anterioridad, poco se puede lograr en favor del medio ambiente y por consecuente irá en

aumento el desarrollo de diversas enfermedades tanto agudas, crónicas y degenerativas.

Referencias

- Agency, T. E. (10 de Febrero de 2019). EPA. Obtenido de <https://safewater.zendesk.com/hc/en-us/articles/214282678-1-What-is-E-coli-and-where-does-it-come-from>
- Aguado Moralejo , I., & Carmen Echebarria, M. (2003). Medio ambiente y desarrollo sostenible en España. Boletín Económico de ICE n° 2786., 22.
- Cantú Martínez , P. C. (2002). Apreciación ecológica de la salud. Ambiente sin fronteras, 62.
- Center, C. W. (2017). www.communitywatercenter.org. Obtenido de https://d3n8a-8pro7v7hmx.cloudfront.net/communitywatercenter/pages/51/attachments/original/1490120342/Coliform_%28espanol%29.pdf?1490120342
- Cliver, D. (1984). Significance of water and the environment in the transmission of virus disease. New York: Melnick JL, editor.
- Enam, S., Del Valle, L., Lara, C., Gan, D., Ortiz-Hidalgo, D., Palazzo, J., & Khalili , K. (2002). Evidence for interaction of viral T-antigen and beta-catenin. Association of human polyomavirus JCv with colon cancer.
- Giddens, A. (1993). Consecuencias de la modernidad. Madrid: Alianza Editorial.
- Jalisco, C. E. (2012). ceajalisco.gob.mx. Obtenido de https://www.ceajalisco.gob.mx/notas/2012/nota_contaminacion_zapotlan.html
- Jalisco, C. E. (2015). Comisión Estatal del Agua del Estado de Jalisco. Obtenido de https://www.ceajalisco.gob.mx/contenido/fichas_hidrologicas/
- Martín Moreno, J. M. (2002). Medio Ambiente y Salud: perspectivas desde la gestión de salud pública. Revista de salud ambiental, 6.
- Matías González, A., & Hernández Alegría, A. (2014). Positivismo, dialéctica materialista y fenomenología, tres enfoques filosóficos del método científico y la investigación educativa. Actualidades Investigativas en la Educación, 1-20.
- Melnick ,J. (1984). Viruses in Water. New York: Melnick JL, editor.
- Michel Parra, G. J. (2015). <http://www.ciudadguzman.gob.mx>. Obtenido de http://www.ciudadguzman.gob.mx/Documentos/Paginas/PDM%202015-2018_CIUADAD%20SUSTENTABLE.pdf
- OPS (s.f.). Organización Panamericana de la Salud. Obtenido de <https://www.paho.org/hq/index.php?lang=es>
- Rocha Quintero, J. E. (2017). La gestión del agua local. El puente, 20.
- Salud, O. M. (2006). Obtenido de http://www.who.int/quantifying_ehimpacts/publications/previdisexecsumsp.pdf
- Salud, O. M. (2006). Obtenido de http://www.who.int/quantifying_ehimpacts/publications/previdisexecsumsp.pdf
- Unidas, O. d. (2005). Orden Jurídico. Obtenido de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>
- Villanueva Manzo, J. (2002). Microcuencas. Chapingo, Estado de México : Universidad Autónoma de Chapingo.

Sobre los autores

Evangelina Lozano Montes de Oca

Doctora en Derecho, profesora de tiempo completo y Jefa del Departamento de Ciencias Sociales en el Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara. Ha realizado diferentes publicaciones, entre ellas: *Procuración e impartición de justicia y seguridad ciudadana en el Sur de Jalisco: propuestas ciudadanas* y *El Emprendurismo en Zapotlán el Grande y su impacto en la zona sur de Jalisco*.

Marco Antonio Santana Campas

Doctor en Psicología, docente en el Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara y en el iteso. Cuenta con más de 10 publicaciones académicas en libros y revistas indexadas. Integrante de la Red Internacional de Investigación sobre Habilidades para la Vida en jóvenes. Es miembro del Sistema Mexicano de Investigadores en Psicología (smip) y del Sistema Nacional de Investigadores Nivel C (CONACYT). Sus líneas de investigación son: reinserción social, violencias, adicciones, habilidades para la vida y desarrollo humano.

Lorena Martínez Martínez

Doctora en Derecho, profesora de tiempo completo adscrita al Departamento de Ciencias Sociales del Centro Universitario del Sur y responsable académica del Bufete Jurídico del mismo Centro Universitario. Ha sido coautora en libros como: *Contesto de procuración, impartición y administración de justicia*, *La Justicia Restaurativa en el Estado de Jalisco Retos y prospectiva* y *Reparación integral a las víctimas del conflicto armado colombiano frente a la reinserción social en el Sistema penitenciario mexicano*. Labora en el Centro Integral de Justicia Regional Sur Sureste (Sistema Penitenciario) y como docente en el Centro Universitario del Sur.

