

La cláusula democrática  
México-Unión Europea:  
Su importancia en el campo de los  
derechos humanos

FRANCISCO JAVIER CAMPOS OROZCO

# Derechos Fundamentales a Debate

Derechos Fundamentales a Debate, año 2017, No. 3, diciembre 2016-marzo 2017, es una publicación cuatrimestral patrocinada por el Instituto de Investigación y Capacitación en Derechos Humanos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, Reforma 1544, Col. Ladrón de Guevara, Guadalajara, Jalisco, CP 44600, Tels. (33) 3615-3892 y 3615-3893, iicadh@cedhj.org.mx. Editor responsable: Luis Antonio Corona Nakamura. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo: 04-2016-072712264400-102 (publicación) y 04-2016-112411095900-203 (electrónica) otorgado por el Instituto Nacional de Derechos de Autor, ISSN: 2448-8518.

Las opiniones expresadas por los autores son responsabilidad exclusiva de los mismos y no reflejan necesariamente la postura del editor o de los patrocinadores de la publicación.

Queda prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Instituto de Investigación y Capacitación en Derechos Humanos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco.

<b><i>La cláusula democrática México-Unión Europea: su importancia en el campo de los derechos humanos</i></b>	<b>5</b>
Francisco Javier Campos Orozco	
<b><i>Derecho a la identidad jurídica de las personas trans</i></b>	<b>17</b>
Irma Ramos Salcedo José Benjamín González Mauricio	
<b><i>La pensión suficiente como un medio para garantizar una vida digna</i></b>	<b>35</b>
Jorge Tapia Torres	
<b><i>Derechos humanos, litigación y derecho prospectivo</i></b>	<b>47</b>
Rubén Jaime Flores Medina	
<b><i>Violencia política contra las mujeres en México</i></b>	<b>63</b>
Vania Citlalli de Dios R.	
<b><i>Normas de publicación y convocatoria</i></b>	<b>78</b>
<b><i>Comité científico</i></b>	<b>80</b>
<b><i>Consejo editorial y técnico</i></b>	<b>84</b>



# La cláusula democrática México-Unión Europea: su importancia en el campo de los derechos humanos

Francisco Javier Campos Orozco\*

## **Resumen**

Los tratados internacionales o acuerdos que firman los Estados a fin de traer beneficios sociales o políticos a sus naciones han ido evolucionando desde lo meramente comercial hasta áreas más modernas, donde la cooperación cobra gran importancia en materia de desarrollo, democracia y, especialmente, derechos humanos.

Entre los años ochenta y finales de los noventa, México adquirió diversos compromisos internacionales, los cuales requerían, necesariamente, de un nuevo paradigma en referencia a los derechos humanos. Uno de estos compromisos fue el adquirido con la Unión Europea mediante la firma de un Acuerdo Global, el cual contenía una novedosa figura denominada “cláusula democrática”, misma que tiende a buscar la paz y el respeto de los derechos humanos entre las naciones firmantes, tanto en su interior como en su acción internacional.

La aceptación de dicha cláusula debe entenderse como una expresión más del Estado mexicano en su tarea de defensa, promoción y difusión de los derechos humanos.

## **Palabras clave**

Derechos humanos, cláusula democrática, TLECUEM, Unión Europea, Constitución

## **Abstrac**

International treaties or agreements signed by States in order to bring social or political benefits to their nations have evolved from the merely commercial to the more modern areas where cooperation is of great importance in terms of development, democracy and, in particular, human rights.

Between the 1980s and the end of the 1990s, Mexico acquired a number of international commitments, which necessarily required a new paradigm in reference to human rights. One of these commitments was the one acquired with the European Union through the signing of a Global Agreement, which contained

\*Maestro en relaciones económicas internacionales y cooperación. (Universidad de Guadalajara – URJC). Licenciado en Relaciones internacionales (ITESO). Abogado (Universidad de Guadalajara). Profesor de las asignaturas de Derecho Constitucional, Derecho Civil II, y Derecho Penal I y II, en la Universidad Cuauhtémoc Campus Guadalajara. fjco3@hotmail.com

a novel figure called “democratic clause”, which tends to seek peace and respect for human rights among the signatory nations Both internally and internationally.

The acceptance of this clause should be understood as an additional expression of the Mexican State in its task of defending, promoting and disseminating human rights.

**Keywords:**

Human rights, democratic clause, TLECUEM, European Union, constitution.

## 1. Introducción

La globalización, esa amplia interconexión de redes sociales, políticas y económicas, que ha reducido los tiempos y los espacios, ha servido como aceleradora e incentivadora para los diversos esquemas de integración regional que se han iniciado o consolidado a partir de 1989, cuando el muro de Berlín es derrumbado, y con él, el paradigma de la bipolaridad política que imperó por más de cuarenta años en nuestro planeta.

Durante los primeros años de este siglo, críticos de la globalización como Chomsky (1999), o el propio Stiglitz (2002), aseguran que como resultado de la misma, algunas políticas monetarias y comerciales que se han realizado de manera irresponsable fomentaron efectos adversos y devastadores en países en vías de desarrollo.

El modelo económico considerado como preponderante durante la globalización ha sido el llamado “neoliberal”, mismo que por su amplitud teórica y gran capacidad de adaptación podemos entender de manera práctica como una forma de organización política, económica y social que da primacía a la libertad individual sobre la colectiva, haciendo hincapié precisamente en la “ausencia” del Estado en la economía e intentando crear mercados en prácticamente todos los productos y servicios.

De manera más profunda, David Harvey (2007) define al referido modelo económico como:

El neoliberalismo es, ante todo, una teoría de prácticas político-económicas que afirma que la mejor manera de promover el bienestar del ser humano, consiste en no restringir el libre desarrollo de las capacidades y de las libertades empresariales del individuo, dentro de un marco institucional caracterizado por derechos de propiedad privada, fuertes mercados libres y libertad de comercio. El papel del Estado es crear y preservar el marco institucional apropiado para el desarrollo de estas prácticas. Por ejemplo, tiene que garantizar la calidad y la integridad del dinero. Igualmente, debe disponer las funciones y estructuras militares, defensivas, policiales y legales que son necesarias para asegurar los derechos de propiedad privada y garantizar, en caso necesario mediante el uso de la fuerza, el correcto funcionamiento de los mercados. Por otro lado, en aquellas áreas en las que no existe mercado (como la tierra, el agua, la educación, la atención sanitaria, la seguridad social o la contaminación medioambiental), éste debe ser creado, cuando sea necesario, mediante la acción estatal

Específicamente para nuestro país, el agotamiento del sistema de sustitución de importaciones y de Estado corporativo benefactor, producto de manejos erróneos

en la economía, así como de un excesivo gasto por parte del Estado, dio como resultado la transición en nuestro modelo económico a mediados de los años ochenta, coincidiendo, entre otros temas, con una fuerte crisis petrolera mundial.

Este proceso ocurrió durante la presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988), pudiendo considerarse como punto de partida la apertura económica de México al mundo, la cual fue resultado de la solicitud y negociaciones de nuestro país para el ingreso al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), hoy conocido como Organización Mundial del Comercio (OMC).

Durante este periodo se sentaron las bases para que diversas transformaciones de gran importancia en el país se vieran cristalizadas en reformas constitucionales que más adelante darían sustento a la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (1990-1991), la ciudadanización de los órganos electorales que dio como resultado el nacimiento del Instituto Federal Electoral (1990) y posteriormente el Instituto Nacional Electoral (2014), así como la firma de numerosos acuerdos y tratados arancelarios y comerciales, destacando por su importancia el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

Si bien algunas de estas reformas iniciales fueron muy bien aceptadas por la sociedad, específicamente por la clase media, gradualmente y a partir de 1994, ciertos parámetros económicos iban disminuyendo, la política social del país así como la seguridad interna de la nación enfrentaban el fantasma del narcotráfico y la violencia se apoderaba de todos los sectores de la población, incluyendo el político cuya cúspide fue el asesinato, ese mismo año, del candidato presidencial del Partido Revolucionario Institucional (PRI) Luis Donaldo Colosio Murrieta.

Es así como, desde el 1 de enero de 1994, se iniciaba una etapa de protestas al interior del país, donde destacaban las encabezadas por grupos indigenistas como el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, el movimiento El Barzón, cuyo eje era la cada vez más precaria situación de la clase media del país, y algunos colectivos de sindicatos independientes, así como grupos campesinos “no alineados”, reunidos la mayoría en torno a la Coordinadora Primero de Mayo.

Todos estos grupos, y algunos otros, buscaban que su voz y sus propuestas fueran escuchadas por el Estado mexicano, particularmente lo relacionado con temas que repercutían directamente en su economía doméstica (política fiscal, política monetaria, etcétera) y, de manera muy especial, los efectos que en los grupos vulnerables tendría el TLCAN.

Bajo ese contexto, y sin lugar a dudas, dentro de las discusiones y debates que hasta hoy genera el TLCAN existen aristas económicas, de competencia, de incapacidad de integración regional, de asimetría política, y una gama de cuestiones que, todas válidas, se vienen repitiendo en otros acuerdos comerciales considerados como de “tercera generación”, cuyas características son meramente comerciales, y en algunos casos laborales (complementos laborales del TLCAN, por ejemplo) o hasta medioambientales, pero siempre con tendencia al comercio y beneficios arancelarios.

En ese orden de ideas, y en medio de ese panorama de protestas, discusiones, confusiones, críticas y hasta celebraciones, nuestro país negocia y firma otro

tratado de libre comercio cuyos objetivos trascienden lo comercial e incluyen cuestiones de diálogo político, cooperación democrática, exigencia de respeto a los derechos humanos y cooperación para su mejor desarrollo.

Dicho acuerdo global de gran amplitud y multidisciplinariedad es el que México celebró con la Unión Europea (UE), vigente desde el 1 de octubre de 2000, cuyos antecedentes directos fueron el Acuerdo Marco de Cooperación de 1991 y el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación de 1997 (del cual forma parte), y en su forma integral es conocido como Tratado de Libre Comercio de la Unión Europea y México (TLCUEM).

La importancia que la Unión Europea otorga al citado tratado no se constriñe únicamente a su contenido, sino que todo su proceso de estudio, negociación y firma le representó un avance cualitativo y cuantitativo, dado que, aún en su etapa y figura de Comunidad Económica Europea (antecedente de la UE), fue el primer acuerdo, de tal amplitud, que se firmó con un país latinoamericano.

Al respecto comenta Mónica Velasco (2008), citando documentos oficiales del Parlamento Europeo (PE):

El Acuerdo Global fue el primer acuerdo de esta naturaleza en firmarse con un país de América Latina y el más amplio que jamás hubiera firmado la Comunidad Europea (CE) fuera de su región.

Su celebración fue el resultado del compromiso adquirido por la CE y México en la Declaración Solemne Conjunta de 2 de mayo de 1995, firmada en París, por la que ambas partes decidieron dar a su relación una perspectiva a largo plazo y realizar todos los pasos y trámites necesarios para obtener un nuevo acuerdo político, económico, comercial y de cooperación.

En materia de democracia y derechos humanos, la diferencia fundamental del TLCUEM frente a algunos otros tratados internacionales o acuerdos económicos celebrados por nuestro país es la que ha sido denominada “cláusula democrática”, la cual es básicamente un instrumento jurídico que se inserta en el texto del tratado y lleva implícita la manifestación de voluntad de las partes a respetar y promover, en sus políticas internas, los principios democráticos y los derechos humanos fundamentales contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

Al respecto, y sobre su importancia para México, nos señala Mónica Velasco (2008) que: “El Acuerdo Global abarca las vertientes de Diálogo Político, Asociación Económica y Cooperación y está basado en el respeto a los principios democráticos y a los derechos humanos fundamentales. En este sentido, el PE insistió particularmente a la Comisión Europea para que incluyera en el Acuerdo Global la llamada ‘Cláusula Democrática’, que no había sido incluida en ningún acuerdo firmado previamente con México”.

Esta cláusula revela el compromiso de los Estados con su sociedad civil, haciéndola extensiva principalmente a elevar su calidad democrática de manera cualitativa y cuantitativa, así como a dar una mayor protección de los grupos en condición de vulnerabilidad, no sólo por medio del reconocimiento de sus derechos humanos, sino de un trabajo más profundo en términos de políticas públicas.

Sin lugar a dudas, la “cláusula democrática” es la característica principal de los tratados de “cuarta generación”<sup>1</sup>, y representa un esfuerzo más de la comunidad internacional, específicamente de la UE, para replicar esquemas de integración económica y política mediante la cohesión social, el diálogo político de alto nivel y demás materias que fortalezcan a la sociedad civil y otorguen un mayor grado de bienestar y desarrollo a los Estados. Para Quevedo (2009), los principios democráticos y de respeto a los derechos humanos que contempla el Tratado de la Unión Europea (1993) y que se hacen extensivos a sus Estados miembros y a sus socios comerciales, “...constituyen un hito decisivo en la evolución de una Comunidad esencialmente económica hacia una entidad política”.

Dado lo anterior, el objeto de este trabajo es describir y analizar el concepto de “cláusula democrática” en el acuerdo global, su relación con los derechos humanos, y la importancia de dicha cláusula para el Estado mexicano.

## 2. Sistema de integración europeo

La Unión Europea, como ejemplo de modelo único de integración regional supranacional, ha tenido la peculiaridad de transitar por distintos grados de integración en las diferentes etapas de su historia<sup>2</sup>.

Desde sus orígenes y antecedentes en 1954, con la firma de la Comunidad Económica del Carbón y el Acero, cuya finalidad principal era precisamente cooperar en la verificación y producción de tales materiales, la UE ha ido escalando a niveles cada vez más complejos de unificación y gradualmente ha crecido en su membresía.

Actualmente es considerada una unión monetaria y política, con toma de decisiones vinculantes y supranacionales, cuya forma principal de integración radica en el llamado “Sistema de Pilares”, mismo que se desprende del Tratado de Maastricht de 1993 sobre el cual el euro parlamento menciona:

El Tratado de Maastricht modificó los anteriores tratados europeos y creó una Unión Europea basada en tres pilares: las Comunidades Europeas, la política exterior y de seguridad común (PESC) y la cooperación en los ámbitos de la justicia y los asuntos de interior (JAI). En vista de la ampliación de la Unión, el Tratado de Ámsterdam introdujo las adaptaciones necesarias para garantizar un funcionamiento más eficaz y democrático de la misma.

En relación a la cláusula democrática, el segundo pilar de la UE es el fundamento principal para su creación y celebración, puesto que incluye la acción exterior de la Unión y formaliza la capacidad de la misma.

Sobre ese tema, una lectura del resumen que brinda el euro parlamento nos demuestra que los lineamientos de Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión tienen una fuerte base social y de consolidación de Estado de derecho, dando especial importancia a la calidad de la democracia y respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales:

La política exterior y de seguridad común (PESC) (segundo pilar) La Unión tenía la misión de definir y ejecutar una política exterior y de seguridad, según un método de carácter intergubernamental. Los Estados miembros estaban obligados a apoyar activamente y

1 Según Del Arenal (Sin fecha) sus características principales son: a) Cláusula democrática, b)Cláusula evolutiva, c)Cooperación avanzada, d)Ampliación de los ámbitos e instrumentos de cooperación, e) Carácter comercial no preferencial (Excepciones).

2 La Unión Europea está formada por veintiocho países miembros (2016) : Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, República Checa, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumanía y Suecia



sin reservas esta política, con espíritu de lealtad y solidaridad mutua. Tenía, entre otros, los siguientes objetivos: la defensa de los valores comunes, los intereses fundamentales, la independencia y la integridad de la Unión, de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas; el fortalecimiento de la seguridad de la Unión en todas sus formas; el fomento de la cooperación internacional; el desarrollo y la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Sumado a lo anterior, Quevedo señala muy atinadamente a la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena en 1993 como “una fuente de inspiración privilegiada para la Unión Europea” (Quevedo, 2009). En ese sentido, el mismo autor señala que, como uno de los principios derivados de dicho instrumento resulta el siguiente: “... iii) La interdependencia entre derechos humanos, democracia y desarrollo, en la relación con una nueva definición del desarrollo centrada en el hombre en tanto en cuanto titular de los derechos humanos y beneficiario del proceso de desarrollo”.

La interdependencia de los derechos humanos, democracia y desarrollo, cuya trinidad es a la luz de hoy inseparable, constituye por ende uno de los fundamentos teóricos que sostiene el andamiaje de la PESC y que otorga razón jurídica a la propuesta de la UE de insertar una cláusula democrática en cada tratado o acuerdo global que celebra o pretende celebrar.

### 3. Concepto de cláusula democrática y diferencia entre acuerdo global y Tratado de Libre Comercio.

La definición oficial que el Consejo de Europa emitió respecto a la cláusula democrática es, según Resolución del 28 de noviembre de 1991: “Es un instrumento que, insertado en los acuerdos de cooperación con terceros países, permite proporcionar y defender los derechos humanos y las libertades fundamentales, el cual se ha de centrar en el individuo, si estos faltan el desarrollo no es completo ni posible”.

Anna Covarrubias Velasco (2001) define la cláusula democrática como:

La cláusula democrática se entiende esencialmente como la facultad que tienen uno o varios actores internacionales, ya sean países o instituciones, para condicionar cualquier tipo de ayuda o apoyo, e incluso relaciones diplomáticas o comerciales en el caso de los países, a que el Estado receptor cumpla con una serie de requisitos que definan su régimen como democrático. Dicha cláusula es una herramienta más para la promoción de la democracia, siempre acompañada de la protección de los derechos humanos. Desde un punto de vista extremo, sin sutilezas, se trata de una forma de presión en las relaciones internacionales.

Por su parte, Gerhard Niedrist (2011) considera que la misión principal de esta cláusula es que los Estados contratantes “se comprometen a respetar los principios democráticos y los derechos humanos. De no respetarse, los tratados podrán ser suspendidos de forma inmediata”.

De los conceptos anteriores podemos inferir que la intención de la cláusula democrática y de derechos humanos tiende a buscar una armonía en cuanto a derechos fundamentales, sustentado en los derechos mínimos que un Estado debe

respetar, y, al mismo tiempo asegurar que los derechos civiles, políticos, laborales y ambientales de las naciones firmantes no serán trastocados ni violados por fines económicos o políticos, so pena de suspensión o terminación del tratado.

Entendiendo pues que la cláusula democrática condiciona a tener una vida política bajo ciertos parámetros y su firma es una manifestación expresa y voluntaria de las partes, debemos localizar la citada disposición internacional en el cuerpo del instrumento jurídico que forma parte.

Para ello es imprescindible, primero, distinguir al TLECUEM del Acuerdo global,

Maureen Meyer realiza la distinción de la siguiente manera:

El Acuerdo Global fue firmado entre la Unión Europea y México en diciembre de 1997 y entró en vigor en octubre de 2000. Este Acuerdo abarca tres capítulos: diálogo político, cooperación e intercambio económico y comercial, y sirvió como el acuerdo marco para negociar y establecer un área de libre comercio para bienes y servicios entre las dos partes. Al respecto, en julio de 1998 entró en vigor el Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio, mientras que el 1 de julio de 2000 y el 1 de marzo de 2001, respectivamente, entraron en vigor los acuerdos para un área de libre comercio en bienes y para un área de libre comercio en servicios.

Partiendo pues de esa diferencia, revisemos lo que a la letra estipula la cláusula democrática contemplada en el acuerdo global que nuestro país tiene celebrado con la UE:

## **TÍTULO I**

### **NATURALEZA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN**

#### **ARTÍCULO 1 Fundamento del Acuerdo**

El respeto a los principios democráticos y a los derechos humanos fundamentales, tal como se enuncian en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, inspira las políticas internas e internacionales de las Partes y constituye un elemento esencial del presente Acuerdo.

#### **ARTÍCULO 2 Naturaleza y ámbito de aplicación**

El Acuerdo tiene por finalidad fortalecer las relaciones entre las Partes sobre la base de la reciprocidad y del interés común. A tal fin, el Acuerdo institucionalizará el diálogo político, fortalecerá las relaciones comerciales y económicas a través de la liberalización del comercio de conformidad con las normas de la OMC, y reforzará y ampliará la cooperación.

## **TÍTULO II**

### **DIÁLOGO POLÍTICO**

#### **ARTÍCULO 3**

1. Las Partes acuerdan institucionalizar un diálogo político más intenso basado en los principios enunciados en el artículo 1, que incluya todas las cuestiones bilaterales e internacionales de interés común y dé lugar a unas consultas más estrechas entre las Partes dentro del contexto de las organizaciones internacionales a las que ambas pertenecen.

2. El diálogo se llevará a cabo de conformidad con la “Declaración Conjunta de México y la Unión Europea sobre Diálogo Político” contenida en el Acta Final, la cual forma parte integrante del Acuerdo.

Si de alguna manera ambos países deciden que sus relaciones y las de su sociedad civil se inspiren en estos preceptos, nos encontraríamos ante un avance en términos democráticos y de derechos humanos.