José Cruz Guzmán Díaz

Doctor en Derecho, profesor de tiempo completo y coordinador de la Maestría en Derecho del Centro Universitario del Sur. Responsable del Observatorio Ciudadano sobre las violencias y cultura de la paz y la legalidad. Miembro fundador de la Asociación de Juristas Académicos del Sur de Jalisco y así como del Colegio de Maestros en Ciencias Penales "Guillermo Ruelas Ocampo".

Humberto Palos Delgadillo

Doctor en Ciencias con especialidad en Ciencias administrativas del Instituto Politécnico Nacional. Ha realizado estudios de las licenciaturas en Ingeniería Mecánica y en Administración de Empresas por la Universidad de Guadalajara, además obtuvo su posgrado en Administración con especialidad en Alta dirección y finanzas en el Insti-

tuto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM, campus Guadalajara). Estudió la especialización de Formulación y evaluación de proyectos de inversión, ofertada por el BID-BANOBRAS en el EDUCON-CEPEP. Maestría en Educación ambiental en la Universidad de Guadalajara. Master e ingeniería ambiental de la empresa en la Universidad Oberta de Cataluña y obtuvo el diploma de estudios avanzados en negocios internacionales por la Universidad Autónoma de Madrid. Ha sido miembro del Registro CONACYT de Evaluadores Acreditados (rcea) del Sistema Nacional de Evaluación Científica y Tecnológica (SINECYT). Actualmente es profesor de tiempo completo, adscrito al Departamento de Mercadotecnia y Negocios Internacionales del Centro Universitario de Ciencias Económicas de la Universidad de Guadalajara.

Elías Epifanio Núñez Cuarenta

Candidato a Doctor en Derecho. Actualmente trabaja en el Consejo De La Judicatura Del Poder Judicial del Estado y Centro Universitario del Sur, de la Universidad de Guadalajara. Se desempeña como juez segundo de lo civil del Décimo segundo partido judicial, con sede en Autlán de Navarro. Además es profesor de asignatura en el Centro Universitario del Sur; dentro del Poder judicial tiene nueve años de experiencia.

Martha Karina Amezcua Luján

Licenciada en Contaduría pública, maestra en Administración y doctora en Estudios Fiscales. Profesora de tiempo completo en el Centro Universitario del Sur, perfil PRO-DEP, con certificación académica en Contaduría Pública por la Asociación Nacional de Facultades y Escuelas de Contaduría y Administración (ANFECA). Socia fundadora de la Academia de Doctores en Estudios Fiscales de Jalisco A.C. (ADEFIS). Ha sido funcionaria pública del gobierno federal en el área de auditoría fiscal del Servicio de Administración Tributaria (SAT), sus investigaciones se proyectan hacia la auditoría y contabilidad forense, normatividad contable o de auditoría, tanto en el ámbito nacional como internacional, y de empresas globales a partir de su marco legal, fiscalidad, fiscalización y ámbito financiero. Ha publicado diversos capítulos de libro con los temas de fiscalización y auditoría forense en la legislación mexicana. El proceso de convergencia con las IFRS en México. Modelo de auditoría forense como instrumento de fiscalización.

María Linacero de la Fuente

Catedrática e investigadora en la Universidad Complutense de Madrid. Ex Vocal Asesor de la Dirección General de los Registros y del Notariado y Directora de la Unidad de Apoyo en España. Autora de numerosos artículos en publicaciones científicas indexadas: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario Revista de Derecho Privado, Actualidad Civil, Poder Judicial, Revista General de legislación y jurisprudencia, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, La Ley. Participación en varias obras colectivas.

Antonio Jiménez Díaz

Maestro en Derecho Constitucional y amparo, tiene el Máster Oficial en Investigación en ciencias jurídicas, candidato a Doctor en Derecho con filiación a la Universidad de

Guadalajara. Es profesor de tiempo completo del Centro Universitario del Sur en el Departamento de Ciencias Sociales.

Ramiro Abarca Urquiza

Abogado, profesor perfil PRODEPM de tiempo completo del CuSur. Miembro del cuerpo académico Gobernanza y derechos humanos, coordinador del Proyecto Observatorio ciudadano para el cuidado del agua en el sur de Jalisco, adscrito al departamento de Ciencia de la naturaleza. Tiene Maestría en Auditorías y gestión ambiental, actualmente es doctorante en Proyectos. Destacan diplomados en Psicología jurídica, Derechos humanos, Derecho ambiental, Gestión sustentable del agua, entre otros. Cuenta con certificación internacional en Competencia para docentes para el siglo XXI, otorgada por la University of Cambridge.