La tarea de definir “democracia”, es por demás complicada y de la cual no se ocupará totalmente este trabajo. El concepto de derechos humanos sí puede definirse, por lo menos en su ámbito material y formal, ya que, como se ha mencionado, para efectos de México y Europa, el aspecto mínimo a consagrar y proteger es lo contemplado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

#### 4. Principal discusión respecto de las cláusulas democráticas

Tanto el ámbito territorial como el material que inspira el contenido de las cláusulas democráticas ha sido motivo de controversia y debate, no sólo desde la visión del Estado, sino que dichas discusiones han incluido a la sociedad civil, a los grupos y cuerpos académicos, a los colectivos sindicales, etcétera.

Estudiosos del tema como Covarrubias (2001), Niedrist (2011), Quevedo (2009), y Huecuja (2015 y 2016), señalan que la cláusula democrática genera dos visiones de interpretación:

En primer lugar, una positiva, consistente en buenas prácticas democráticas y de protección y difusión de derechos humanos, cuya implicación trasciende a esferas electorales, civiles, judiciales, penitenciarias, etcétera.

En segundo plano, una visión negativa, cuya función es resultado tácito ante cualquier condición o acción de un Estado firmante que altere sustancialmente procesos democráticos o vulnere de manera grave y a cualquier nivel los derechos humanos.<sup>3</sup>

Estas visiones dan origen a la discusión principal sobre las cláusulas democráticas: la extraterritorial de la ley y la intervención de los Estados en asuntos ajenos. Niedrist señala al respecto que: “Los Estados contratantes, al someterse de manera voluntaria al debido cumplimiento de la cláusula democrática, renuncian en cierta manera al principio de no-intervención en cuestiones internas, y simultáneamente asumen la medida sancionatoria de suspensión del acuerdo en caso de violación de derechos humanos por una de las partes”.

Según su ideología política, o ya sea por su formación académica, hay quienes afirman que el contenido de la cláusula democrática puede ser una ventana que dé pie a la intervención en asuntos propios de una nación, es decir, a vulnerar la soberanía y autodeterminación de un país.

Estas voces, alineadas en su mayoría a los principios tradicionales de “no intervención” y autodeterminación de los pueblos, contemplados para el caso mexicano en la “Doctrina Estrada” y demás lineamientos de política exterior mexicana,<sup>4</sup> podrían resumir a la mencionada cláusula como una medida de presión y un mecanismo proclive a violar las decisiones de una nación, lo cual, en términos de la teoría realista, vulnera el interés nacional.

Por otra parte, quienes se manifiestan a favor de lo contemplado en la cláusula democrática sustentan sus ideas en distintos argumentos de diversas materias.

<sup>3</sup> Elaboración a partir de Quevedo (2009)

Algunos de ellos, los más cercanos a la economía del desarrollo y al modelo Europeo de Estado de Bienestar, argumentan que los derechos humanos y la democracia son los requisitos mínimos para que un Estado pueda considerarse propio para invertir. Para ellos la estabilidad de un país depende de factores políticos, económicos y sociales, y los tres a su vez están conectados, es decir, son interdependientes.

De esta manera, la armonía de los tres factores es vital para la estabilidad política y militar de una nación, misma que automáticamente se refleja en su área económica y financiera.

Podríamos, desde esta visión, argumentar que las teorías de Amartya Sen referentes a las capacidades humanas y a la libertad de elección se relacionan directamente con la promoción de la democracia y el respeto, defensa y difusión de los derechos humanos, lo cual, según los seguidores de Sen, repercute en el desarrollo de una sociedad.

Regularmente, los “Estados Desarrollados” son quienes reflejan los índices más altos de democracia, cohesión social, transparencia, respeto de los derechos humanos, en fin, todas las aristas que se relacionan con el llamado “buen gobierno”, casos como el de los países nórdicos (Finlandia, Noruega, Islandia, Suecia y Dinamarca), así como Alemania, Holanda, Suiza y EU dan cuenta de esta aseveración según el Reporte de Desarrollo Humano 2015 (Human Development Report) emitido por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).<sup>5</sup>

Por otra parte, los Estados considerados como “en vías desarrollo”, pareciera que carecen de eficiencia en esas mismas áreas, por lo cual se infiere que, por lo menos en intención, las cláusulas democráticas conllevarían el respeto de los derechos humanos y democracia en ambos Estados y los llevaría a elevar sus niveles de desarrollo y mejorar su grado de cohesión social.

Bajo ese supuesto, y contrario a algunas de las críticas elementales, la cláusula democrática, más que una intromisión en el ámbito material o político, podría ser una extensión de la protección territorial que los Estados dan a sus nacionales, pues cuando hay valores iguales y leyes similares, resulta lógico que un ciudadano de un Estado, pisando suelo extranjero gozará de prácticamente las mismas protecciones que en su nación, no sólo por las leyes internacionales sino por la ratificación de las mismas, mediante la firma de un tratado que contenga “cláusula democrática”.

## 5. Armonización en materia de derechos humanos: ¿un elemento más de la nueva cara de la política exterior mexicana?

La reforma constitucional de 2011 es tal vez la más amplia que ha vivido la Constitución de 1917 no sólo en extensión material, sino en la profundidad jurídica, política, social e internacional que queda en manifiesto a partir de su realización.

Diversas expresiones de la política exterior mexicana, como la firma del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación con la

4 Contemplados en la Fracción X del artículo 89 Constitucional, son, a saber: Principio de la autodeterminación de los pueblos • La no intervención • La solución pacífica de controversias internacionales • La proscripción de la amenaza o del uso de la fuerza de las relaciones internacionales • La igualdad jurídica de los Estados • La cooperación internacional para el desarrollo • La lucha por la paz y la seguridad internacional  
5 Para mayor información, consultar: [http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr\\_2015\\_statistical\\_annex.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2015_statistical_annex.pdf)

UE en 1997, el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998, la firma y ratificación del Estatuto de Roma que sostiene a la Corte Penal Internacional entre los años 200 y 2005, y la participación de México –como miembro no permanente– en el Consejo de Seguridad de la ONU en 2008, son algunos ejemplos de la nueva actitud de nuestro país respecto a la protección y respeto de los derechos humanos y su reconocimiento cada vez más explícito de su ámbito internacional, y, por ende, la necesidad de generar un nuevo andamiaje y lenguaje jurídico respecto al tema.

Los cambios sustanciales que se aplicaron al Capítulo I del Título Primero de la Constitución, así como a sus artículos: 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 del mismo ordenamiento, se vieron reflejados en el reconocimiento tácito de los derechos humanos, una más moderna interpretación del bloque de constitucionalidad, así como una nueva doctrina jurídica referente al tema.

Y más allá de lo doctrinario, el sistema político mexicano, así como la normativa jurídica del país (y su interpretación), lenta pero constantemente, han tenido una metamorfosis que armoniza lo relativo a los derechos humanos en concordancia con los tratados internacionales que nuestro país tiene celebrados.

Para el doctor Felipe Álvarez Cibrián (2016), esta reforma hace congruente nuestro sistema jurídico con nuestro actuar internacional, aumenta la protección jurídica en el Estado mexicano y trasforma su interpretación y actuación institucional en un “antes y un después”:

Hoy día, a casi cinco años de promulgada la reforma, podemos aseverar que la vida jurídica y política del país ha presentado múltiples cambios sustanciales que pueden resumirse en la transformación del antiguo modelo legalista paleopositivista, a un modelo humanista cuyo paradigma fundamental es la dignidad humana como el fin último del derecho y del ejercicio del poder público. A partir de esta reforma, el sistema jurídico mexicano entró en una nueva dinámica de expansión protectora, en la que, además de lo observado por las normas constitucionales, los tratados y los organismos internacionales jugarían un papel preponderante para brindar a la persona una mayor defensa de sus prerrogativas elementales. (Álvarez Cibrián, 2016).

Por su parte, José de Jesús Orozco (2011) manifestó que la reforma de 2011 crea un nuevo modelo o paradigma puesto que hay un cambio fundamental en entendimientos y criterios, afirma, además, que se ha creado un nuevo lenguaje en relación a los derechos humanos, que existe una mayor exigibilidad y protección ante la jurisdicción interna, y que ello ha permitido avanzar en el rezago que nuestro país tenía en la materia.

En lo referente al alcance internacional, el mismo autor señala que es preferible expresar, desde el nivel constitucional la importancia y alcance de los tratados internacionales, lo cual constituye una nueva forma de ver los derechos humanos, dado que “establecer la incorporación obligatoria de parámetros internacionales en el respeto y protección de los derechos humanos,(es una) razón por la cual sí cabría hablar de un nuevo modelo – ahora más explícito, más amplio y necesariamente más eficaz- para la impartición de justicia en el ámbito de los derechos humanos” (Orozco, 2011).

Asimismo, y quedando de manifiesto la nueva dimensión que asumen los tratados internacionales, se interpreta de manera más clara y eficiente el texto del Acuerdo Global-TLECUEM, dentro del cual: “La «cláusula democrática», que fue motivo de debate desde la negociación del Acuerdo Global, implica obligaciones específicas para las partes en materia de respeto a los derechos humanos. Sin embargo, después de la Reforma constitucional en la materia, publicada en junio de 2011, dicha cláusula democrática adquiere una nueva dimensión para el sistema jurídico mexicano, ya que los tratados internacionales que procuran su protección han adquirido rango constitucional” (Huejuca, 2014).

En relación al Acuerdo Global-TLECUEM, específicamente lo relacionado con la cláusula democrática del propio acuerdo, un análisis general, a la luz de la reforma de 2011, nos indicaría que, efectivamente, la inspiración actual de la normatividad del Estado mexicano tiene una clara tendencia a crear cada vez mayores mecanismos que promuevan, defiendan y capaciten en materia de derechos humanos, es decir, dicho paradigma, “inspira las políticas internas e internacionales de las Partes y constituye un elemento esencial del presente Acuerdo” tal y como se menciona en el propio acuerdo global.

## ***Conclusiones***

La cláusula democrática que se incluye en los tratados internacionales y acuerdos que firma la Unión Europea con distintos países constituye un avance cualitativo y de dimensiones profundas en materia de democracia, desarrollo, y, especialmente, en respeto, protección y difusión de derechos humanos en el mundo. Estas cláusulas constituyen un hito en su tipo y crean de manera material y teórica lo que al día de hoy conocemos como acuerdos de cuarta generación, los cuales intentan mantener un equilibrio entre lo político y lo comercial, armonizar criterios jurídicos en materia de derechos humanos en naciones firmantes, y, especialmente mantener la paz tanto interna como externa.

La discusión principal que se ha dado en relación a las cláusulas democráticas tiene un fundamento en la autodeterminación y el respeto a las decisiones políticas internas de cada Estado, lo que conocemos en política exterior mexicana como principio de no intervención.

En ese sentido, ha quedado claro que, si bien la firma en México del Acuerdo Global con la Unión Europea generó distintos debates a nivel parlamentario, el resultado final fue que la voluntad actual del Estado mexicano es y ha sido, de manera interna, fomentar una cultura cada vez mayor de respeto a los derechos humanos, especialmente desde el ámbito jurídico. Si bien pueden existir casos aislados o situaciones penosas de carácter político, a lo largo de este trabajo ha quedado en manifiesto que expresiones institucionales como la ciudadanización del IFE y su posterior cambio institucional a INE, la creación y elevación a rango constitucional de la CNDH, la participación activa de México en distintos foros internacionales, el reconocimiento de la CIDH, la firma y ratificación del Estatuto de Roma, la firma, ratificación y ampliación del acuerdo global con la Unión Europea, la reforma constitucional en materia penal de 2008, y,

aún más importante, la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, han demostrado la intención de México de cumplir con los estándares internacionales y estar a favor de una creciente vanguardista en materia de derechos humanos, democracia y desarrollo.

## Referencias

- Álvarez Cibrián F. de J. (2016, junio 2). “El impacto de la reforma constitucional de derechos humanos en México”. *Derechos Fundamentales a Debate*. En la base de datos de CEDHJ. (1), 7-20. (Consultado el 21 de noviembre de 2006).
- Covarrubias A. (2001). “La cláusula democrática”. *Revista mexicana de política exterior*, (62), 63-77.
- Harvey D. (2007). *Breve historia del Neoliberalismo*. España: Akal.
- Huacuja Acevedo L. A. (2014). Cláusula democrática y parlamentarismo en la relación. México-Unión Europea. México: el caso Ayotzinapa. EuroXpress.
- Huacuja Acevedo L. (2016). Temas de la Coyuntura en la relación. México-Unión Europea. México: Senado de la República.
- Novak Petr. (2016). Los Tratados de Maastricht y Ámsterdam. Parlamento Europeo (consultado 26 de noviembre de 2016). Recuperado de: [http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_1.1.3.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.1.3.html)
- Meyer M. (s. f.). Retos y Posibilidades en el Uso de la Cláusula Democrática Experiencias de la sociedad civil en el Acuerdo Global entre la Unión Europea y México. México: Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez. (consultado el 22 de noviembre de 2016). Recuperado de: <http://fdcl-berlin.de/fileadmin/fdcl/maureen052004.pdf>
- Ministerio de asuntos exteriores y de cooperación. (s. f.). Europeas procesos de integración. España: Gobierno de España. (consultado el 23 de noviembre de 2016). Recuperado de: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/gl/PoliticaExteriorCooperacion/UnionEuropea/Paginas/ProcesosConstruccionEuropea.aspx>
- Niedrist G. (2011). “Las cláusulas de derechos humanos en los tratados de libre comercio de la unión europea”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, (11), 463-485. (consultado el 23 de noviembre de 2016). Recuperado de: Scielo, base de datos.
- Orozco Henríquez J. de J. (2011). “Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional”. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, (28), 85-98. (consultado el 23 de noviembre de 2016). Recuperado de: Scielo Base de datos.
- Quevedo Flores J. (2009). Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI. *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*. (2), 125-140.
- Velasco Pufleau M. (2008). El Acuerdo de asociación económica, concertación política y cooperación. UE – México: Órgano Oficial del Europarlamento.

# Derecho a la identidad jurídica de las personas trans

Irma Ramos Salcedo\*  
José Benjamín González Mauricio\*\*

## **Resumen**

En la sociedad existen grupos considerados vulnerables, como aquellos con diversidad sexual, por no encontrarse regulados sus derechos en las legislaciones nacionales, aunque, la comunidad internacional les reconozcan derechos de identidad jurídica; así lo reconoce la Organización de las Naciones Unidas, que ha sometido a consideración de los Estados una serie de derechos humanos para personas con diversidad sexual, lo cual es aún un gran desafío, entre ellos: la identificación de las características de quienes integran estos grupos, que se ven amenazados en sus derechos de identidad y la incorporación de estos derechos a sus legislaciones nacionales.

## **Abstract**

In society, there are many crowds considered defenseless, like those ones with sexual diversity, their rights are not regulated in national legislations, although, national community recognizes their legal identity rights; this is how United Nations recognize them, human rights have been submitted to the State's consideration to people with sexual diversity, which is still a big challenge. One of them is identifying the characteristics of those who are part of those defenseless groups, being threatened with their legal identity rights and their incorporation to the national legislations.

## **Palabras clave**

Identidad jurídica, diversidad sexual, identidad de género, persona transgénero,

## **Keywords**

Legal identity rights, sexual diversity.

## **Sumario**

I. Introducción. II. Las ONU, su visión sobre la diversidad sexual. III, La diversidad sexual en México. IV. El derecho de la personalidad jurídica como derecho humano. V. Conclusiones y propuestas.

\* Profesora Investigadora en la Universidad de Guadalajara, con estudios en Derecho Internacional en el Comité Jurídico de la Organización de los Estados Americanos, es Amicus Curie de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

irmarudgmx@yahoo.com

\*\* Profesor Investigador en la Universidad de Guadalajara, con estudios en Derecho Internacional en el Comité Jurídico de la Organización de los Estados Americanos, es Amicus Curie de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## I. Introducción

Al hablar de derechos humanos sexuales nos referimos a la sexualidad como una fuente de diversidad y de riqueza humana. Como parte fundamental de esta encontramos a la identidad, que pertenece a toda persona, solo por el hecho de serlo; la identidad sexual es un derecho personal que debe ser ejercido por cada uno y debe estar garantizado por los Estados, que han adoptado las normas generales de la comunidad internacional, por lo que deben incorporarse en sus legislaciones nacionales los derechos concernientes a la identidad sexual, para quienes opten por una diversidad sexual. Por ello, para entender los derechos jurídicos de las personas transgénero o transexuales es necesario diferenciar los conceptos que atañen a diversidad sexual. Tal es el caso de la identidad de género y la de orientación sexual.

El concepto de diversidad sexual se ve reflejado en los grupos LGBT (lesbianas, gay, bisexual, transexual) con el ánimo de no dejar fuera de este concepto otros grupos acrónimos, que en este momento no son de nuestro conocimiento. Para conocer cuáles derechos, nos referimos a los conceptos de orientación sexual e identidad de género:

En cuanto a la orientación sexual, al referirnos a este concepto hacemos referencia al objeto de atracción amorosa o deseo sexual que un individuo siente, en relación con su propia sexualidad. Así, es posible reconocer cuatro variantes: heterosexualidad, homosexualidad, bisexualidad (o pansexualidad) y asexualidad (Muñoz, 2009: 341).

Por otra parte, al referirnos a la identidad de género, esta no tiene que ver con el deseo o atracción, sino con la autopercepción del sujeto; con la coincidencia o divergencia entre la percepción que aquél tiene de sí mismo y la identidad que la sociedad —o sus padres y sus médicos, en nombre de ella— le han atribuido.

### 1.1 Las personas transgénero

Cuando nos referimos al término transgénero, estamos aludiendo a la conceptualización general que se usa para describir a personas cuya identidad de género (el sentido de sí mismo como hombre o mujer) o expresión de género, difiere de aquella que se asocia a su sexo de nacimiento. De manera que, cualquier persona cuya identidad, apariencia o conducta se encuentre fuera de las normas de género convencionales se puede clasificar como transgénero.

Ahora bien, como lo referimos anteriormente, la identidad de género y la orientación sexual son dos cosas diferentes. La orientación sexual hace referencia a la atracción que una persona siente hacia un hombre, una mujer, ambos o ninguno, mientras que la identidad de género se refiere al sentido que la persona tiene de sí misma como hombre o mujer.

Es así que el término transgénero constituye una denominación genérica con la que se ha designado a aquellas personas cuya identidad de género o sexual es diferente de las expectativas convenidas basadas en las características físicas sexuales o el sexo que les fue asignado al nacer.

## 1.2 Las personas transexuales

Por otra parte, encontramos el término transexual, referido a aquellas personas que aspiran a someterse a una reasignación genital para cambiar su sexo. Estas personas están en total desacuerdo psíquico con sus genitales, ya que estos no definieron su convicción, por la cual una persona se identifica con el sexo opuesto a su sexo biológico, por lo que desea un cuerpo acorde con su identidad y vivir y ser aceptada como una persona del sexo al que siente pertenecer. “La transexualidad es característica por presentar una discordancia entre la identidad de género y el sexo biológico (Glocer, 2010).

Las personas transexuales manifiestan el deseo de modificar las características sexuales externas que no se corresponden con el género con el que se sienten identificadas, lo que lleva a estas personas a pasar por un proceso de transición en el cual buscan adaptar su cuerpo al género, al cual sienten que pertenecen. “A esto se le suele denominar operación de ‘cambio de sexo’ pero el cambio existe previamente en la psique de la persona transexual” (Pierre, 1995).

El ejemplo de una mujer transexual, que es una persona que se identifica con el género opuesto a su género biológico, por lo que desea vivir y ser aceptado como una mujer, cabe añadir que la identidad sexual es cerebral, no la determinan los genitales. Las mujeres y hombres transexuales son personas que nacieron con genitales que sienten que no les corresponden, por lo que la definición y el diagnóstico de transexualidad depende de la prescripción terapéutica para la reasignación hormonal y quirúrgica del sexo.

Encontramos también otras categorías de personas *trans* en las que se incluyen personas andróginas, multigénero, inconformes con el género, de tercer género y personas de dos espíritus. Las definiciones científicas no son exactas, ya que estos términos varían de persona a persona y pueden cambiar con el tiempo, pero generalmente incluyen un sentido de combinación o alternancia de género. Algunos grupos de personas LGBT que usan estos términos para describirse a sí mismas consideran que los conceptos tradicionales y binarios de género ya son restrictivos.

## II. La ONU, su visión sobre la diversidad sexual

El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó su tercera resolución para proteger de la violencia y de la discriminación de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGBTI). Esta resolución destaca la preocupación por el tema de estos grupos, y por ello se nombrará a un experto independiente en temas LGBTI para que evalúe la realidad de la diversidad sexual en el mundo, identifique vacíos legislativos y procure las buenas prácticas en materia de igualdad; de igual manera, informe si los países miembros de la ONU respetan los derechos humanos, además de que este organismo le ha encomendado que sensibilice a los Estados y recomiende acciones para superar la homofobia y transfobia, a fin de lograr los objetivos de esta agrupación.

Esta resolución fue presentada por iniciativa de Argentina, Brasil, Chile,

Colombia, Costa Rica, México y Uruguay, particularmente en el caso de Chile, el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh) ha mantenido desde 2003 un papel activo ante las autoridades para que el Estado chileno apoye todos los textos sobre diversidad sexual discutidos en las Naciones Unidas, garantizando que esta política se aplique incluso para futuros acuerdos.

“Es muy importante este nuevo paso que da la ONU en materia de no discriminación, pues se contará con un experto que diagnosticará la realidad LGBTI y propondrá medidas, al margen de cualquier consideración política o ideológica. Lo que primará es la universalidad de los derechos humanos, lo cual es una buena noticia”, apuntó el Movilh.<sup>1</sup>

A favor de esta resolución estuvieron Albania, Alemania, Bélgica, Bolivia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Francia, Georgia, Letonia, México, Mongolia, Reino de los Países Bajos, Panamá, Paraguay, Portugal, República de Corea, Eslovenia, Suiza, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Reino Unido, Venezuela y Vietnam, los cuales esperan ver reflejados estos esfuerzos en sus legislaciones internas.

Contra estos principios se pronunciaron los Estados de Argelia, Bangladesh, Burundi, China, Congo, Costa de Marfil, Etiopía, Indonesia, Kenia, Kirguistán, Maldivas, Marruecos, Nigeria Qatar, Rusia, Arabia Saudí, Emiratos Árabes y Togo, por lo que no veremos incorporados en sus textos internos los principios de los derechos de identidad de las personas *trans*.

En sentido progresista, se ha manifestado el Estado de Costa Rica, según su *Informe sobre derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales*, para la 19ª Ronda del Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. En dicho informe trata sobre la situación de los derechos humanos relacionados con la orientación sexual e identidad y expresión de género y los derechos sexuales y reproductivos de las personas. El objetivo de este informe es el de alentar al gobierno de Costa Rica a tomar medidas concretas y efectivas para eliminar toda situación que vulnere los derechos de las personas LGBTI y garantice los derechos sexuales y reproductivos para todas las personas.

En este informe se rescata el derecho a la igualdad y a la no discriminación, haciendo hincapié en que su constitución política consagra estos derechos en su artículo 33. Al realizar un estudio en este país sobre discriminación, se encontró que en “... 2012, son las mujeres lesbianas quienes más sufren de discriminación en los ámbitos recreativos, en tanto que las personas *trans* sufren en lo laboral, un mayor índice de discriminación”<sup>2</sup>

Respecto al acceso a la justicia, se especifica que las denuncias por discriminación por orientación sexual, no llegan a ser conocidas por instancias judiciales, y no se cuenta con mecanismos específicos de seguimiento por la ineficiencia estatal, que permitan la aplicación de normas, y existe una ausencia total de respaldo institucional que garantice la protección de las personas LGBTI.

El derecho internacional otorga una esfera de protección a las personas transgénero y transexuales en relación con el derecho a la identidad jurídica, la cual debe ser analizada de manera cronológica. Encontramos como antecedente de los derechos humanos el desarrollo de la Segunda Guerra Mundial, época que

1 Alto comisionado de los Derechos Humanos de la ONU, Consejo de Derechos Humanos.

2 La Iniciativa por los Derechos Sexuales (SRI) es una coalición integrada por Action Canadá for Population and Development; CREA-India; AKAHATA- Equipo de Trabajo en Sexualidades y Géneros; Polish Federation for Women and Family Planning, y otras

marca la evolución contemporánea del derecho internacional de los derechos humanos. Hoy, la evolución política y social de la comunidad internacional ha mostrado distintas y nuevas facetas que se han configurado desde la denominada era de los derechos fundamentales.

Por tanto, todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) incluido México, tienen importantes obligaciones en materia de derechos humanos entre las que se incluye la diversidad sexual. Por ello, es necesario crear sistemas universales de protección de los derechos humanos para supervisar el accionar de los Estados miembros y cooperar con sus esfuerzos en este campo, contando con dos mecanismos de protección: “El mecanismo convencional y el mecanismo extra-convencional de protección de los derechos humanos” (Villán, 2009: 557).

Para saber cuáles son los instrumentos aprobados por el marco jurídico internacional es necesario conocerlos y comentarlos.

## 2.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos

Esta declaración es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948, en París, que propone 30 artículos de los derechos humanos considerados básicos o fundamentales, de los cuales deben gozar todas las personas en el mundo, como lo es el derecho de la personalidad jurídica, que se encuentra establecido en el artículo 6º que a la letra dispone: “Artículo 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

Es indiscutible que este documento marca la pauta para que los Estados reconozcan el derecho a la identidad jurídica de las personas *trans*, entendiendo que este derecho es inherente a cualquier ser humano, por lo que deben ser reconocidos a todos los efectos en todas partes del mundo. Este precepto invoca el “... Reconocimiento formal de una persona como tal, por el mero hecho de existir, con independencia de su voluntad, circunstancias, condición social, etcétera” (Amnistía Internacional, s.f.).

## 2.2 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

Este pacto es un tratado multilateral general en el que se reconocen los derechos civiles y políticos de toda persona, así como los mecanismos para su protección y preservación. Dicho texto fue “... adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.” Entró en vigor el 25 de marzo de 1976 (Sieghart, 1983: 25).

En él, los Estados partes reconocen el “... Compromiso de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos registrados, sin distinción alguna de raza, color, sexo, género, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (ONU, 1966).<sup>3</sup>

3 Art. 2 y 21, documento A/6316.

Este derecho se encuentra redactado en este instrumento, como un pleno derecho a la personalidad jurídica de que gozan las personas y que encontramos en su artículo 16, que dispone: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica” (ONU, 1966).

Así pues, la precisión normativa tiene un papel importante en la difusión y comprensión de los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y los instrumentos de aplicación universal son elaborados por los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas. Por ello, existen sistemas jurídicos internacionales en materia de derechos humanos), como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas en Derechos Humanos y derivado de este, el Consejo de Derechos Humanos, creado en 2006 por la resolución 5/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Sin embargo, y a pesar de las dificultades mencionadas, el sistema internacional de los derechos humanos ha resultado ser una forma progresista de estos derechos, pues ha logrado avances en cada uno de los países miembros de la ONU y ha dotado a la humanidad de una mayor conciencia, permitiendo salvar la vida y hacer justicia a numerosas personas, familias, grupos y pueblos, a través de sus mecanismos y protocolos de actuación.

### **2.3 Declaración de Montreal sobre los Derechos Humanos de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales.**

Esta Declaración “Es uno de los primeros documentos adoptado el 29 de julio de 2006 en Montreal, Quebec, Canadá, por la Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos LGBT, como parte de los primeros *outgames* mundiales”<sup>4</sup> En ella se pretende hacer referencia a las incapacidades que tiene la Organización de las Naciones Unidas en el momento de aplicar de manera consistente la Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo que este instrumento es una declaración que establece parámetros claros en el momento de identificar una serie de derechos y libertades relativos a las personas LGBT, por lo que este documento se convierte en una carta de referencia, ya que enlista las demandas y exigencias de los movimientos internacionales LGBT, como lo es librarse de la discriminación y la tutela de los derechos de diversidad sexual.

Las personas pertenecientes a grupos LGBT1 continuamente se enfrentan a la discriminación en muchos aspectos de su vida. Por ello, la comunidad internacional pide a los gobiernos tomar acciones positivas para fomentar los derechos LGBT y erradicar la discriminación en las siguientes áreas:

“Se subraya la necesidad de acceso a la sanidad en general y para las necesidades específicas de las personas LGBT. Particularmente se esperan subvenciones para la cirugía de reasignación de sexo en el mismo grado en el que se realizan para otros tratamientos médicos necesarios” (Declaración de Montreal, art. 4º).

Posteriormente, se generan otros instrumentos internacionales que tienen como objetivo internacional la tutela los derechos de la comunidad de la diversidad sexual, por lo que un selecto y distinguido grupo de 29 especialistas en derechos humanos procedentes de 25 países se reunió en la Universidad de Gadjah Mada, en Yogyakarta, Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006 para controvertir

<sup>4</sup> Gay Games Montreal seen as 1st Class World Success (HTML). A2Mediagroup.com. [Consultado el 28 de Diciembre del 2014].

la extrema vulnerabilidad y múltiples violaciones que sufría la comunidad de la diversidad sexual, por lo que adoptaron unánimemente los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género.

Este documento contiene una serie de principios legales para garantizar la aplicación de las leyes internacionales de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, ya que en él "... se establecen los estándares básicos para que las Naciones Unidas y los Estados avancen en la protección de los Derechos Humanos de las personas LGBT" (Principios de Yogyakarta, 2006).

Este documento contiene 29 principios relativos a la vida, la no discriminación, el empleo, la salud o la educación, y abordan una amplia gama de normas de derechos humanos, estableciendo su aplicación a los asuntos de la orientación sexual y la identidad de género. Dichos Estándares ratifican los parámetros legales internacionales vinculantes que los diferentes Estados miembros de la ONU deben cumplir. En cada uno se emiten recomendaciones detalladas, relativas a cuestiones fundamentales, además de que incluyen recomendaciones dirigidas a instituciones nacionales e internacionales de derechos humanos y a la organización Mundial de la Salud-OMS.

El derecho a la diversidad sexual y su derecho a la identidad jurídica lo encontramos previsto como principio número 3, que literalmente establece:

#### **2.4 Principio 3. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica:**

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de la autodeterminación, la dignidad y la libertad.<sup>5</sup>

Lo establecido en este principio se refiere no solo al reconocimiento de la personalidad jurídica, sino a la incorporación en las legislaciones nacionales, del derecho a la diversidad sexual, haciendo una distinción entre la orientación sexual y la identidad de género. Este precepto establece las bases para la exigencia de estos derechos de la diversidad sexual mediante un enfoque en las políticas públicas y las estrategias de desarrollo, considerando que en un marco conceptual de los derechos humanos, "Las personas de diversidad sexual tienen derechos legitimados por la comunidad internacional, a través de un sistema coherente de principios" (Abramovich, 2006).<sup>6</sup>

#### **2.5 Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de las Naciones Unidas**

Esta declaración de la ONU sobre orientación sexual e identidad de género fue una iniciativa francesa, respaldada por la Unión Europea, que se presentó ante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2008.

5 Op. Cit.

6 Abramovich. 2006, sintetiza los principales supuestos de este enfoque. Al igual que algunos informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de la CEDAW, los relatores especiales de la ONU, a partir de la interpretación realizada de los tratados internacionales de derechos humanos, principalmente.

La declaración condenaba la violencia, el acoso, la discriminación, la exclusión, la estigmatización y el prejuicio basados en la orientación sexual y la identidad de género. También emitía una condena contra los asesinatos y ejecuciones, las torturas, los arrestos arbitrarios y la privación de derechos económicos, sociales y culturales por motivos de orientación sexual e identidad de género; tal como se desprende de su redacción, en el artículo 4º: “Estamos profundamente preocupados por las violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales basadas en la orientación sexual o identidad de género”.<sup>7</sup>

La declaración permitió un gran avance para los derechos humanos rompiendo los tabúes y paradigmas sobre los derechos LGBT en las Naciones Unidas.

Ahora bien, atendiendo a estas interpretaciones, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU ha insistido en que debe erradicarse la discriminación por orientación sexual e identidad de género, y ha sido enfática en condenar dicha actividad por considerarla un acto denigrante a la integridad de las personas. Así pues, el 17 de junio de 2011 se aprobó la Resolución A/HRC/17/L.9/Rev.1 de la ONU sobre “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género” que motivo al Estado chileno que votara a favor de condenar la violencia y la discriminación por orientación sexual o identidad de género. La resolución establece:

Expresando su grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, que se cometen contra personas por su orientación sexual e identidad de género, [el HRC] decide celebrar una mesa redonda durante el 19º periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, sobre la base de los hechos señalados en el estudio encargado por la alta comisionada, y mantener un diálogo constructivo, fundamentado y transparente sobre la cuestión de las leyes y prácticas discriminatorias y los actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género.<sup>8</sup>

Es por ello que la comunidad internacional ha alertado a los organismos internacionales de que son muchos los Estados y sociedades que imponen unilateralmente normas de género y de orientación sexual a las personas a través de las costumbres, las leyes y la represión. Más aún, se afanan en controlar las formas en que ellas experimentan las relaciones personales y cómo se identifican a sí mismas. Este país ha solicitado a los organismos internacionales que se incremente la vigilancia sobre la diversidad sexual, ya que esta continúa siendo una fuerza principal detrás de la perpetuación de la violencia basada en género y la orientación sexual.

## **2.6 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad**

En la Cumbre Judicial Iberoamericana, dentro del marco de los trabajos de su XIV edición, se consideró necesaria la elaboración de reglas básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. De esta manera, se desarrollaron los principios de acceso a la justicia en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (Cancún, 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada “Una

7 Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de las Naciones Unidas. Visto 28/12/2014 en: [http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n\\_sobre\\_orientaci%C3%B3n\\_sexual\\_e\\_identidad\\_de\\_g%C3%A9nero\\_de\\_las\\_Naciones\\_Unidas?oldid=78700879](http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_sobre_orientaci%C3%B3n_sexual_e_identidad_de_g%C3%A9nero_de_las_Naciones_Unidas?oldid=78700879)

8 Resolución de la ONU A/HRC/17/L.9/Rev.1, Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, disponible en <http://www.ighrc.org/cgi-bin/iowa/article/pressroom/pressrelease/1417.html>. [fecha de consulta 28 de diciembre del 2014].

justicia que protege a los más débiles”, que no es otra cosa que las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad.

Existe la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos. Esto afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública. La vulnerabilidad es aún mayor cuando se trata de personas en esta condición (diversidad sexual), ya que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, la exigencia de llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones, proporcionando el acceso a la justicia, a las personas que son sujetas a la condición vulnerable: “De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social.”<sup>9</sup> Esta Carta de Derechos de las personas ante la Justicia en el Espacio Iberoamericano busca mecanismos no solo eficaces, sino efectivos, para la protección de personas en condición vulnerable (incluida la diversidad sexual), con la cual se favorezca al propio sistema nacional.

## 2.7 Ámbito regional del derecho a la personalidad jurídica

### 2.7.1 El Sistema Europeo de Derechos Humanos (SEDH)

Estudiosos del derecho internacional de los derechos humanos consideran que el sistema de protección europeo es el que mayores progresos ha tenido en esta materia.

“El Sistema Europeo para la protección de los derechos humanos es el sistema regional más antiguo y el que mayor grado de evolución y de perfección ha alcanzado (Pariente, 1995: 89).

Por ello, en 1992, el “Tribunal Europeo Derechos Humanos reconoció por vez primera, el hecho de que un Estado se negara a permitir que las personas transgénero cambiaran sus indicadores de género en sus documentos oficiales, con lo cual se violentaba el Convenio Europeo de Derechos Humanos” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1992).

Con ello se sienta el precedente de la violación de los derechos humanos de los grupos *trans*.

Siguiendo esta línea argumentativa, la “Corte EDH menciona que la eliminación de la referencia *hombre y mujer* en la *Charter of Fundamental Rights of European Union* amplía su alcance en relación con los artículos concordantes de otros instrumentos, pero la referencia al derecho interno refleja la diversidad de las reglamentaciones nacionales que permiten la cobertura amplia de derechos a estas personas.”<sup>10</sup>

Es en el año 2000 cuando el Tribunal Europeo en el caso *Christine Goodwin vs Reino Unido* (núm. 28957/95), establece las bases como criterio fundamental, el del reconocimiento jurídico internacional, que se observa en la necesidad de otorgar más protección al transexual, a fin de que éste desarrolle efectivamente su derecho a la identidad, ya que hay un principio de derecho aceptado y reconocido por la comunidad internacional acerca de que el transexual debe gozar de todos los derechos que tienen las personas cuyo sexo ha adoptado. Advierte este tribunal además, que la tendencia no sólo es a aceptar, sino a favorecer el reconocimiento legal de la nueva identidad sexual:

9 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, <http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/110>. [fecha de consulta, 28 de diciembre de 2014].

10 TEDH. Caso *Christine Goodwin vs Reino Unido*. OP. Cit., Párrafo 100 y CtEDH. Caso *Schalk and Kopf vs Austria*. Op. Cit., Párrafo 60.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que el cambio de los documentos de identificación y la adecuación del nombre, no permite vivir a los transexuales de acuerdo con la identidad que les es propia y sufren continuas humillaciones y discordancias en el trato que se les da, por haberse cambiado el género de forma irreversible, al no obtener todos los derechos del género adoptado y al tener que revelar en múltiples actos de su vida un sexo al que ya no pertenecen (TEDH, 2000).

Se observa desde esta fecha “La progresividad de las jurisprudencias actuales en el TEDH, ya que se refleja el reconocimiento y la reafirmación de que la discriminación por orientación sexual y la identidad de género violan los derechos humanos protegidos.”<sup>11</sup> No solo por los instrumentos regionales, sino también por los internacionales.

## 2.8 Sistema interamericano de derechos humanos (SIDH)

Los Estados americanos, en ejercicio de su soberanía y en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) han adoptado una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, conocido como el sistema interamericano de derechos humanos. Dicho sistema reconoce y define los derechos consagrados en esos instrumentos y establece obligaciones tendentes a su promoción y protección. Asimismo, a través de este sistema se crean dos órganos destinados a velar por su observancia: “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en la ciudad de Washington D.C. y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica.” (CoIDH, 2014.)

En este sistema interamericano de derechos humanos encontramos fundamento para estos derechos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (OEA, 1948) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en 1969 y vigente desde 1978.

Asimismo, “La Convención establece que la Comisión y la Corte son los órganos competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención” (CIDH, 1969) y regula su funcionamiento para la promoción y protección de los derechos humanos de los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte del Estado, lo cual encontramos en su artículo 3º que establece: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Respecto a la definición de lo que es considerado como persona transgénero y transexuales, la CADH no consagra expresamente en sus disposiciones normativas el derecho a la identidad. No obstante, ante esta discrepancia la Corte Interamericana ha considerado que dicho derecho está protegido bajo el derecho internacional, ya que es un elemento consustancial del ser humano. (CoIDH, 2011.) Así pues, el derecho a la identidad constituye un elemento inherente al ser humano tanto en sus relaciones con el Estado como con la sociedad. Además, la Corte IDH ha concluido: “El derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios

<sup>11</sup> Smith y Grady vs United Kingdom, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 33985/96 (1999). Ya en 1999, el Tribunal Europeo sostuvo que la baja de los miembros de la Real Fuerza Aérea por motivos de su homosexualidad violaba el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

En ese mismo sentido, y preocupado por este estado de vulneración que sufren ciertas personas, el “Comité Jurídico Interamericano expresó que el ‘derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana’ y que, en consecuencia, es un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, y que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana” (CoIDH, 2011), recordándonos que es una necesidad básica para el desarrollo pleno de este grupo de la diversidad sexual.

Posteriormente a esto, encontramos que llega a la jurisdicción de la Corte IDH el primer caso relacionado con derechos de la diversidad sexual, teniendo por nombre Caso Átala Riffo y niñas *vs* Chile. (CoIDH, 2010.)

En dicho caso se declaró la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación en perjuicio de Karen Átala, por parte de una jueza chilena a la que se le había retirado judicialmente la custodia de sus (para entonces) tres hijas menores de edad con base en argumentos discriminatorios relacionados con su orientación sexual.

Argumenta la Corte Interamericana que la orientación sexual comporta ciertos elementos esenciales del derecho a la vida privada de los individuos, realizando así una trascendental afirmación para la consolidación en el sistema interamericano de un marco de respeto y garantía de la expresión sexual diversa o no tradicional.

Previamente en la misma sentencia, la Corte Interamericana había afirmado que la orientación sexual y la identidad de género constituían categorías de discriminación “sospechosas” o prohibidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana, y que, por tanto, una vez establecida la existencia de una diferencia de trato fundada en alguno de dichos criterios, corresponde demostrar al Estado que la conducta desplegada por este, (el Estado) no constituye una forma de discriminación. En otras palabras, la Corte Interamericana ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho nacional o interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) aprobó y publicó el 12 de noviembre de 2015 el informe regional sobre la violencia perpetrada contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, *trans* e intersexuales en América Latina, donde se muestran los múltiples testimonios que se vierten en el informe, enfocado en identificar la violencia contra las personas LGBTI, como un fenómeno social, complejo y multifacético, y no sólo como un hecho aislado o acto individual.