Rodrigo Brito Meljarejo

Doctorado en Justicia constitucional y derechos fundamentales por la Universidad de Pisa. Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM. Publicaciones: El diálogo entre los tribunales constitucionales y Constitucionalismo global, así como de diversos artículos publicados en obras colectivas y revistas especializadas.

Margarita Cantero Ramírez

Maestra en Ciencia del comportamiento con orientación en alimentación y nutrición, candidata a Doctora en Ciencias Sociales. Profesora de asignatura en el Centro Universitario del Sur. Consultora en problemáticas institucionales, así como alternativas de solución. Ha trabajado en proyectos como Desarrollo de procesos e instrumentos para inducir aceleración en la degradación de polímeros plásticos por fenómenos fotoinducidos (2012-2014) de la Universidad de Guadalajara. De sus publicaciones destaca el artículo Actitudes, normas subjetivas y control percibido en las prácticas de compra de alimentos en supermercados de ciudad Guzmán, Jalisco publicada en la revista Albores.

Thelma Cecilia Sandoval Sánchez

Licenciada en Derecho por la Universidad Centroamericana UCA, Managua, Nicaragua. Título de tesis de pregrado "Análisis del marco regulatorio de las tasas de interés en los contratos de crédito de las microfinancieras". Realizó sus prácticas profesionales en el Centro Nicaragüense de Derecho Humanos en el área de Defensa y denuncia. A partir del 2017 se desempeñó como abogada junior de la firma Pineda & Asociados. Su principal área de práctica es derecho laboral, administrativo y corporativo. Actualmente Maestrante en Derecho Constitucional por el Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara.

Sandra Patricia García González

Maestrante en Derecho por el Centro Universitario del Sur. Abogada postulante, ha sido auxiliar judicial en Juzgado de Primero de lo Civil con sede en Ciudad Guzmán, Jalisco.

Rosa María Oliveros Sánchez

Abogada por la Universidad de Guadalajara. Prestó servicios como Instructor Comunitario de educación básica y como Capacitador tutor de figuras educativas de educación

primaria en zonas rurales del Municipio de Quitupan, Jalisco. En la institución del Consejo Nacional de Fomento Educativo (CONAFE). Estuvo a cargo del Control administrativo en el área de Educación Continua del CUSUR. Actualmente cursa la Maestría en Derecho.

Susana Contreras García

Maestrante en Derecho por el Centro Universitario del Sur. Abogada fiscalista y abogada postulante; cuenta con una amplia experiencia laboral la denominada Administración desconcentrada de auditoría fiscal de Jalisco "4", de la Administración general de auditoría fiscal, del Servicio de administración tributaria, en la que desempeñó diversos cargos, entre ellos, el puesto de jefe de departamento de la subadministración de procedimientos legales. Actualmente es socia fundadora del Corporativo FISAT.

José Magaña Lauriano

Maestrante en derecho por el Centro Universitario del Sur. Experto en asuntos notariales y conocimientos en el área de medidas cautelares.

Rosío Barajas Sahagún

Maestrante en Derecho por el Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara.

Juan Carlos Baltazar García

Maestrante en Derecho por el Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara. Actualmente es auxiliar administrativo del Honorable ayuntamiento de Zapotlán el Grande, siendo Secretario Técnico de la Comisión Municipal de Regularización de Predios Urbanos del Estado de Jalisco.

Jorge Roberto Melchor Magaña

Abogado por la Universidad de Guadalajara y psicólogo por la Universidad Multitécnica Profesional del Estado de Colima; actualmente maestrante en el centro Universitario del Sur. Con experiencia laboral en derecho civil y formación académica de posgrado en derecho constitucional.

Alejandra Santana Cortés

Abogada postulante; actualmente es maestrante en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Cuenta con experiencia laboral en derecho civil, familiar y corporativo. Formación Académica de posgrado en materia ambiental.



Perspectivas actuales de posgrado en derecho, tomo 2 de la colección Red Jurídica, se terminó de imprimir en enero de 2020, en los talleres de Integra (industria de terminados gráficos), Calle Arista 2086, Colonia Villaseñor, CP 44600, Guadalajara, Jalisco, México.

Tiro 300 ejemplares

Cuidado de edición:
Amaya Ediciones S de RL de CV
Enrique Díaz de León 514-2,
Colonia Americana CP 44170,
Guadalajara, Jalisco, México.
informes@amayaediciones.mx
www.amayaediciones.mx