Muchos de los actos de violencia contra las personas LGBT, como se maneja en el informe, se transmutan en crímenes de odio, comprendido mejor bajo el

concepto de violencia por prejuicio motivada por las sexualidades e identidades no normativas. Las orientaciones e identidades sexuales diversas desafían las nociones fundamentales sobre el sexo, sexualidad y género hetero-normativas. En este sentido, la violencia contra las personas LGBT es utilizada para sancionar y denigrar a las personas que se ubican fuera de estos conceptos denominados “normales”, en razón de su orientación sexual, identidad o expresión de género.

Es preocupante el afirmado en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, número 16, ya que en relación con la identidad de género de las personas transgénero y transexuales dice lo siguiente:

16. En este informe, la CIDH también señala que la violencia, los prejuicios y la discriminación prevalentes en la sociedad en general y al interior de la familia, disminuyen las posibilidades de las mujeres trans de acceder a educación, servicios de salud, albergues seguros y al mercado laboral formal. En consecuencia, la falta de vivienda y la exclusión de la educación y del mercado laboral formal, vuelve a las mujeres trans y a las personas trans más susceptibles de ser sometidas a diversas formas de violencia. La violencia contra las personas trans, particularmente las mujeres trans, es el resultado de la combinación de varios factores: exclusión, discriminación y violencia en el ámbito de la familia, de la educación y de la sociedad en general; falta de reconocimiento de su identidad de género; involucramiento en ocupaciones que las ponen en un riesgo más alto de violencia; y alta criminalización. Organizaciones latinoamericanas informan que la expectativa de vida de las mujeres trans en la región es de 30 a 35 años de edad. Según la información estadística recolectada por la CIDH, 80% de las personas trans asesinadas durante un período de 15 meses tenía 35 años de edad o menos. La CIDH ha recibido informes consistentes que demuestran que las mujeres trans que ejercen trabajo sexual son particularmente vulnerables a la violencia en su entorno comunitario, inclusive de asesinatos cometidos por personas individuales, sus clientes, grupos ilegales armados o pandillas (CIDH, 2015).

Dramatizando el contexto social y legal en el cual se enfrentan diariamente estas personas en los distintos puntos de América Latina en atención a su desarrollo pleno de su proyecto de vida, como lo es la concordancia sexogenérica en sus documentos.

### III. La diversidad sexual en México

#### **3.1 Ámbito nacional mexicano en atención al derecho de la personalidad jurídica y las nuevas interpretaciones**

Las constituciones de diversos países de América Latina han integrado el reconocimiento de los derechos humanos. No es menor el esfuerzo de nuestro país por incorporar dichos derechos. La reforma constitucional se publicó en junio de 2011, y en consecuencia se transforma el sistema jurídico de protección de los derechos humanos. Las implicaciones de la reforma son inconmensurables para algunos, ya que abren la posibilidad de que los operadores de justicia usen creativamente y con libertad la interpretación de la norma, siempre que observen los principios de igualdad e inclusión.

Si consideramos que antes los derechos humanos eran similares a las garantías individuales, estos, en las legislaciones nacionales, eran solo buenos deseos. Este presupuesto jurídico fue ya rebasado, y ahora se reconocen clara y plenamente

los derechos y las garantías de las personas, independientemente de su diversidad sexual.

En el caso de México, el reconocimiento explícito de materias y tratados del derecho internacional de los derechos humanos aplica incluso a derechos que no estén reconocidos ni en la Constitución ni en los tratados internacionales. Si se demuestra que son fundamentales, formarían parte del bloque de constitucionalidad. Estos son dos elementos que pueden incluirse en una reglamentación del artículo 1º constitucional.

Ante lo anterior, el hecho de que los Estados tengan derecho a la libre determinación y que como tal, determinan su condición política y su desarrollo social, económico y cultural no implica que el Estado no pueda reconocer derecho alguno para realizar actividades encaminadas a destruir, limitar, obstaculizar cualquiera de los derechos y libertades reconocidos. Esto si es preocupante para el sistema nacional de protección de derechos humanos.

En este sentido, en México se ha relegado a la comunidad transgénero y transexual no solo como un sector vulnerable, sino invisible, de difícil acceso debido a las políticas públicas cuando los problemas que le afectan repercuten en su existencia y en la existencia de toda la sociedad, cuyos patrones se repiten en un círculo vicioso que solo se romperá ofreciendo oportunidades iguales a estas personas de diversidad sexual.

Por lo tanto, es una necesidad que existan leyes para el reconocimiento pleno de la identidad jurídica de las personas transgénero y transexuales, o que las existentes se armonicen con una perspectiva de derechos humanos, basándose en el artículo 1º constitucional y asimismo, que la sociedad e incluso la comunidad internacional estén atentas e informadas sobre lo que sucede al respecto, y que en caso de violación exijan su cumplimiento para lograr una atención eficiente y efectiva de las personas en esta condición.

Para ello, debe procurarse la armonización de las leyes nacionales, desarrollando principios normativos, por lo menos en las siguientes dimensiones:

Normativa: que tome en cuenta la legislación internacional y nacional en derechos humanos que tutela a la diversidad sexual, en la que el Estado acepta que ha de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos, según lo establece el artículo 1 constitucional.

La procesal: que se refiere a crear leyes secundarias, programas, procesos, mecanismos y políticas coherentes con sus contenidos en acciones concretas y las normas en las que se sustentan (ONU, 2010: 22) así como en los sistemas de monitoreo y evaluación de la implementación de estos, en una lógica de multidireccionalidad en la que los diversos actores obligados e interesados en el tema han de interactuar, dando con ello un carácter dinámico al concepto y respondiendo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

“En este sentido, los principios y las obligaciones cumplen la promesa de la constante creación de los derechos humanos, pues aun después de alcanzados los mínimos y los estándares exigibles, siempre permanecerán como una promesa a futuro, luego, los derechos humanos siempre serán los derechos por venir” (Serrano y Vázquez, 2012: 17).

Por tanto, no es admisible que en la actualidad aún exista esta vulneración de derechos al sector transgénero y transexual oponible por Estados conservadores como los casos de Jalisco y Guanajuato, entre otros, que ha llevado a las personas de diversidad sexual a un estado de indefensión y tratos degradantes e inhumanos, al grado de que no existen jurídicamente, en virtud de no tener reconocimiento de la identidad jurídica por parte del Estado mexicano.

Es entonces válido preguntar: una ley que consolide algún derecho humano de los reconocidos en el ámbito local o internacional, como lo es la personalidad jurídica, ¿permitiría ir a la vanguardia de la reforma constitucional, reforzando la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos?

Cabe resaltar uno de los derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (ONU, 1948).

A lo largo de estas páginas hemos conocido de evidencias de la existencia de vulnerabilidad de las personas transgénero y transexuales, en razón del ejercicio de su derecho de la personalidad jurídica, respecto a la identidad de género, visualizando las condiciones contextuales que versan en las directrices legales en los ámbitos estatal, nacional e internacional en materia de derechos humanos que ahora guardan la máxima tutela constitucional y convencional. De este modo, todo el planteamiento y desarrollo de la reforma constitucional se fundamenta en la interrogante de si prevalece algún tipo de afectación de este derecho en el entorno transgénero y transexual, en las entidades federativas, respecto al cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de derechos otorgados a todas las personas, aun cuando la plataforma de igualdad de derechos que debe tener toda persona humana los reconoce en la Constitución mexicana.

Desde esta perspectiva, por personalidad jurídica entenderemos, “aquel hecho que reconoce a una persona y brinda la capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros” (Medina, 2010: 575-576).

Por tanto, la personalidad jurídica y sus derechos de identidad “no son más que la atribución otorgada por el ordenamiento jurídico de derechos y obligaciones, a los titulares de los seres humanos” (Medina, 2010: 579-583). Es decir, se acredita la legitimidad que tienen las personas transgénero y transexuales para gozar de este derecho.

Entonces, el concepto de “persona” denota en el marco legal un conjunto de derechos y obligaciones que forman una cierta unidad, constituyendo una entidad psicológica y biológica del mundo del ser. Asimismo, se refiere de manera específica al concepto de persona física, tal como lo describe Kelsen, indicando que el término *persona* es como *portador* de derechos y obligaciones. De esta manera se interpreta, que el “derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se refiere a la facultad de ejercer y gozar de sus derechos, la capacidad de asumir obligaciones, y la capacidad de actuar (Kelsen, 2003: 87-103).

#### IV. El derecho de la personalidad jurídica como derecho humano

De todo lo anterior, se advierte que el enfoque y bajo la perspectiva de los derechos humanos, el derecho de la personalidad jurídica es uno de tantos derechos humanos, a partir de que es la contextualización de la dignidad humana congénita de toda persona, considerándolo como un “presupuesto convencional y constitucional de todos los derechos y manifestaciones de núcleo vital de una sociedad. (Pérez, 2012.) Por lo cual, estos derechos son “inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna”. (ONU. 1948.)

Por otra parte, el doctor Sergio García Ramírez define los derechos humanos como todos “aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todo ser humano, en cuanto al pleno desarrollo del proyecto de vida; entendiendo como derecho subjetivo cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica (García, 2002: 26). De esta manera, se puede indicar que los derechos humanos son las condiciones mínimas y básicas indispensables que permiten a las personas desarrollarse en sociedad plenamente.

De igual manera, Luigi Ferrajoli nos ilustra sobre el panorama de los “derechos universales que gozan todas las personas, a todos los ciudadanos, a todos los sujetos con capacidad de obrar, cualquiera que sea la extensión de la clase de sujetos que en un determinado ordenamiento jurídico sean calificados como personas que los haga titulares para el ejercicio de alguna expectativa positiva o negativa por derivación de un mandato normativo” (Ferrajoli, 2005: 19).

#### V. Conclusiones y aportaciones

En la mayoría de los estados del país aún sigue prevaleciendo la inexistencia de mecanismos idóneos y efectivos para reconocer la personalidad sexogenérica de las personas transgénero y transexuales, sometiéndolas a un estado de vulnerabilidad e indefensión, ya que se les deja sin el derecho a gozar de su identidad jurídica o nombre, de acuerdo con su condición sexogenérica.

Ahora bien, los beneficios que tiene la armonización del Código Civil en materia de género es acorde con lo dispuesto en la propia Constitución, que reconoce que los derechos humanos son inalienables e innatos al ser humano, que configuran el desarrollo de su personalidad humana, la cual es una necesidad básica para este grupo histórico en situación de vulnerabilidad, puesto que de ello devienen otros tipos de derechos, como a tener un trabajo, seguridad social, conocidos como derechos económicos, sociales y culturales, y cuya justiciabilidad radica en el artículo 1.1 de la Convención Americana, por lo que todos los derechos humanos deben ser garantizados sin exclusión por los Estados parte, hacia las personas sujetas a su jurisdicción, tal es el caso del derecho a la personalidad jurídica.

Uno de los principios fundamentales de la Convención es: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados de razón y conciencia”, (ONU, 1948). Derivado de la anterior, “Nadie será objeto de

injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, ni de ataques ilegales a su honra y reputación” (ONU, 1966).<sup>12</sup> Asimismo, podemos evidenciar en todo momento que para la población *trans*, la identidad jurídica es “... un binomio inseparable”; (ONU, 1948),<sup>13</sup> puntualizando que los derechos humanos no tienen jerarquía entre sí, por lo que este tipo de derechos exigen la misma atención y urgencia, derechos que pueden tener justiciabilidad, “... siendo justiciables de manera directa”,<sup>14</sup> mediante la declaración de la violación autónoma de este derecho, en relación con las “obligaciones generales previstas en los artículos 1º y 2º de la Convención Americana cuando las circunstancias del caso concreto así lo exijan”.<sup>15</sup>

Encontramos una desigualdad entre los principios de la Convención Americana y las consideradas en los ámbitos nacionales o regionales que son considerados de “extrema gravedad,” (Concejo de Bogotá DC, 2008), ya que las legislaciones locales son omisas en realizar una interpretación evolutiva; es decir, que sea “... acorde a los tiempos y necesidades actuales que se centran en todo acuerdo o práctica ulterior de los Estados Parte” (CoIDH, 2012), derivados además, de la CADH, la interpretación y la progresividad, tal como los establece en sus... “artículos: 29 el alcance interpretativo de los derechos humanos que en relación con el art. 26 en aplicación a su desarrollo progresivo,<sup>16</sup> principios interpretativos sobre los cuales ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, mediante la medición de... La creciente cobertura de los derechos” (CoIDH, 2003), por lo que es necesario establecer que la progresividad de un derecho humano no es discrecional,” ... es un mandato de gradualidad y de no reversibilidad en la actuación del Estado y está lejos de ser un permiso para dilatar la efectividad de los derechos consagrados.” (Abramovich y Courtis, 2012:92.) Por esto, en la Convención Americana se incluyen los “Principios relativos al artículo 26 del derecho al Desarrollo Progresivos”.<sup>17</sup>

En lo relativo a la “... Plena efectividad de derechos y su justiciabilidad”<sup>18</sup> en la cual se comprende el derecho al reconocimiento de la “personalidad jurídica de las personas transgénero y transexuales en ejercicio a la igualdad” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2005), esta se encuentra dentro del marco normativo estatal, por lo que su armonización está “... haciendo compatible a todos los instrumentos de protección de derechos humanos que representa el corazón del sistema interamericano” (CoIDH, 1979).

Partiendo, ahora a la acreditación de la identidad jurídica, actualmente en la legislación nacional no hay un modelo único y correcto de la documentación del sexo propuesto desde la academia, el derecho o el activismo que permita desafiar el sistema sexo/género de forma radical, a la vez que ello permita desarrollar políticas y normativas para la protección de las personas *trans*. La dificultad de encontrar ese modelo comienza por el reto jurídico que implica el reconocimiento de las personas *trans* para el derecho; ello, en función de cómo fue formada la sociedad estructuralmente, desde los albores de la modernidad, para el control y determinación de identidades fijas e inmutables.

El reto resulta aún más grande frente a la idea de que el ordenamiento jurídico tiene como objetivo preservar el orden y recrear la dominación del sistema hetero-

12 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, art. 17

13 “Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Proclamación de Teherán, párr. 13.

14 Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, sentencia del 21 de mayo de 2013, Caso Suárez Peralta vs Ecuador, párr. 4.

15 Idem, párr. 10  
16 CADH, artículo 26. Desarrollo progresivo.

17 Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Caso Suárez Peralta vs Ecuador, Sentencia del 21 de mayo de 2013, párr. 5

18 Idem, párr. 7.

normativo. En cualquier caso, el desarrollo normativo y jurisprudencial impulsado en los últimos años ha demostrado que es posible mejorar las condiciones de vida de la población *trans* a través del derecho, y sea fortalecido por la necesidad de crear nuevas apuestas políticas desde el Estado, comprendiendo que las instituciones jurídicas desempeñan un papel relevante en la toma de decisiones sociales y en los discursos sobre la sexualidad y su diversidad, quedando como tema pendiente la propuesta de mecanismos eficientes que verifiquen la tutela de estos derechos.

En tanto, la sociedad determina y controla las identidades sexuales, y las teorías tratan de explicar la etiología del fenómeno; los poderes públicos determinan a quiénes corresponden los derechos y en qué condiciones, mientras la realidad muestra que el transgénero y la transexualidad son fenómenos reales; que las personas transgénero y transexuales son personas reales que sufren inmensamente por esta situación que les ha tocado vivir y por la incompreensión de la sociedad y del Estado en su conjunto.

El transgénero y la transexualidad implican la necesidad de vivir reconociendo lo que la persona es: un acto de autorreconocimiento, un ajuste entre lo que la naturaleza ha decidido (sexo biológico), lo que la sociedad espera (género socialmente establecido), lo que la persona siente (sexo sentido) y lo que la persona decide ser (voluntad de manifestarlo).

Se trata de un colectivo especialmente vulnerable. Estas personas se encuentran en una posición de desventaja social en comparación con los demás grupos de la demás sociedad, de manera más intensa en ciertas etapas de la vida que resultan fundamentales para la persona: la adolescencia (por todas las cuestiones ya comentadas) y la juventud-madurez, que suele ser la etapa de visibilización e inicio de cambios. En esta etapa, mientras las demás personas sientan las bases de su proyecto de vida (estudios, empleo, familia) las personas transgénero y transexuales deben añadir a las dificultades propias de buscar un empleo o terminar una carrera el desgaste y las dificultades del proceso de ajuste identitario. “Estas personas están en ese frente de crear o conseguir cosas como todas, pero, sobre todo, están literalmente partiéndose la cara para conseguir el tratamiento, la hormonación, el cambio de nombre o la operación que se dilatan en el tiempo y eso es mucho desgaste”.<sup>19</sup>

## Referencias bibliográficas

Abramovich, V. y Curtis, Chr. (2002). Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Trotta.

Amnistía Internacional. (s.f). Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 6 reconocimiento de la personalidad jurídica. (Consultado el 7 de julio de 2009). Recuperado de: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/dh-a6.html>,

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). “Informe regional sobre la violencia perpetrada contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales LGBTTT”. (Consultado el 5 de diciembre de 2012). Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>, pág. 30.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2005). “Observación General no.18, El derecho al trabajo.”

19 Resolución 32/130 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 16 de septiembre de 1977, inciso 1, apartado a; Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, párr. 10, del preámbulo y art. 6°; Principios de Limburgo de 1986, en especial el núm. 3, y las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los DESC de 1997, particularmente la núm. 3.

Consejo de Bogotá, DC (2008). “Proyecto de Acuerdo 146.”

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003). Caso Cinco Pensionistas vs Perú.

(2011). Caso Gelman vs Uruguay. Fondo y Reparaciones.

(2011). Caso Contreras y otros vs El Salvador. Fondo, reparaciones y costas.

(2012). Caso Atala Riffo y niñas vs Chile.

(2012). Caso Artavia Murillo vs Costa Rica.

(2013). Caso Suárez Peralta vs Ecuador.

(2014). “ABC. El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana”, Revista de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cumbre Judicial Iberoamericana (2002). “Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano.”

“100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”. (sf). (Consultado el 28 de diciembre de 2014). Recuperado de: <http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/110>.

Fernández de Casadevante, C. (1995). Lecciones de derechos humanos. Aspectos de derecho internacional y de derecho español (pp. 89-144). San Sebastián: Librería Carmelo.

Ferrajoli, L. (2005). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta.

García Ramírez, S. (2002). Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Gay Games Montreal seen as 1st Class World Success (2006). (Consultado el 28 de diciembre de 2014). Recuperado de: (HTML).A2Mediagroup.com

Gloer Fiorini, L. (2010). “Sexualidades nómades y transgénero, diversidad sexual.” Revista uruguaya de Psicoanálisis. Buenos Aires.

Kelsen, H. (2003). Teoría pura del derecho. Traducción de Roberto J. Vernengo. México: Porrúa.

Medina Pabón, J. E. (2010). Derecho civil. Aproximación al derecho. Derecho de personas. Bogotá: Universidad del Rosario.

Muñoz León, F. (2009). Derechos humanos y diversidad sexual, contexto general. Austral de Chile: Universidad.

ONU. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos.

(1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

(2008). Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de las Naciones Unidas.

(2011). Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, Resolución A/HRC/17/L.9/Rev.1..

Organización de los Estados Americanos (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

(1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(1979). Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Pariante de Prada, J. I. (1995). El Sistema Europeo de protección de los derechos humanos: el Consejo de Europa. San Sebastián: Librería Carmelo.

Pérez Johnston, R. (s.f.). Derechos Humanos y Justicia. Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial.

Pierre Pichot (1995). DSM IV, Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales. Barcelona: Masson.

“Principios de Yogyakarta” (2006). (consultado el 28 de diciembre de 2014). Recuperado de: [www.yogyakartaprinciples.org](http://www.yogyakartaprinciples.org)

Serrano, S. y Vázquez D. (2012). Guía de Estudio de la Materia Enfoque de los Derechos Humanos. Maestría Derechos Humanos y Democracia. México: Flacso.

Sieghart, P. (1983). The International Law of Human Rights. USA: Oxford University Press.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1992). Caso B. vs France.

(1999). Caso Smith y Grady vs United Kingdom.

(2000). Caso Christine Goodwin v Reino Unido.

(2010). Caso Schalk and Kopf vs Austria.

Villán, C. (2009). La Declaración Universal de Derechos Humanos en su 60º aniversario: origen, significado, valor jurídico y proyección en el siglo XXI. México: Porrúa.

# La pensión suficiente como un medio para garantizar una vida digna

Jorge Tapia Torres\*

## **Resumen**

El derecho que tiene una persona a una vida digna desde su nacimiento hasta su muerte no está en discusión. Sociedad y gobierno deben tomar las acciones necesarias para garantizar este derecho fundamental, y es que esta prerrogativa, a pesar de las numerosas vertientes que posee, tanto en el plano axiológico como en el fáctico, para que ambas se cumplan es menester que el ser humano tenga cuando menos acceso a estándares mínimos de vida, que incluyen el bienestar económico; esto, durante el transcurso de su etapa laboral el ser humano trata de obtenerlos mediante su trabajo; sin embargo, el problema se agudiza cuando la persona ya no puede trabajar, ya sea por accidente, cesantía en edad avanzada o vejez. Situación que con el nuevo sistema de pensiones implementado en nuestro país está lejos de cumplir con la finalidad de otorgarle al pensionado recursos para vivir una vejez con dignidad.

## **Palabras clave**

Vida digna, sistema pensionario de capitalización individual, pensión, jubilación, sistema pensionario de Prestación Definida.

## **Abstrac**

The human right to have a decent and dignified life from birth to death is undeniable. Government and society should take the necessary actions to guarantee this fundamental right. Regardless of the numerous implications this prerogative has, from the axiological to the factual perspective it is fundamental for anyone the access to minimum living standards. These include economic wellness that people throughout their working life attempt to reach with their jobs. Nevertheless, this topic becomes an issue when a person is no longer able to work, either by accident, unemployment in old age or old age. This Situation with the new pension system implemented in our country is far from fulfilling the purpose of granting pensioners resources for an old age with dignity.

## **Key concepts**

Decent life, pension system of individual capitalization, pension, retirement, defined benefit pension system.

\* Licenciado y maestro en derecho por la Universidad de Guadalajara, y doctor en derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo; profesor en el Centro Universitario de Tonalá, de la Universidad de Guadalajara, mtro.torres1984@hotmail.com

## 1. Introducción

En todo el mundo se han estado gestando cambios radicales y significativos en cuestiones económicas, políticas, sociales y culturales, al unísono con el capitalismo salvaje y depredador que todo lo reduce a mercancía y ganancia. La globalización capitalista rebasa ya todas las fronteras.

En los cinco continentes se observa una privatización de bienes, servicios, empresas e instituciones, algunas de las cuales deberían estar en manos del Estado, y como ejemplo de ello tenemos el ramo de los derechos sociales representados jurídicamente como el derecho a la seguridad social en rubros como el de la salud y las pensiones.

Pareciera que interesan más los acuerdos de Washington, los cuales obedecen a los intereses de las grandes corporaciones multinacionales, que los derechos más básicos de la sociedad, sobre todo en países más atrasados.

Es aquí en donde radica el verdadero problema: el sistema económico ha transgredido la esfera de derechos humanos, logrando incluso mercantilizar fondos que no le han costado absolutamente nada y que deberían servir para garantizar a los jubilados y pensionados un nivel de vida acorde a la satisfacción de las necesidades más básicas reconocidas como derechos humanos; a través de los sistemas pensionarios.

Los sistemas pensionarios son netamente sociales, puesto que abarcan a todo el sector laboral formal que se encuentra inscrito precisamente en algún régimen de seguridad social y los beneficios de las pensiones se extienden a los dependientes económicos del trabajador, por esta razón es que revisten una gran importancia.

De acuerdo con Fernando Solís Soberón, los sistemas de pensiones tienen como propósito: "... que los trabajadores tengan, al momento del retiro, recursos que les permitan alcanzar cierto nivel de consumo. El retiro puede darse por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada. Los planes, generalmente, también protegen a los dependientes económicos del trabajador en caso de que éste muera" (Soberón, 2004: 11).

Los sistemas de pensiones se han clasificado de distinta manera, creando diversas categorías según cualidades específicas; no obstante, no importa la clasificación que de éstos se haga, lo que importa es que cumplan con la finalidad para la que fueron creados. Se debe tener presente que las condiciones políticas, económicas y sociales de cada país son distintas y no es posible que un mismo sistema de pensiones cause exactamente el mismo resultado en distintos países; así también se debe atender al entorno internacional puesto que la economía de los países está ligada directamente a la política económica de los países de primer mundo.

## 2. Derecho a una vida digna

El ser humano tiene derecho desde su nacimiento hasta su muerte a vivir una vida digna, esto conlleva voltear a ver diversos puntos de vista, filosófico, axiológico, económico y material; el hecho es que en nuestro país a raíz de la

reforma Constitucional de 2011 quedaron insertos en la misma muchos derechos que antes solo estaban contemplados en tratados internacionales y convenciones sobre derechos fundamentales, destacándose desde la constitución de 1917 el derecho a la vida, lo que se añadió con la citada reforma es que implica para los individuos vivir con cierta calidad durante su tránsito por este mundo.

En este sentido los documentos internacionales de mayor espectro como la Declaración Universal de los Derechos Humanos que contempla como un derecho: "... toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad" (Art. 25) que se vincula directamente con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el cual se plasma la obligación adquirida por parte de los Estados de "... reconocer el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia" (Art. 11), para lo cual los Estados deben tomar las medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho.

El derecho a vivir con calidad no es una suposición o un ideal, resulta ser un derecho reconocido que tiene como finalidad la dignificación del ser humano, pues es la calidad de vida lo que lo motivará, le permitirá desarrollarse y explotar de la mejor forma posible su potencial.

A cien años de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, algunos de los derechos contenidos en la reforma de 2011 están lejos de poder ser garantizados por el Estado, y es que como afirma el doctor Elisur Arteaga Nava, en una entrevista que le hicieron, la Constitución es "... un libro hecho de retazos de añejas demandas de justicia social, componendas políticas y loables propósitos que no incluyen la garantía para cumplirlos" (Carrasco, 2017: 18), al referirse a los derechos reconocidos en la máxima ley del país explica:

"Nos dicen que la Constitución es una de las más avanzadas del mundo porque reconoce todos los derechos humanos y sociales. Podrían darnos esos o más derechos, pero no los respetan y las vías que existen para defenderlos, como el amparo y la nulidad de los actos de las autoridades, no funcionan. Los derechos existen en el papel pero no están las garantías para hacerlos efectivos." (Carrasco, 2017: 19).

Y es que en el tema que nos ocupa, como el del Sistema de Pensiones de Capitalización Individual implementado en 1997, no cuenta con los atributos necesarios para garantizar al pensionado o jubilado que al final de su vida laboral pueda tener acceso a los estándares que marca nuestra Carta Magna, como lo son el derecho a una alimentación adecuada, a la atención a salud con calidad, a la cultura y al sano esparcimiento.

El derecho a una pensión digna para las personas que durante el trayecto de su vida laboral se han hecho merecedoras de ese derecho y el generar los mecanismos necesarios para que esto suceda, resulta indispensable que dicha pensión sea, en

cuantía, lo suficiente para cubrir las necesidades básicas del jubilado o pensionado y de sus dependientes económicos; es decir, que se cubran los estándares mínimos garantizados en el artículo 4º constitucional.

### 3. El sistema de pensiones de prestación definida

Este sistema constituye el antiguo sistema de pensiones, que al día de hoy todavía está en uso, para los trabajadores que se rigen bajo la antigua ley del seguro social de 1973, con opción a jubilarse o pensionarse con el actual sistema de pensiones; esto queda a su libre albedrío.

Este sistema funciona de la siguiente manera: la antigua ley, en su artículo 11, integraba dentro del régimen obligatorio los seguros de riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez<sup>1</sup>, vejez, cesantía en edad avanzada<sup>2</sup> y muerte, y el de Guarderías para hijos de aseguradas.<sup>3</sup>

Asimismo, la ley reconocía como sujetos de aseguramiento dentro del régimen obligatorio a todas las personas que se encontraran vinculadas a otras por una relación de trabajo. Incluía los campesinos, jornaleros, ejidatarios, comuneros, trabajadores de industrias familiares; es decir, a todos los trabajadores que no fueran servidores públicos o que no pertenecieran a las fuerzas armadas.

Los patrones tenían la obligación de registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, comunicando sus altas y bajas, las modificaciones al salario y demás circunstancias relativas al trabajador, tenían un término de cinco días a partir de que sucedieran los hechos. Debían enterar al IMSS de las cuotas obrero-patronales por cada trabajador con base en el salario base de cotización.

Se crearon once grupos en relación con el salario base de cotización,<sup>4</sup> cada uno con dos límites: uno mínimo y otro máximo. Sin embargo, para efectos de gozar de alguno de los distintos tipos de seguros, los trabajadores debían reunir diferentes requisitos, dando lugar a los seguros de vejez, invalidez, cesantía en edad avanzada y muerte; éste normaba la jubilación de los trabajadores y el seguro de riesgos de trabajo que regulaba la pensión por accidentes de trabajo.

Este régimen de pensiones permite la compatibilidad de pensiones en una sola persona, de tal suerte que alguien que recibe una pensión por invalidez, vejez o cesantía puede a su vez disfrutar de otras pensiones, como la de incapacidad permanente derivada de un riesgo de trabajo; la de viudez como beneficiario del cónyuge asegurado; la de ascendientes como beneficiario de un descendiente asegurado; de igual manera es compatible con la remuneración que perciba el beneficiario de otros trabajos que desempeñe, siempre y cuando dicho trabajo no esté comprendido dentro del régimen del seguro social. Esto aún permite que los pensionados tengan un ingreso suficiente para cubrir sus necesidades básicas y tener un extra en muchas de las ocasiones.

Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones y gastos administrativos del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, así como para la constitución de las reservas técnicas, se obtienen de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones, los trabajadores y demás sujetos y de la contribución que corresponde al Estado.

1 Existe invalidez cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo proporcionado a su capacidad, formación profesional y ocupación anterior, una remuneración superior al cincuenta por ciento de la remuneración que obtendría un trabajador sano con análoga categoría, capacidad y formación profesional; también existe cuando la invalidez es derivada de una enfermedad o accidente no profesionales, por defectos o agotamiento o cuando padezca alguna afección o se encuentre en un estado de naturaleza permanente que le impida trabajar. Artículo 128 de la LSS de 1973.

2 El artículo 138 del texto original de la Ley del Seguro Social de 1973 reconoce que existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de los sesenta años.

3 Con la reforma de 1994, se incluyó un nuevo seguro bajo el inciso IV bis, denominado: del seguro de retiro.

4 El salario base de cotización se integra con pagos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

En este esquema, el ingreso anual se utiliza para sufragar las prestaciones en el mismo año; por ello se le asigna la característica de ser de solidaridad intergeneracional, puesto que "... las personas en edad de trabajar compran, por la vía de financiamiento de las pensiones de quienes se han retirado de la fuerza de trabajo, el derecho a que las futuras generaciones financien a su vez sus pensiones cuando ellas se retiren de la etapa activa" (Morales, 2012: 19).

Otra forma de expresarlo, en este sistema el trabajador tiene derecho a una pensión al momento de retiro con un monto que es definido al inicio del plan y se determina con base en ciertos criterios, como puede ser el promedio del salario del trabajador durante un cierto número de años; aquí las contribuciones de los trabajadores activos se utilizan para financiar el pago presente de pensiones. Este tipo de esquema está sujeto en demasía a los cambios poblacionales, y en caso de crisis económica en el país, sería compensado por el Estado.

#### 4. El sistema de pensiones de capitalización individual en México

Ahora bien, ya se ha expuesto el funcionamiento del sistema de pensiones anterior. Por esto resulta necesario exponer cuáles fueron los motivos para que se realizara la reforma al sistema pensionario mediante la promulgación de la ley de los sistemas de ahorro para el retiro de 1996 como de la reforma de la Ley del Seguro Social de 1995. Ambas dan lugar al surgimiento del actual sistema de pensiones de capitalización individual.

##### 4.1 Exposición de motivos de la iniciativa de la ley de los sistemas de ahorro para el retiro<sup>5</sup>

De acuerdo con Ernesto Zedillo cuando fue presidente, en su momento se advertía que la estabilidad y el crecimiento económico debían darse a través del progreso social, y por tanto era necesario que dicho crecimiento estuviera acompañado de mayor justicia social y mejor nivel de bienestar para la población. Para lograr estos objetivos, se dijo que el país había buscado desde hacía bastante tiempo diversas alternativas para hacer frente al proceso de transición demográfica en el cual hubo una disminución en la tasa de natalidad y un aumento en la esperanza de vida, lo que provocó un aumento constante en el número de pensionados en comparación con el total de la población asegurada.

Destacó también que uno de los puntos medulares de la seguridad social consistía en otorgar a la ciudadanía un sistema de pensiones con las características de eficiencia y financieramente sostenible que permitiera garantizar de manera justa el otorgamiento de una pensión para los trabajadores que se hicieran acreedores a ésta, ya fuera por retiro, incapacidad o muerte, y que el otorgamiento de la pensión fuera transparente y justo.

Sugirió el presidente que la aparición de fondos de pensiones con capitalización individual eran un beneficio a las economías que, como México, no contaban con un sistema financiero lo suficientemente diversificado. Ante estas nuevas condiciones socio-económicas del país y de los crecientes cambios con el exterior,

5 Presentada por el entonces presidente de la república Ernesto Zedillo Ponce de León el 20 de marzo de 1996, que fue discutida y aprobada por el Congreso de la Unión y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo del mismo año. Crónica parlamentaria, Cámara de Diputados, disponible en: [crónica,diputados.gob.mx/Iniciativas/56/115.html](http://crónica.diputados.gob.mx/Iniciativas/56/115.html).

“... se plantea la necesidad de que a través de las Afore se impulse el desarrollo de los mercados financieros, sobre la base de reglas claras que regulen en forma eficiente, equitativa y competitiva, salvaguardando en todo momento los intereses de los trabajadores” (Zedillo, 1995).

Por estas razones finalmente se argumentó que:

... el nuevo sistema de pensiones se fundamentará sobre un sistema de capitalización individual, es decir, que las contribuciones que realicen los trabajadores, los patrones y el propio Gobierno, serán canalizadas a cuentas individuales pertenecientes a cada trabajador. Este sistema prevé el fortalecimiento de la participación estatal y busca estimular el ahorro de los trabajadores al contemplar aportaciones voluntarias a las cuentas individuales...

Las cuentas individuales administradas por las Afore traerán importantes beneficios para los mercados financieros y para la economía en su conjunto. El crecimiento económico se estimulará al canalizarse el ahorro que se genere hacia la inversión productiva.

Se afirmó que: “A través de la cuenta individual, el trabajador no pierde sus derechos sobre las aportaciones realizadas aun cuando deje de cotizar en el Seguro Social” esta especificación resultó porque con el anterior sistema de pensiones los trabajadores que no cumplían con los requisitos, como las semanas mínimas de cotización que establecía la Ley del Seguro Social perdían el derecho a reclamar las aportaciones que habían realizado y por consiguiente, perdían derechos propios y se veía afectada su familia por abandonar el sistema sin pensionarse.

Como se puede apreciar, el Ejecutivo federal buscó la mejor manera de argumentar la necesidad de un cambio de sistema pensionario, y al contrastar este documento con la exposición de motivos de la reforma de la Ley del Seguro Social, realmente lograron engarzar argumentos muy convincentes, aunque faltos de un análisis detallado de datos duros, para comprobar el desfalcamiento, como lo nombran, de los distintos seguros.

De acuerdo con la exposición de motivos de la reforma a la Ley del Seguro Social, el sistema era inviable financieramente, no otorgaba pensiones dignas y por sí mismo era incapaz de garantizar las prestaciones a que por ley tendrían derecho los pensionados y cotizantes actuales; y el ramo de IVCM resulta injusto para los trabajadores de más bajos ingresos.

#### **4.2 Características del sistema de pensiones de capitalización individual**

Se plantea este sistema con las siguientes características:

El Estado se compromete a garantizar una pensión mínima equivalente a un salario indizado al índice nacional de precios al consumidor, así como una cuota social diaria equivalente a 5.5 por ciento de un salario mínimo vigente en el Distrito Federal, se indizará trimestralmente.

Los recursos de las cuentas individuales serán administrados por entidades financieras especializadas llamadas administradores de fondos de ahorro para el retiro. Cada trabajador podrá elegir la que más le convenga en términos de rendimiento, servicio y costo; las administradoras invertirán los fondos

en instrumentos financieros bajo una estricta regulación y supervisión de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

El esquema permite a los trabajadores saber en cada momento en dónde están y en qué se invierten sus ahorros, y así el trabajador podrá planear una mejor pensión para él y su familia,

Para la individualización y manejo de las cuentas de los trabajadores, las Afore deberán constituir intermediarios financieros especializados en la administración e inversión de los recursos que correspondan a dichas cuentas, estos se denominan siefores. La finalidad de esta inversión es que cada trabajador obtenga un rendimiento sobre las aportaciones recibidas en su cuenta individual.

El desarrollo y consolidación de las afore en el mercado financiero provocará la diversificación y aparición de nuevos instrumentos financieros, repercutiendo en la disminución de las tasas de créditos para las empresas, en el desarrollo de nuevos instrumentos de deuda y en el crecimiento de los mercados de capitales.

Se protege el patrimonio de los trabajadores al exigir a las afore que constituyan una reserva especial con la finalidad de cubrir las responsabilidades a cargo de las propias afore y de las siefore.

Las afore están obligadas a mantener activos sobre el valor total de las carteras de las sociedades de inversión que administren, éstos serán invertidos en acciones de estas sociedades de inversión.

El trabajador no pierde el derecho a recuperar las aportaciones que haya realizado durante el tiempo que trabaje, sin importar que sean unos cuantos años, puesto que los recursos están a disposición de estos cuando cumplan cierta edad o bien sean afectados por algún tipo de invalidez o incapacidad permanente.

Las Afore están obligadas a informar a los trabajadores sobre la situación de su cuenta.

Todas estas características son las que permean el funcionamiento del sistema de capitalización individual.

### **4.3 Funcionamiento del sistema de pensiones de capitalización individual**

Para entender el funcionamiento del actual sistema de pensiones, es preciso guiarnos con las disposiciones contenidas tanto en la Ley del Seguro Social como en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, ambas leyes son complementarias, como ya lo vimos en apartados anteriores.

El principal componente del sistema es la generación de una cuenta individual. La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro define la cuenta individual como: "... aquella de la que sea titular un trabajador y en la cual se depositan las cuotas obrero patronales y estatales y sus rendimientos, se registran en ella las aportaciones a los fondos de vivienda y demás aportaciones que se depositen a ésta" (Art. 3, f. III bis).

A su vez, la Ley del Seguro Social menciona que "... todos los trabajadores asegurados deben contar una cuenta individual" y ésta:

... se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que se depositen en la misma la cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del seguro de

retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los rendimientos. La cuenta individual se integrará por las subcuentas: de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; de vivienda y de aportaciones voluntarias (Art. 174).

Al recibir las cuotas, las afore inmediatamente proceden a individualizar las aportaciones que corresponden a cada cuenta y dentro de ésta lo que se le debe asignar a cada subcuenta; una vez hecho esto, comienzan a administrar la cuenta. Las subcuentas son la de vivienda y la de aportaciones.

La administración de las cuentas implica el invertir el dinero de cada una en instrumentos financieros. Dicha inversión será realizada por las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, cuya abreviatura es Siefore, las cuales están autorizadas para invertir en instrumentos de deuda emitidos por el gobierno, o bien, emitidos por empresas, pero que tengan una calificación alta, en valores, dinero y demás instrumentos que permitan generar rendimientos a las cuentas de los trabajadores.

El sistema prevé que los trabajadores puedan hacer aportaciones adicionales a su cuenta individual en la subcuenta de aportaciones, con el propósito de incrementar su pensión al momento de retirarse y así estimular el ahorro. Estas aportaciones están exentas de impuestos.

Ahora, en relación con las administradoras, el funcionamiento del sistema de pensiones de capitalización individual recae casi por completo en las administradoras de fondos para el retiro (Aforte), éstas son entidades financieras que se dedican habitual y profesionalmente a administrar las cuentas individuales de los trabajadores, y canalizan los recursos de las subcuentas que integran la cuenta principal, además de administrar sociedades de inversión (LSAR, Art. 18).

Las siefore deben operar con valores, documentos, efectivos y demás instrumentos que se establezcan en el régimen de inversión que la Consar, con apoyo de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), autorice. Es también aceptable la inversión en instrumentos de deuda emitidos por personas jurídicas distintas del gobierno federal, siempre y cuando la calificación de éstas sea emitida por empresas calificadoras de prestigio internacional.<sup>6</sup>

#### **4.4 Resultados a casi veinte años de su puesta en marcha**

Es importante señalar que a casi veinte años de la instauración del nuevo sistema de pensiones de capitalización individual, los resultados son magros y no se ha cumplido con la finalidad para lo que se pretendía, de otorgarle al trabajador, al llegar al final de su vida laboral, en cualquiera de sus fases, una pensión o jubilación suficiente que le permita tener una vida digna de acuerdo con lo establecido en la Constitución y en los tratados sobre derechos fundamentales de los cuales el Estado mexicano es miembro, y es que hay que recordar que cuando se dejan en manos del mercado cuestiones fundamentales como derechos primordiales, este tiende a mercantilizar, todo lo que toca, trastocando los elementos más importantes de dichos derechos.

Cabe mencionar que el sistema de capitalización individual es una copia del sistema de pensiones de Chile, puesto en marcha en 1981, durante la dictadura

<sup>6</sup> Una empresa calificadora es aquella que se dedica a la evaluación del riesgo de crédito de valores emitidos por instituciones financieras, empresas y gobiernos; la calificación crediticia analizada refleja la capacidad financiera del emisor para cumplir con sus obligaciones. Entre las empresas más reconocidas se encuentran: Standar & Poor's y Fitch, y Moody's.

del general Augusto Pinochet, que a más de tres décadas de existencia ha arrojado resultados desastrosos para las personas inscritas bajo este régimen, como lo demuestra la nota publicada en el diario *El Mostrador*, en su sección “del país” que menciona: “... la mitad de los pensionados recibirá una jubilación pagada por la AFP que no superará el 15% de su sueldo”, y en el mismo artículo señala en un encabezado que “... las pensiones están bajo la línea de pobreza”. Finalmente, se afirma que “Chile es el país con las pensiones más bajas de los miembros de la OCDE” (Urquieta, 2015).

Más reveladora es la información que en el diario *The New York Times*, que el 13 de septiembre de 2016 publicó en su página para América latina que: “El sistema de pensiones en Chile, modelo de privatización para muchos, se desmorona”; afirmando que “... la mayoría de los chilenos que ya alcanzaron la edad de jubilación debe seguir trabajando.” Esto, en virtud de que lo que reciben como jubilación, que para una gran mayoría de los jubilados es de 150 000 pesos, que equivale a la mitad de un salario mínimo en ese país, resulta por completo insuficiente, y más bien parece una burla a los jubilados y pensionados de dicho país, pues con esta cantidad no es posible que satisfagan ni las necesidades más básicas por completo. Esto obliga a que las personas tengan que continuar trabajando para lograr los ingresos suficientes para vivir, pues con el monto de la pensión ni siquiera sobreviven.

De esta manera, y haciendo un análisis del sistema de pensiones de México, que resultó ser un símil del sistema chileno, las expectativas son menos que lúgubres, ya que en ese país, en el año 2008, bajo la presidencia de Michelle Bachelet, se realizó un estudio para verificar el funcionamiento de su sistema pensionario, y como resultado se hicieron numerosos cambios al sistema, al evidenciar éste sus fallas; sin embargo, no fue suficiente, ya que los resultados mencionados anteriormente son más que claros. En el caso de nuestro país, la situación aún es peor, ya que no se han realizado estudios serios para diagnosticar el funcionamiento del sistema; más aún, lo que han mencionado algunas asociaciones como la Asociación Mexicana de Administradores de Fondos para el Retiro (Amanfore), a través de su presidente Carlos Noriega, en una nota que se publicó en el diario *La Jornada* el 25 de noviembre de 2016, planteó: “La necesidad de aumentar la edad de retiro de 65 a 67 años de Edad”, además de plantear “... la necesidad de cobrar impuestos a las pensiones”, argumentando que “... por lo que estamos viendo en el caso de México, es que 25 por ciento de las personas de 80 años de edad siguen trabajando por necesidad, pero ese 25 por ciento quiere decir que puede”; esto, con la anuencia del presidente de la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro (Consar), dependencia gubernamental que por cierto tiene como finalidad vigilar el buen funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro, en particular las afore.

Lo anterior deja entrever la necesidad de hacer estudios serios sobre este sistema de pensiones privadas, que lo único que buscan es anteponer las ganancias para las afore en detrimento de las pensiones y jubilaciones de los mexicanos; esto, sin mencionar las pérdidas que han tenido que absorber los trabajadores a lo largo de su inmersión al sistema, como lo sucedido en 2008, cuando en una

entrevista realizada al presidente de la Comisión de Seguridad Social de la Cámara de Diputados, el exsenador Miguel Ángel Navarro subrayó:

... que en el actual sistema pensionario los riesgos por la volatilidad financiera la asumen solo los trabajadores, aunado a los altos costos que cobran las Afore por la “administración” de los recursos de las cuentas individuales, y que como consecuencia de esta volatilidad financiera, las Afore perdieron solamente del periodo enero a junio de 2008, la cantidad de 53 mil 81 millones de pesos, todo ello en detrimento de las cuentas individuales de los trabajadores, con las cuales habrán de jubilarse o pensionarse llegado el tiempo.

Por cierto, es necesario mencionar que esta información no estuvo disponible en las páginas de la Consar ni en la de las afore hasta pasado buen tiempo, lo cual muestra el contubernio entre las autoridades gubernamentales y las entidades financieras para ocultar esta información.

Como se ha citado anteriormente, los estudios, actos y políticas encaminadas a revisar el funcionamiento de nuestro sistema pensionario de capitalización individual no han logrado aportar una verdadera justificación para su subsistencia, y si en el primer país en que se implementó este sistema y que en 2008 fue motivo de una profunda revisión, los cambios aplicados fueron insuficientes, en nuestro país, donde no se han realizado estudios y mucho menos cambios significativos a dicho sistema, se avizora una situación de peligro, pues no será posible que el gobierno absorba las pérdidas, y mucho menos pueda completar la pensión de los jubilados y pensionados con recursos del erario.

Lo que en nuestro país urge es tomar conciencia del gran problema que se avecina, ya que de no hacerse un estudio serio y científico que permita tomar las medidas pertinentes para modificar aquello que no está funcionando, las consecuencias podrían ser catastróficas, condenando a millones de jubilados a sobrevivir con pensiones de miseria o a seguir laborando hasta el día de su muerte.

## 5. Consideraciones finales

Los sistemas de pensiones se crean con la finalidad de garantizar a las personas que laboran, que al cumplir con ciertos requisitos de edad o tiempo trabajado, éstas puedan retirarse y continuar con su vida cómodamente, pues tienen asegurado un ingreso mensual ininterrumpido.

La estructura de los sistemas pensionarios desde el punto de vista filosófico, debe atender a la protección del trabajador pensionado y al de sus dependientes económicos; sin embargo, la realidad se impone y se deja de lado el fin completo, avocándose solamente a las demandas del modelo económico neoliberal que predomina en el mundo.

Es así que el modelo tradicional denominado de reparto, era un modelo que en su diseño permitía otorgar a los trabajadores un monto por concepto de pensión del cien por ciento del salario percibido durante su vida laboral activa; esto permitía que el pensionado no tuviera que volverse a contratar en el mercado laboral, por necesidad económica; esta situación cambia por completo con la adopción e implementación del sistema de capitalización individual, el cual solo garantiza una pensión mínima, y no así el salario que el trabajador percibía al estar

trabajando, agregando además que si el trabajador quiere percibir una cantidad mayor debe realizar aportaciones adicionales a su cuenta de ahorro individual.

En este sentido, que el Estado permita que solo se garantice una pensión mínima, transgrede por completo la esfera de derechos humanos, puesto que hablar de estos en México implica atender al catálogo reconocido en la Constitución, teniendo afectación directa los derechos previstos en los artículo 3° y 4°, que refieren la satisfacción de necesidades básicas, que en definitiva no pueden ser cubiertas con un salario mínimo, el cual esta tazado en 80.04 pesos, lo que al mes representa 2 401.20 pesos, tomando en cuenta este monto y contrastándolo con el costo de la canasta básica, cuyo costo más económico publicado en la página del índice nacional de precios al consumidor, es de 2 881.89 pesos.

## Referencias

- Carrasco Araizaga, J. (2017). *La carta magna, instrumento del poder*. México: semanario *Proceso* 2101.
- Congreso de la Unión, LIX Legislatura (1995). Ley del Seguro Social. (1996). Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
- (2004). *La seguridad social en México. Panorama reciente y costo fiscal 200-2005*. México: Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público (s.f.). Índice Nacional de Precios al Consumidor. Recuperado de: <http://elinpc.com.mx/canasta-basica-mexicana/>
- (s.f.). <https://www.nytimes.com/es/2016/09/13/el-sistema-de-pensiones-de-chile-modelo-de-privatizacion-para-muchos-se-desmorona/>
- Morales Ramírez, M. A. (2012). *Generalidades de los sistemas de pensiones*. México: Universidad Autónoma del Estado de Morelos.
- ONU (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos.
- (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Rodríguez, I. (2016, 25 de noviembre). “Plantean edad de retiro de 67 años y cobrar impuestos a las pensiones.” *La Jornada*, sección Economía (11611).
- Rojas Rivas, A. M. (2014, octubre). “El derecho a la jubilación. Un derecho fundamental.” *Revista de Derecho Empresarial*. (2) 27-48. San José, Costa Rica. Recuperada de: <http://www.redemcr.org/contenido/el-derecho-a-la-jubilacion-un-derecho-fundamental/>



# Derechos humanos, litigación y derecho prospectivo

Rubén Jaime Flores Medina\*

## **Resumen**

El litigio estratégico es la herramienta más utilizada frecuentemente por litigantes en la materia de derechos humanos para construir prospectivamente aquellos marcos normativos que sean aprovechables, tanto para los que litigan, como para los que recurren a los criterios de los tribunales que los resuelven. El derecho prospectivo entonces, establece ciertos procedimientos jurídicos como vía constructiva, para predecir los efectos de regulación en aquellos nuevos escenarios a los que, las autoridades deban sujetar su actividad, en beneficio del debido orden y paz social. Los parámetros propuestos por esta novedosa disciplina metodológica, nos ayudarán a comprender y aprovechar las herramientas que el método científico ofrece y que se repasan en este trabajo.

## **Abstract**

The strategic litigation is the tool most frequently used by litigants in the field of human rights to prospectively construct those normative frameworks that can be used; both for those who litigate and those who resort to the criteria of the courts that solve them. Prospective law then establishes certain legal procedures as a constructive way to predict the effects of regulation in those new scenarios, to which the authorities must subject their activity to the benefit of proper order and social peace. The parameters proposed by this new methodological discipline, will help us to understand and take advantage of the tools that the scientific method offers and that are reviewed in this work.

## **Palabras clave**

Derecho prospectivo, litigación estratégica y técnicas sobre derechos humanos.

## **Keywords**

Prospective law, strategic litigation and human rights techniques

## **Sumario:**

I. Introducción. II. El método de investigación científica y el derecho prospectivo. III. Técnicas de litigación estratégica en materia de derechos humanos y derecho prospectivo. IV. Conclusiones. Notas bibliográficas y comentarios.

## **Summary**

Introduction. II. The method of scientific research and prospective law. Iii. Techniques of strategic litigation in the matter of human rights and prospective law. Iv. Conclusions. Bibliographic notes and comments.

\* Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Nuevo León, México. Profesor honorario del doctorado en derecho de la Universidad Politécnica de Nicaragua, CA. Profesor del posgrado en derecho de la Universidad de Guadalajara. Profesor del doctorado en estudios fiscales del CUCEA, de la Universidad de Guadalajara. Profesor del posgrado en derecho del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco. Profesor e investigador del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Guadalajara. Encargado del laboratorio para el análisis jurídico interdisciplinario y prospectiva del CUCSH. Línea de investigación en derecho constitucional y amparo. Responsable del cuerpo académico Derecho Constitucional y sus Reformas, UdeG-CA-902 del Prodep. floresmedinar@hotmail.com.

... El objeto de nuestro estudio es entonces, la predicción de la interferencia de las fuerzas públicas a través del instrumento de los tribunales [...] Entiendo por derecho las profecías acerca de lo que los tribunales harán realmente, y nada más [...] Los derechos y deberes primarios con que la jurisprudencia se ocupa, no son otra cosa que una profecía. Lo que se llama deber jurídico no es sino la predicción de lo que, si un hombre hace u omite ciertas cosas, tendrá que sufrir en una u otra forma, en virtud de una sentencia del tribunal...

(Holmes Jr, 1959: 19)<sup>1</sup>

## I. Introducción

El presente trabajo constituye la continuación de una serie de artículos que he realizado en diferentes revistas jurídicas, y que pretendo que integren una monografía sobre el tema del derecho prospectivo —disciplina presentada por el suscrito ante el Foro Mexicano de Juristas, desde hace algunos años ya—, con los avances obtenidos en nuestra tarea diaria de conformar una teoría general del derecho prospectivo, que explique esta novedosa rama jurídico-metodológica que he propuesto, a partir de todos aquellos elementos que la ordenan, y que —además— sistematizan el objeto propio de estudio de la misma —como lo son los procesos prospectivos del derecho—. Pero ahora, en específico, encaminado a tratar el tema de los derechos humanos y el repaso cuidadoso de algunos métodos y técnicas para su debida comprensión y aplicación cotidiana.

En efecto, el derecho prospectivo es aquella disciplina jurídica que se ocupa del conjunto de procesos prospectivos, entendidos como tales el diseño, planificación, estrategia, ejecución, comprobación, rectificación y control de las actividades —así como de los instrumentos y las técnicas metodológicas— que permiten al hombre a través de los órganos competentes del Estado la adecuada y oportuna anticipación a los cambios que el futuro depara a las comunidades y a sus integrantes, mediante el estudio de las diversas causas técnicas, económicas, políticas y sociales que aceleran o frenan su evolución jurídica; proponiendo el advenimiento de las condiciones que le son necesarias para que se dé el derecho (y en consecuencia los valores del hombre que tutela como la justicia, el orden y la paz) en un tiempo y en un espacio bien determinados; auxiliándose —desde luego en la previsión de cada caso concreto— de otras disciplinas científicas, dentro de las que se encuentra la prospectiva como ciencia.

El derecho prospectivo en ese sentido, más que encauzarse por los caminos de la sanción o punición de actos de los individuos de una colectividad, en los casos en los que éstos se separan de lo prescrito por la ley —lo que es tarea exclusiva del derecho positivo—, se ocupa en cambio —en el escritorio—, de los actos de construcción de la norma (en forma de proyectos de iniciativa de éstas) que el Estado debe llevar a cabo —de acuerdo con sus competencias y por medio de sus tres poderes—; a fin de *prever lo que pudiese llegar a ocurrir en el futuro*, y sea posible *implementar normas* en su momento, para una adecuada regulación a favor de los intereses de la sociedad y con la debida tutela de los derechos humanos y las garantías que los acompañan en un régimen de derecho.

<sup>1</sup> Traducción española de la obra:  
*The Path of the Law*, 1897

Se convierte así el *prever el futuro* en un elemento fundamental del quehacer cotidiano del Estado y de todos los miembros de su sociedad. Es, pues, el futuro —a manera de concepto— una consecuencia del conjunto interrelacionado de acciones —como movimientos de voluntad—, que se suman a las diversas incidencias de la naturaleza, y a los fenómenos aleatorios y sociales.

Cada escenario prospectivo requiere de la combinación de percepciones sensibles de diversos individuos para que sea posible captar los múltiples fenómenos de la naturaleza o del hombre, en toda su dimensión.

Para cumplir con su cometido de analizar y explicar —repito— las diversas causas, ya sean estas de carácter técnico, económico, político o social, que aceleran o frenan el desarrollo y evolución de los distintos sistemas jurídicos a estudiar, el derecho prospectivo debe ir previendo una serie de técnicas e instrumentos metodológicos propios, para el cumplimiento de sus propósitos —de formular los procesos jurídicos de prospección normativa—; sin embargo, aún no podemos decir que tenga técnicas de su exclusiva factura.

Tampoco se deberán desconocer —claro está— aquellas técnicas de la ciencia prospectiva que han probado ser adecuadas para la anticipación de los cambios sociales, conforme lo prescribe la Escuela Francesa de prospectiva. Pero sin desatender lo prescrito por la Escuela Colombiana de Prospectiva, que se ajusta estrictamente a *construir el futuro deseable* mediante acciones planificadas previa y escalonadamente a través del tiempo. En esta escuela se apoya fundamentalmente nuestro derecho prospectivo.

En el presente artículo trataremos de repasar doctrinaria y brevemente el conjunto de técnicas, herramientas e instrumentos metodológicos que la ciencia de la prospectiva utiliza, para anticipar los cambios en la evolución del mundo, sobre todo en la protección y cumplimiento de los derechos humanos como fin primordial del Estado, y que —de hecho— son aplicables en alguna medida al objeto propio del derecho prospectivo en su anticipación estratégica.

Dada la amplitud de los métodos de la ciencia prospectiva, me ocuparé en este ensayo de explicar tan solo alguno de todos aquellos métodos que le competen al derecho prospectivo y de describir algunas de sus técnicas aplicables —en particular en alguna medida— a la litigación en los derechos humanos.

Es pertinente resaltar que el estudio de los métodos de anticipación del futuro deben ser tales que además de la multidisciplinariedad se llegue a una transdisciplinariedad, a efecto de que los resultados de una ciencia sean aprovechados por las otras. Como es el caso de la prospectiva y el derecho que en su carácter de ciencias se materializan en una disciplina novedosa, el denominado derecho prospectivo.

La litigación estratégica en la materia de derechos humanos requiere entonces de ejercicio pleno de la anticipación de escenarios normativos, para aprovecharlos en la consecución de las metas judiciales esperadas.

Por último, diremos que no es nuestro propósito agotar los temas de la litigación estratégica en este corto espacio de deliberación; sino esbozar algunos elementos para su discusión, poniendo de vehículo una disciplina novedosa como lo es el derecho prospectivo.

## II. El método de investigación científica y el derecho prospectivo

Todo acto de prospección en el campo del derecho se basa en la ciencia, por lo que el método científico ocupa un lugar de atención primordial en nuestro trabajo investigativo en la materia de los derechos humanos y las garantías que los acompañan desde la reforma constitucional en México, de 2011.

¿Pero qué entendemos por ciencia para estos efectos? La ciencia debe ser entendida como “... el conjunto de conocimientos —unos ciertos y otros hipotéticos— adquiridos metódicamente, sistemáticamente contruidos y relativos a un objeto o grupo de objetos afines entre sí...”<sup>2</sup> En su mecánica tiene, por lo tanto, que desarrollar métodos de investigación —que sean conformes a la naturaleza de sus objetos de estudio— para allegarse elementos de conocimiento, que le den certeza y validez.

Aunque el propósito del presente trabajo no es discutir el conjunto de los métodos en general, sí abordaremos en lo particular al llamado “método científico”. Este método puede definirse como “... el conjunto de procedimientos intelectuales y materiales que un sujeto usa para construir un objeto de conocimiento o para —en su caso— analizarlo, comprenderlo, transformarlo, entrar en su esencia y apropiarse de éste...”

El método científico se distingue de otros métodos en que basa su aplicación en tres premisas: a) La razón; b) Un camino específico en cada caso, para apropiarse del conocimiento y; c) La sistematización u ordenación de los resultados en un todo complejo.

En cuanto al método científico aplicado al derecho, cabe entender que este método supone algunas condiciones de diferenciación respecto a cualquier otra disciplina científica —no jurídica—, y que se manifiesta primero en el establecimiento de categorías del pensamiento, que incide en la construcción del modelo jurídico; y después, en un momento teórico, que incluya cualquier otro conocimiento —no necesariamente jurídico— pero que auxilie en su definición. En este entrarían los conceptos políticos, que son vitales para la mejor comprensión del modelo de los derechos humanos.

Para definir el conjunto de conocimientos científicos o de las características de una ciencia, entonces se tiene por costumbre encuadrar a las corrientes epistemológicas en los llamados “modelos o escuelas”.

Un modelo puede entenderse como “... Aquel conjunto de ideas, medios o herramientas racionales o materiales que explican una determinada manera o forma de entender un fenómeno de conocimiento específico...”

Los modelos de la teoría del conocimiento o gnoseología se fundamentan básicamente en dos tipos: el que engloba a aquellos que integran la teoría tradicional, y otro que encuadra a los que se basan en el conocimiento sensible o material.

Podemos describir sintéticamente que los modelos de la ciencia actual pueden clasificarse en tres corrientes principales, de acuerdo con los elementos en que se apoyan: la que privilegia el objeto por conocer; la que se basa en el sujeto que conoce, y por último, la que resalta la *interrelación* que se produce entre sujeto y objeto.

2 De esta conceptualización en adelante, todas las definiciones referenciadas son producto del autor, como integración doctrinaria de la materia en estudio.

De esta manera, a los modelos basados en el objeto se les conoce como objetivistas, y se integran en teorías objetivistas; a los modelos fundamentados en el sujeto se les encuentra como modelos subjetivistas y las teorías que lo explican son las subjetivistas —desde luego—; por último, encontramos una nueva corriente que integra ambos elementos —objeto y sujeto—, que estudia el conjunto de las relaciones que se producen entre la actividad subjetiva de conocer y el objeto que es conocido, por lo cual, eclécticamente ha surgido una corriente, la llamada *gnoseología genética*, que sin omitir el origen del objeto por conocer, advierte el esfuerzo de los sujetos cognoscentes por aprenderlo. Este conjunto de relaciones entre sujeto y objeto será el motivo de dicha escuela gnoseológica.

Hay autores como Jorge Witker que explican la existencia de las escuelas dialécticas, dentro de las cuales el materialismo dialéctico es su expresión más afortunada.

Pero una forma sencilla de entender lo que es el método científico es aquella que nos habla del *método de investigación científica* resumido en tres fases principales o etapas: un primer paso, que es la observación; un segundo, que nos habla de la construcción de hipótesis, y una tercera, que nos lleva a la experimentación como un medio de comprobación de la hipótesis. Así de concreto es el tema.

Con la observación, que consiste en la aplicación de los sentidos físicos en la esfera de nuestra realidad, respecto del objeto estudiado, nos apropiamos de las cualidades y de las cantidades, formas, diferencias respecto de otros objetos de la realidad que emanan de éste, a fin de reconstruir en la mente —como investigadores—, la naturaleza propia del objeto, así como las preguntas surgidas con esa actividad.

En una segunda fase, nos planteamos una respuesta a las preguntas surgidas con la observación y construimos lo que se conoce como hipótesis en el ámbito mental, la cual es un resultado del análisis empleado y de nuestra propia creatividad, conclusiones que serán sujetas a comprobación en la siguiente etapa.

Por último, y también en el ámbito de la realidad, llevamos a cabo ejercicios de comprobación de nuestra hipótesis con el objeto de sacar conclusiones válidas a nuestra pretensión científica.

Como vemos, en la investigación científica caben tres esferas bien diferenciadas de trabajo académico para llegar al conocimiento: el del análisis de la realidad del objeto de estudio (etapa fenomenológica); el de la abstracción o ensimismamiento del sujeto cognoscente, a fin de crear una hipótesis de trabajo (etapa aporética) y el de la actuación en la realidad del objeto, (etapa teórica) para comprobar nuestra construcción hipotética.

Cada una de las anteriores esferas se constituye —a su vez— de un conjunto de actividades específicas, dentro de las que encontramos las siguientes:

A) En un primer momento —al que la doctrina ha designado como *momento fenomenológico*— se llevan también una serie de pasos para la observación de la realidad o del fenómeno en estudio; estas son —entre otras—: a) La formulación de una o varias preguntas respecto al fenómeno en observación; b) La elección de una pregunta como la más significativa; c) La determinación de la cuestión o del problema planteado; d) La fijación del objeto por estudiar; e) La determinación del objetivo investigativo; f) La elaboración y fijación del marco contextual de la

cuestión; g) La realización del marco teórico de la cuestión; h) El diagnóstico del objeto u objetos de la investigación, a partir del problema que ha sido planteado; i) El análisis del marco histórico; y por último, j) La determinación de las tendencias históricas con relación al estado actual del objeto en estudio.

B) Al segundo momento se le conoce como de *abstracción mental del sujeto cognoscente o etapa de construcción de hipótesis*. La doctrina lo identifica en tres pasos muy específicos: 1. El del planteamiento de la hipótesis; 2. El de la realización de un modelo ideal o abstracto; y 3. El de la materialización de un modelo teórico.

C) El tercer momento denominado como de *comprobación empírica del modelo teórico*; y podríamos agregar, aunque la doctrina no lo ha considerado como tal, un cuarto momento que podemos identificar como el de la *predicción de nuevos aportes y transformaciones del objeto de estudio*.

Dentro de los métodos científicos que suelen ser de aplicación dentro de las actividades investigativas, y —porque no también dentro del foro—; encontramos a manera de repaso simplemente aquellos métodos y sus técnicas que favorecen el *litigio en derechos humanos*.

Una clasificación breve sería la que incluye a los siguientes: 1. Método inductivo; 2. Método deductivo; 3. Método discursivo, 4. Método sistemático; 5. Método intuitivo; 6. Método histórico; 7. Método de la mayéutica; 8. Método comparativo o analógico; 9. Método hermenéutico; 10. Método dialéctico; 11. Método científico; 12. Método fenomenológico; y el más importante para nuestro tema, el método propuesto por nosotros: el método jurídico-prospectivo.

Los anteriores métodos se significan a través de los elementos que precisaremos de manera referencial para cada uno.

Así tendremos que se explican estos métodos mediante: 1. Su concepto; 2. Su ámbito de aplicación; 3. Su procedimiento específico; 4. Sus técnicas para obtener la información; 5. Sus Técnicas de selección de participantes; 5. Sus técnicas para la validación de resultados; 6. Sus técnicas para la interpretación de resultados, así como sus ventajas y desventajas evidentes en su aplicación.

1. El concepto generalmente nos aporta una idea sobre cómo es pertinente describir dicho método, aplicado al caso concreto; 2. Su ámbito de aplicación, es el escenario dentro del cual los tópicos involucrados nos indican su relación de causa-efecto, o su correlación factual; 3. Su procedimiento específico, que establece el universo de sujetos y de objetos por investigar o por llevar a cabo su aplicación dentro de determinado contexto; 4. Sus técnicas para tener acceso a la información, se relacionan con los grupos de trabajo que son representativos de los núcleos sociales investigados; 5. Sus técnicas de selección de participantes, que determinan su eficacia en la investigación, según los núcleos sociales intervinientes e investigados; 5. Sus técnicas para la validación de resultados, se refleja en el control de las variables en la investigación, su comparación, así como de la varianza o covarianza en los resultados; 6. Sus técnicas para la interpretación de resultados, se apoyan fundamentalmente en las estadísticas; cada uno de los métodos nos indica las ventajas que resultan en su aplicación, como las de identificar relaciones entre factores. Y en cuanto a sus desventajas, pueden ser diferentes según el método elegido, pero siempre resultarán de su inadecuada interpretación por el operador del método.

En el siguiente apartado pretendo ofrecer un panorama simple sobre el tipo y el número de técnicas metodológicas propicias para ser integradas a la novedosa disciplina del derecho prospectivo, y que le apoyan para su natural labor de fijar los procesos prospectivos en relación con el derecho. En específico, a las tareas de litigar estratégicamente en materia de los derechos humanos.

### III. Técnicas de litigación estratégica en materia de derechos humanos y derecho prospectivo

Este tema plantea en su inicio una serie de cuestionamientos sobre la validez de presentar casos hipotéticos ante los tribunales, pretendiendo tener interés en defender derechos de terceros, fundamentalmente, lo cual parecería una verdadera simulación de actos jurídicos.

Lo que mueve esta vez al que esto escribe es a reflexionar sobre el tema del litigio estratégico en materia de derechos humanos. Pero esta tarea es más profunda al estar incluyendo elementos como los que expongo a continuación.

Primero. Sobre la cuestión de que, si los derechos humanos de las minorías pueden llegar a obligar a las mayorías a cambiar los usos y costumbres previstos originariamente en las leyes de estas mayorías, significando las reformas en favor de las minorías, como una nueva dictadura de las mayorías.

Segundo. Sobre si esta situación trae aparejado entonces el fenómeno de reivindicación de derechos, como dentro de un círculo vicioso en vez del círculo virtuoso que debería representar el actualizar los derechos de las minorías, para igualarlos a los de las mayorías. Pero sin avasallamiento de los de aquellas.

Esta tesis o postura doctrinal será la motivación para repasar mediante el presente trabajo algunos mecanismos técnicos de litigación de que se valen las minorías para intentar construir estratégicamente espacios que venzan las naturales reticencias de las mayorías —entendidas éstas— como formando parte del derecho preponderante de un país; y lograr, de esta forma, el avance del llamado derecho alterno o alternativo de dichas minorías. Ya sean éstas: de derechos de clase, de los derechos de los pueblos indígenas, derechos de género, derechos de minorías económicas, de minorías ideológicas o minorías políticas.

#### 3.1 De las técnicas prospectivas

Antes de entrar al repaso de las técnicas metodológicas de litigación del derecho prospectivo en la materia de los derechos humanos, diremos lo que entendemos por método jurídico: “Es el procedimiento o la vía para acceder al fenómeno jurídico en toda su complejidad filosófica, económica, política, histórica, humana y social”. De los métodos hemos dado debida cuenta en la primera parte de este artículo.

Por lo que respecta al método como procedimiento, se hace posible a través de las técnicas jurídicas. Estas que podemos definir que: “... Son el conjunto de actividades o conductas concretas y actuales que materializan los mecanismos, herramientas, instrumentos y habilidades necesarios para llegar a la aplicación del mencionado método...”

Múltiples son las técnicas metodológicas del derecho prospectivo que reflejan a todas aquellas necesarias en la ciencia prospectiva. Pero antes de atrevernos a señalar tales o cuales técnicas en específico, como propias de dicho derecho — sin que pretendamos agotar el tema en el propósito—, es digno de tomarse en consideración —previamente a la decisión— que repasemos todos los elementos objetivos que configuran tanto a la prospectiva como a la ciencia del derecho mismo.

Uno de esos elementos es el concepto de “futuro”, el cual, como anotamos arriba, es común a las dos ciencias. En efecto, el concepto de futuro tiene una serie de implicaciones que repercuten en las técnicas metodológicas que adoptemos en cada disciplina científica —en lo particular.

Pero sus diferencias resaltan indiscutiblemente, al análisis específico de los procesos investigativos, como lo sería al evaluar los resultados y su congruencia con las finalidades propuestas previamente por el investigador avezado en la materia.

Otros elementos lo serían en un segundo término, el ámbito de temporalidad de los fenómenos y procesos prospectivos. En un tercer término, el ámbito de espacialidad, el cual viene a influir —de una manera o de otra— en el tratamiento y desarrollo de las variables metodológicas en revisión.

Asimismo, cada uno de los elementos en cuestión definirá las etapas metodológicas que corresponderán al objeto de investigación.

Para explicar mejor este asunto, veremos que las voces prospectiva, justicia, pronóstico, anticipación y escenarios tienen en común algunos significados que se atribuyen a doctrinas, escuelas o ideologías científicas ya mencionadas en este trabajo, por ejemplo, como es el caso de la escuela “realista del derecho”, identificada con Holmes (1959: 19) y la escuela estadounidense de derecho, pensador liberal que sostuvo la “capacidad predictiva o agorera” de los encargados de la administración de justicia en el *common law* estadounidense. Para éstos, el derecho es jurisprudencia, más que un concepto positivista de jurispericia.

Así es que ellos conjugaban los elementos “predicción”, “profecía” y “pronóstico”, como tarea por parte de los “jurisprudentes” (impartidores de justicia) al servicio de los “justiciables” como beneficiarios de los tribunales.

Este argumento deja en claro que el derecho no existe sino en cuanto a la “capacidad formuladora y creadora —a su vez— del derecho”. El derecho no es —textualmente hablando— hasta que “alguien” lo redescubre a favor de uno o varios individuos que lo reclaman.

No importa que existan indicios de “derechos” y “obligaciones” (previos) entre partes contendientes en un asunto: el derecho quedará establecido hasta que se profetiza, se anticipa o se declara en determinado “escenario” por los autores calificados del derecho; los jueces y magistrados.

Esta *técnica de decir el derecho* es fundada en la realidad, pero también en la individualísima realidad del juez, quien parte de un pensamiento liberal y reaccionario a todo, que redescubre a la “justicia” y luego, a quienes pueden y deben ser “justiciables”. Pensamiento revolucionario para el siglo XIX, sin duda, a mi particular manera de interpretar —desde luego— a dicha escuela, y que fundamenta el nuevo pensamiento del derecho prospectivo que he propuesto (Flores, 2002).

Un resumen apretado de las técnicas aplicables al derecho (en especial a los derechos humanos) será el siguiente: 1. Técnica de consulta a expertos sobre el área de derecho en prospectiva; 2. Análisis prospectivo y planeamiento estratégico; 3. La técnica de escenarios; 4. Las técnicas para planificar el futuro o escenario —*drivenplanning*: a) Bajo el método SMIC o de matriz de impacto cruzado; b) Bajo el método morfológico; c) Bajo el método de los ejes de Schwartz (de Peter Schwartz); y d) Bajo el método utópico o unívoco.

Otras técnicas conforme a Arnaz y Melican (1996: 15) y que desde mi punto especial de vista pueden servir para la nueva disciplina jurídica del derecho prospectivo, que en el caso de estos autores en principio fue propuesta —en específico— para la ciencia prospectiva, son:

1. El análisis comportacional; 2. La analogía; 3. El análisis de sistemas similares; 4. El análisis semántico; 5. El análisis de tendencias; 6. El análisis de flujo de información; 7. El análisis morfológico; 8. La búsqueda en libros; 9. La búsqueda en Internet; 10. Las búsquedas históricas; 11. La condensación de la estructura de problemas; 12. Los cuestionarios; 13. El diferencial semántico; 14. La descomposición de relaciones; 15. La diagramación de afinidad; 16. El diagrama de flujo; 17. El desarrollo de un marco de trabajo; 18. La evaluación heurística; 19. Las entrevistas de expertos; 20. La evaluación cultural organizativa; 21. Las encuestas; 22. Lista de chequeo; 23. El mapeo de conceptos; 24. Los métodos de soporte de decisiones; 25. El modo de simulación y efectos; 26. Las metáforas; 27. La observación directa; 28. La planeación de escenarios; 29. La simulación ética y social; 30. La sustitución; 31. Synectica; y 32. Tormenta de ideas.

Para los conocedores de la ciencia prospectiva (para unos) o prospectología (para otros), esas técnicas —que ahora he adelantado en materia de derecho prospectivo—, tienen unos alcances similares, pero no definidores de las metas que a ella le corresponden.

Los efectos que el elemento “pronóstico o anticipación” tiene en la prospectiva, tienden a buscar conductas que precisen lo que pudiera ocurrir en el futuro, como resultado de acciones individuales o de procesos de naturaleza incierta o indeterminada.

En el proceso prospectivo del derecho, si bien existe un cierto azar, las conductas sociales o individuales por “pronosticar” pueden concretarse o anticiparse en un grado aceptable de certidumbre. Esa tiene que ser una diferencia bien marcada hacia los procesos de pronóstico que llamaremos “innatos” dentro de la ciencia prospectiva.

La valoración de los efectos viene concatenada con las “variables previsibles” resultantes de los procesos de análisis del pasado. Las *técnicas de valoración histórica* son indispensables dentro de un pronóstico aceptable.

El elemento “prospectiva”, en la ciencia en cuestión, nos enseña a visualizar el futuro cuando éste no puede ser observado simplemente con relación al pasado. Su visión anticipada, más que un pronóstico —o conocimiento anticipado— debe ser un aforismo que requiere tomar en cuenta todos los procesos que interesan a lo que llamaremos “los futuros posibles o futuribles” (conforme a la ciencia prospectiva) en un escenario ubicado en tiempos y espacios bien delimitados.

Y una vez advertidos del concepto *escenario*, diremos que “... es aquel conjunto de resultados previsibles que pudieran presentarse juntos, en un tiempo

y espacio determinados, como resultado lógico-jurídico (conforme a lo que aquí interesa) de un proceso prospectivo jurídico, o de un resultado lógico-formal, de las acciones humanas y evolucionistas de las sociedades, por la situación actual (en cada caso).”

Aunque pueden aparecer otros elementos que concuerden con los anteriores, como en el caso de las escuelas prospectivas, que difieren de la escuela francesa y que hablan de procesos prospectivos, donde el cuidado del control de la “calidad” de las acciones humanas y de los sujetos participantes en dichos procesos será determinante para la variación en los resultados. Quisiera quedarme solo con cinco de ellos: previsión o anticipación; pronóstico, prospectiva, escenario y futuro.

Finalmente, terminaremos este apartado diciendo que las técnicas metodológicas del derecho prospectivo facilitarán el llamado **proceso prospectivo del derecho** para hacer efectivos los derechos humanos y sus garantías. Sin estos procesos normativos, en la especie de resoluciones judiciales, administrativas o legislativas, no se puede concretar la finalidad de hacer justicia.

### 3.2 El litigio estratégico en materia de los derechos humanos

El litigio estratégico en materia de derechos humanos tiene su origen en percepciones populares que nacen de la necesidad de resolver cuestiones de injusticia de la autoridad. Por ello, desde la doctrina se han referido a este mecanismo con diferentes enfoques como lo que apuntó Marta Villaseñor, en la obra referida en el presente trabajo y que advierte: “... Conocido también como litigio paradigmático, litigio de interés público o de las causas justas,<sup>3</sup> el común denominador de los conceptos está referido a sus efectos: el efecto de un litigio de impacto rebasa los intereses personales de las partes. Los intereses individuales del o de los clientes representados, se ven superados por el interés de la sociedad...” (Villarreal, 2007: 18)

El interés social debe ser mantener actualizado el marco legal para favorecer los derechos de las mayorías. Cuando esto no sucede, al encontrarnos con derecho que no se dinamiza —entonces— una herramienta necesaria para su actualización, es el derecho prospectivo, por el que se realiza la planificación normativa que venga a solucionar esta carencia; en sus tres principales vías procedimentales: ya sea mediante proyectos de iniciativa de legislación; mediante resoluciones de los tribunales (litigación estratégica) o expidiendo reglamentaciones que el ejecutivo efectúa dada su capacidad de implementar regulaciones a través de decretos-ley; leyes marco o las denominadas leyes cuadro.

Debe entenderse como litigio estratégico en derechos humanos, según la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, AC: “... al conjunto de acciones de actividad judicial encaminadas a garantizar la justiciabilidad de los derechos humanos ante las instancias nacionales o internacionales, según sea el caso...” (Gutiérrez, 2011: 6)

En cuanto a los efectos del litigio estratégico hablando prospectivamente, sigue mencionando en su obra la citada Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos: “... en el litigio estratégico, la finalidad última va más

3 O causas perdidas, en la percepción de muchas personas, sobre todo aquellas cuya concepción del derecho es la de un sistema inamovible, en donde la pretensión de cambio no encuentra cabida.

allá del caso concreto, pues, como hemos mencionado, lo que se busca es provocar cambios estructurales para que las violaciones de derechos cesen, cuando menos por el motivo que hemos detectado... (CMDPDH, 2011: 25)

Y explica que: "... No todos los problemas relacionados con los derechos humanos deben ser resueltos a través del litigio estratégico. Sugerimos que éste sea utilizado cuando: 1. El derecho no es observado (en lo sustantivo o en lo procedimental); 2. Hay discordancia entre el derecho interno y los estándares internacionales; 3. No hay claridad en el derecho existente; 4. La ley se aplica reiteradamente de manera inexacta y/o arbitraria..."

Ya como herramienta del trabajo foral de los abogados, la mencionada Marta Villarreal sigue mencionando en cuanto a su utilización en esta materia que: "... En cuanto describe la actividad por medio de la cual los abogados buscan solventar la problemática social a que se enfrentan, utilizando el litigio con el objetivo de alcanzar el beneficio integral, el litigio estratégico también es conocido como litigio de impacto o como litigio de prueba..." (Villarreal, 2007: 18).

Desde nuestro enfoque conceptual, el litigio estratégico importa una serie de actividades prospectivas, que se encaminan a lograr resoluciones favorables contando con elementos no necesariamente actuantes en las personas que los impetran. Como una forma de adelantarse a la actualización regulatoria o normativa de determinadas acciones de la autoridad, que representan vulneraciones de los derechos humanos.

Como propósitos inmediatos de toda litigación en la materia que nos ocupa, requiere de planificación estratégica, al puro estilo de la administración de esfuerzos y recursos para la consecución de sus objetivos determinados con anticipación.

De esta manera nos explica Fabián Sánchez Matus en la obra referenciada arriba: "... En este sentido, es mucho lo que se puede lograr con el litigio estratégico: modificación de la legislación nacional, la definición de criterios jurisprudenciales, la determinación de políticas públicas, o en sentido amplio, la generación de una cultura en derechos humanos como insumo en la construcción de un Estado de derecho." (Sánchez, 2007: 10).

### **3.3 Objetivos de un litigio estratégico en derechos humanos**

Según la mencionada autora Marta Villarreal, los objetivos del litigio estratégico en derechos humanos, que persiguen algunos litigantes, pueden concretarse a cuestiones de procedimiento. De esta manera puede ser: 1) Utilizado para desarrollar más elementos técnicos o procesales en el derecho. Por ejemplo, a) Para revelar barreras procesales en tribunales; b) Para procurar recursos alternativos y mejores formas de restitución a los individuos; o c) Para promover una participación más positiva y progresiva de los juzgadores. 2) El de educar a las cortes en el uso de un nuevo modelo estándar; o establecer técnicas para cambiar la carga de la prueba (Villarreal, 2007: 30).

A raíz del caso Radilla Pacheco, los tribunales internacionales en la materia obligaron a un cambio radical en la litigación interna. Por ello, se requieren cambios de actuación de los abogados en esta especial materia, que obliguen

a toda autoridad a conducirse con respeto y cumplimiento de los derechos reconocidos por nuestra Constitución política y las garantías contenidas en su cuerpo normativo fundamental.

En ese sentido, se ha venido reflejando un cambio de actitudes, pero no han sido suficientes ante la carencia de capacitación de los operadores jurídicos en nuestra materia de derechos humanos. Al efecto, nos sigue ilustrando Sánchez Matus:

... Si bien en México existen ciertos obstáculos desde los tribunales a fin de incorporar en sus decisiones el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, hay algunos avances y apertura por parte de algunos juzgadores, al igual que en la Suprema Corte de Justicia de la Nación al aceptar recientemente los *amicus curiae* —presentados por organizaciones civiles de derechos humanos o instituciones académicas— en su decisión respecto de las modificaciones a las leyes federales de Radio y Televisión y de Telecomunicaciones. Todo esto alienta a buscar esa transformación social desde las instancias de justicia nacionales a partir de un debate en materia de derechos humanos... (Sánchez, 2007: 11).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en México se ha pronunciado en pleno mediante sus ministros acerca del litigio estratégico. Al efecto, la ministra Beatriz Luna Ramos dijo que: "... Se dijo ayer por uno de los señores Ministros: [...] para nadie nos resulta desconocido que este caso es uno de los que se han dado llamar 'de litigio estratégico', en donde, desde el origen, en este caso de la persona moral que solicitó el amparo tiene una finalidad específica que es provocar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional de nuestro país respecto de un tema que se estima de interés..." (SCJN, 2016: 5)

Haciendo un apretado resumen sobre lo que significan los litigios estratégicos o de alto impacto para la función jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la discusión del amparo en revisión 547/2014, promovido contra actos del Congreso de la Unión y otras autoridades (SCJN, 2016), señalaré algunos pasajes importantes:

... Los litigios estratégicos —como el que se nos presenta— deben —por lo menos— estar fundados en problemáticas y personas reales y no sólo en ejercicios intelectuales abstractos...  
... Pero lo que me preocupa es que se cree especialmente una situación para este efecto, para obtener un pronunciamiento, que—en lo personal— me parece que es un pronunciamiento en Abstracto...

... Si vamos a tener una discusión en abstracto —en mi opinión— hay un interés simple, no un interés ni legítimo ni jurídico; entonces, para efectos de una argumentación en abstracto, tenemos la vía adecuada, que no es el juicio de amparo, que es la acción de inconstitucionalidad en la que los particulares no tienen legitimación...

... Si tenemos un catálogo de análisis abstracto, sería respecto de la dignidad humana, de la identidad personal, pluralismo, propia imagen, del derecho a la personalidad, del libre desarrollo de la personalidad, de la autodeterminación individual o personal, libertad personal y corporal, proporcionalidad penal, mínima intervención del Estado en materia penal y derecho a la salud...

### **3.4 Etapas de un litigio estratégico en derechos humanos**

Siguiendo las recomendaciones de la mencionada Marta Villarreal, las etapas entre las que se puede dividir un plan de litigio estratégico son fundamentalmente

las siguientes: a) Conocer la situación; b) Buscar un plan de apoyo para lograr la pretensión; c) Conocer el derecho involucrado en nuestro caso; d) Encontrar un caso paradigmático susceptible de modificación mediante el litigio; e) Pensar en términos de justicia, buscando antinomias en el derecho para usarlas a favor de nuestra causa (Villarreal, 2007: 20).

### 3.5 Técnicas

Para el ejercicio de un litigio en derechos humanos de esta naturaleza, debe procurarse ampliar el ejercicio profesional fuera del foro judicial.

Toda experiencia nos recomienda actuar en el campo propicio a obtener elementos para vencer las dificultades del proceso. Allegándonos aquellas pruebas y evidencias que abonen al caso. Son otro tipo de acciones las que nos ayudarán a ganar o evitarán perder el asunto. La creatividad es fundamental para vencer en juicio y lograr nuestros propósitos.

Debemos utilizar los medios electrónicos de avanzada en nuestras comunidades y que tengan relación y eficacia dentro de los problemas planteados en el litigio. La comunicación con las partes y la difusión de los logros serán apoyos para seguir venciendo en juicio. Igualmente, válido será realizar campañas de sensibilización entre la comunidad e interesados en particular; comunicar a los representantes sociales en los congresos las posibles reformas legales.

De igual manera, con los jueces que conocerán o están conociendo de nuestro negocio judicial. Contactar a las organizaciones no gubernamentales para trabajar coordinadamente o en colaboración con el tema.

Buscar aprovechar la figura que hemos explicado en este trabajo del *amicus curiae* (o llamado *amigo de la corte* o *amigo del tribunal*). En México se ha discutido en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero no se le ha dado la validez y eficacia esperada. Aunque en algunos procesos los ministros han llamado a terceros ajenos a un litigio (como en el caso de las reformas a la Ley del ISSSTE) con el propósito de lograr claridad en los temas litigados, normalmente se sujetan a discutir argumentos jurídicos, culturales o de costumbres de la comunidad obligada.

### 3.6 El litigio emblemático o de alto impacto

Así se le llama al propio litigio estratégico, dado que por éste se busca producir efectos en un determinado sector de la población beneficiaria que lo impulsa, con el propósito de que se abran oportunidades en la política del gobierno en turno, y poder avanzar en las reivindicaciones alegadas en determinados procesos, en los cuales se encuentran ciertas barreras normativas —sean legales o constitucionales— que obstaculizan dichos avances (Flores, 2016). Así lo manifestó el ministro Eduardo Medina Mora, en la discusión correspondiente del amparo en revisión 547/2014, promovido contra actos del Congreso de la Unión y otras autoridades (SCJN, 2016).

Para el autor colombiano Lucas Correa, la litigación de alto impacto:

... consiste en la estrategia de seleccionar, analizar y poner en marcha el litigio de ciertos casos que permitan lograr un efecto significativo en las políticas públicas, la legislación y la sociedad civil de un Estado o región. Es un proceso de identificación, socialización, discusión y estructuración de problemáticas sociales, a partir de lo cual es factible promover casos concretos para alcanzar soluciones integrales de modo que sea posible lograr cambios sociales sustanciales... (Correa, 2008).

### 3.7 Litigio estratégico y derecho prospectivo

En lo referente al derecho prospectivo y el litigio de alto impacto o estratégico, ha quedado de manifiesto a lo largo de este trabajo que esta disciplina metodológica es un apoyo básico para la formulación de proyectos de leyes y reglamentos elaborados desde el escritorio por órganos no formalmente legisladores, pero que son los que materializan la norma jurídica.

Es entonces destacable que los abogados, como peritos en derecho que deberemos ser, tenemos la obligación de enfrentar los erros de los legisladores para adecuar la norma mediante procesos planificadores prospectivos.

En ese sentido se han pronunciado los autores que hemos venido refiriendo a lo largo de esta investigación y que están de acuerdo con ello. Basten las palabras de la mencionada Marta Villarreal al respecto: "... Los abogados tenemos un compromiso con el Estado de derecho que va mucho más allá de la mera observancia de las leyes, de su interpretación y utilización; que rebasa el seguimiento puntual de los procedimientos y las formas de acceso a los sistemas de impartición de justicia y procesos de elaboración normativa..." (Villarreal, 2007:17).

De ella se advierte que el abogado, al ir más allá de lo dicho, deberá ser capaz de crear estrategias para actualizar y modernizar los contenidos normativos a través de las resoluciones de los tribunales. Convirtiéndose en un propugnador de la "norma prospectivada".

Por eso es de atender lo que el ministro Zaldívar Lelo de Larrea mencionó en el proceso que hemos citado aquí, respecto de los litigios estratégicos: "... En lo particular, considero que es una actividad plausible que nos permite — como jueces— se nos alleguen temas que —de otra manera— difícilmente llegarían al conocimiento de este Tribunal Constitucional y podamos avanzar en el desarrollo y protección de los derechos humanos; de tal suerte que, crear una improcedencia que diga: litigio estratégico es improcedente el amparo, me parece extraordinariamente complicado..." (SCJN, 2016: 5-53).

### 3.8 La técnica de la prospectiva jurídica

Cabe a esta altura de nuestro ensayo, diferenciar aquí el concepto de derecho prospectivo con otro diferente, el de prospectiva jurídica. En ese sentido, veremos que el primero se trata de una verdadera disciplina jurídica que como rama del derecho público tiende a establecer y estudiar aquellos procesos que pudieran *derivar* en un futuro cierto y determinado por escenarios prospectados, en un verdadero derecho positivo y derecho vigente —en su caso—; mientras que la prospectiva jurídica es la técnica propia de la ciencia del derecho en general, y de

la metodología jurídica en lo particular, que se inserta en el derecho prospectivo (donde, creo, le corresponde desde ahora), mediante la cual será posible anticipar ciertos efectos —limitados a situaciones reales previstas— dentro del derecho, usando de los medios que la sociología en general y la sociología jurídica en particular le diseñan, como la encuesta, el trabajo de muestreo, el análisis estadístico, etcétera.

El proceso prospectivo del derecho requerirá entonces de ciertas técnicas metodológicas, que, si bien es cierto, corresponderían a otras disciplinas científicas, también es igualmente verdadero que al usarse dentro del derecho y bajo lineamientos metodológicos de derecho prospectivo, nos traería como efecto inmediato su institucionalización en la rama del derecho que nos ocupa.

Tal es el caso —como lo anticipaba antes— de la llamada *técnica de prospectiva jurídica*, que, formando parte de la metodología jurídica tradicional, debe ser considerada desde ahora inserta dentro de las técnicas propias del derecho prospectivo, en su carácter de disciplina autónoma del derecho público (desde mi muy particular punto de vista), y por usar los procesos prospectivos bajo el enfoque *integral* —de ninguna manera anticipatorio solamente, tal cual lo hace la escuela francesa de prospectiva.

Aunque, como técnica, la prospectiva jurídica pretende anticiparse a los efectos jurídicos de una determinada situación, no llega a establecer doctrina como tal, sino solo prever problemas de una disciplina en cuestión, a partir de síntomas clave de la sociedad para entender el devenir de la norma jurídica, lográndolo cabalmente sólo con el complemento de otras técnicas válidas del derecho prospectivo, como el análisis estadístico.

En resumen, diremos que son muchas y muy variadas las formas y las herramientas que pueden ser utilizadas para obtener los productos investigativos necesarios para explicar y sistematizar el derecho prospectivo, con base en técnicas conocidas, pero que son adaptables a los fines de creación de normas jurídicas que se ajusten a escenarios futuros previstos mediante los instrumentos prospectivos que le den firmeza y seguridad —sobre todo, a quienes está destinado el derecho— en un ambiente de paz y armonía.

#### IV. Conclusiones

Se considera el litigio estratégico como una herramienta utilizada más frecuentemente por algunos litigantes en la materia de derechos humanos, para provocar que los tribunales se pronuncien prospectivamente sobre casos emblemáticos que sirvan de guía para que otros intenten lograr beneficios a favor de sus representados. Esto constituye así, de manera práctica, un nuevo procedimiento para instaurar marcos normativos *ad hoc* a los modelos de respeto a los derechos fundamentales propuestos desde 2011.

En consecuencia, el derecho prospectivo nos permite establecer ciertos procedimientos jurídicos como vía constructiva, para predecir y provocar los efectos de regulación en aquellos nuevos escenarios a los que las autoridades deban sujetar su actividad, en beneficio del debido orden y paz social.

Los parámetros propuestos por esta novedosa disciplina metodológica ayudan a comprender y aprovechar las herramientas que el método científico ofrece y que gracias a las modernas técnicas de la información y la comunicación abonan a la eficiencia de las instituciones y sus procesos.

Es pertinente resaltar que el estudio de los métodos de anticipación del futuro son tales, que además de la multidisciplinariedad se llega a una transdisciplinariedad, a efecto de que los resultados de la ciencia sean aprovechados por cualquiera de las otras; como en el caso de la prospectiva y el derecho como ciencias, que se materializan en el derecho prospectivo.

El derecho prospectivo se ocupa de la eficacia de los métodos de las ciencias sociales, así como de las técnicas específicas de estos, con el fin de integrar los procesos prospectivos adecuados para la debida anticipación de escenarios ideales para el mundo futuro. Así se forjan acciones y prácticas previsoras para llegar a tenerlo en un tiempo también planificado estratégicamente, conforme a las reglas de la ciencia prospectiva y de la ciencia del derecho.

El derecho prospectivo requiere, por consiguiente, desarrollar técnicas metodológicas propias a partir de aquellas que han demostrado ser aplicables al ámbito del derecho en general, y además con una estrecha aplicación en la ciencia prospectiva.

Es la llamada “prospectiva jurídica” una técnica de la metodología jurídica, que debe ser integrada a la doctrina sistematizadora de la teoría general del derecho prospectivo, pero con un enfoque propio y de acuerdo con los fines de éste.

## **Bibliografía**

- Arnaz L. y Melican J. (1996) *Design Methods*. Estados Unidos: versión electrónica (consultado el 28 de junio de 2004).
- Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, AC (2011). *Litigio estratégico en derechos humanos. Modelo para armar*. México: Editorial Ideas en Punto.
- Correa Montoya, L. (2008). “Litigio de alto impacto: estrategias alternativas para enseñar y ejercer el derecho.” *Opinión Jurídica* (14), Medellín, Colombia.
- Flores Medina, R. J. (2002). “Hacia una teoría general del derecho prospectivo.” *Revista Jurídica Jalisciense* (2). México: Universidad de Guadalajara.
- Flores Medina R. J. (2016). “Litigación estratégica y juicio de amparo.” *Revista Jurídica Jalisciense* (56). México: Universidad de Guadalajara.
- Holmes JR, O. W. (1959). *La senda del derecho*. Buenos Aires: Perrot.
- Nino, C. S. (1993). *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*. México: Distribuciones Fontamara.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2007). *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico*. Experiencias de la sociedad civil. México: Artes Gráficas Panorama.
- Villarreal, M. (2007). *El litigio estratégico como herramienta del derecho de interés público*. México: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2016). Amparo en revisión 547/2014, promovido contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades.

# Violencia política contra las mujeres en México

Vania Citlalli de Dios R.\*

## **Resumen**

Al trascender del hogar e incursionar en el ámbito público, las mujeres continúan enfrentándose en la política a la violencia de género, comúnmente utilizada como táctica para impedirles ejercer plenamente sus derechos político-electorales.

El presente trabajo ofrece un panorama sobre este fenómeno en México, desde la transición de las cuotas de género al reconocimiento del principio de paridad en nuestra Constitución. Además, se muestra el impacto en la poca presencia femenina en cargos públicos de elección y algunas de las principales manifestaciones de la violencia política contra las mujeres.

## **Palabras clave**

Política, mujeres, género, violencia, derechos.

## **Abstract**

To the transcending of the home and enter in the field public, women continue to confront in policy to gender-based violence, commonly used as a tactic to prevent them from fully exercising their electoral rights.

This paper presents an overview of this phenomenon in Mexico, from the transition from gender quotas to the recognition of the principle of parity in our Constitution. It also shows the impact on the low female presence in elected positions and some of the main manifestations of political violence against women.

## **Keywords**

Politic, women, gender, violence, rights.

*Cuando una mujer entra en política cambia la mujer;  
cuando entran muchas, cambia la política*

Michelle Bachelet

\* Maestra en comunicación estratégica y política por la Universidad Panamericana; licenciada en derecho por la Universidad de Guadalajara; licenciada en ciencias y técnicas de la comunicación por la Universidad del Valle de Atemajac, creadora y estratega del proyecto *Blindando la niñez de Zapopan contra la violencia y el abuso sexual infantil*.  
vania.dedios@gmail.com

## **I. Introducción**

Una mujer dirigiendo un país o gobernando un Estado era algo inconcebible en el siglo pasado, cuando la participación femenina se restringía al ámbito familiar y gran parte de las mujeres estaban subordinadas a la voluntad del hombre y marginadas de las decisiones públicas.

1 Con base en los principios universales de igualdad y no discriminación; consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), artículos 1º y 4º, para que todas las personas, sin distinción alguna, tengan los mismos derechos y obligaciones frente al Estado y la sociedad.

2 Tipos de violencia. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, artículo 6º.

3 A través del juicio SUP-JDC-1679/2016, Érika Cecilia Ruvalcaba Corral reclamó que en el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana (IEPC) de Jalisco le negaban acceso a información pública para sus funciones, y que había estado solicitando durante casi dieciocho meses a las áreas administrativas y ejecutivas; además, se le excluía de participar en igualdad de condiciones que los demás integrantes en las comisiones que forman parte del Consejo General del organismo, y se hacían alusiones personales en su contra en las sesiones del pleno del Consejo. Todo ello, impidiéndole el ejercicio del cargo.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación concluyó que eran fundados los agravios de la consejera y dejó a salvo sus derechos para acudir a la Fiscalía Especializada para Atención de Delitos Electorales, para efectos que el caso se investigue por acoso laboral y violencia política de género.

4 “Violencia política de género, las acciones o conductas, que causen un daño físico, psicológico, económico, moral o sexual en contra de una mujer o varias mujeres o de sus familias, que en el ejercicio de sus derechos político-electorales ya sea como aspirantes, pre-candidatas, candidatas, funcionarias electas o designadas o en el ejercicio de sus funciones político-públicas tendientes a impedir el acceso a los cargos de elección popular o su debido desempeño, inducir la toma de decisiones en contra de su voluntad o de la ley” (Artículo 11, fracción VII, Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de Jalisco).

Mientras las mujeres incursionaban en áreas como la literatura, el deporte o la ciencia, la política se había mantenido como una esfera exclusiva de los varones. Tras décadas de luchas y movimientos sociales, la situación cambió y las mujeres lograron el reconocimiento de sus derechos políticos y civiles<sup>1</sup> abriéndose camino en la esfera pública.

En su paso del ámbito familiar al político, fueron destrozando añejos estereotipos y paradigmas que durante siglos habían definido e impuesto la manera como debían comportarse y hasta pensar. Sin embargo, la salida del hogar y los nuevos roles no modificaron un lastre al que las mujeres se han enfrentado desde la antigüedad: la violencia de género; al contrario, en el ámbito político también se replicaron las agresiones físicas, verbales, psicológicas, económicas, sexuales y patrimoniales,<sup>2</sup> manifestándose a veces de forma personal o a través de redes sociales y medios de comunicación.

Al presentarse en el escenario público, la violencia de género se ha convertido también en una táctica política en México para hacer desistir o impedir a las mujeres el participar libremente (como aspirantes, candidatas o a través de su voto) en las decisiones de su comunidad y su país. Incluso, suele utilizarse como estrategia o método de coerción para que ellas no ejerzan plenamente su autoridad cuando son electas o designadas en cargos de gobierno, repercutiendo además en el cumplimiento y debido desempeño de sus funciones político-públicas.<sup>3</sup>

Si bien en, México aún no existe una ley específica en la materia y el concepto sólo está previsto (desde 2015) en las legislaciones de Jalisco<sup>4</sup> y Campeche.<sup>5</sup> La violencia política contra las mujeres puede definirse como “todas las acciones y omisiones basadas en elementos de género, en el ejercicio de los derechos político-electorales, que menoscaben o anulen el reconocimiento, goce y/o ejercicio de los derechos políticos de las mujeres” (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016: 21).

La violencia política es un fenómeno que puede afectar tanto a hombres como a mujeres, pero su planteamiento se hace desde una perspectiva de género, porque las acciones generan un impacto diferente sobre ellas; esto, principalmente por la desigualdad social, económica y cultural a la que históricamente se han enfrentado, colocándolas en un contexto de desventajas y como un colectivo vulnerable,<sup>6</sup> obligando al Estado a generar medidas especiales para proteger su desarrollo como ciudadanas y personas.

En un entorno donde los prejuicios y estereotipos han colocado al género femenino durante siglos en un sistema patriarcal, es común que sean los varones los que gobiernan, deciden y ordenan; y las mujeres, quienes acatan, aceptan y obedecen (Pérez, p. 2). De ahí que las cuotas de género son la primera acción afirmativa para equilibrar la presencia y representación de hombres y mujeres en los cargos de elección popular.

Así, a 64 años del reconocimiento de su derecho a votar y ser votadas, en el año 2014 México dio un paso histórico en la vida democrática del país, al reconocer constitucionalmente la paridad como un derecho ciudadano y principio de igualdad que es “inherente a todos los seres humanos para que, con independencia de su sexo, puedan libremente desarrollar sus capacidades personales y tomar

decisiones sin las limitaciones impuestas por estereotipos, roles de género rígidos y prejuicios” (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2010).

Por ello, ante el incremento de la participación femenina en el próximo proceso electoral de 2018, será vital garantizar que prevalezca el respeto a los derechos de las mujeres, abonar a una democracia incluyente y más equitativa, libre de violencia y discriminación.

## II. Medidas compensatorias en un contexto de resistencia

Ante la predominante resistencia y falta de voluntad de los partidos políticos en México para fomentar y promover los espacios de participación femenina, el Estado se vio obligado a establecer las cuotas de género: “una acción afirmativa que busca disminuir los efectos de la desigualdad entre hombres y mujeres en la representación política. Estas medidas temporales existen a fin de eliminar la discriminación contra la mujer en la vida pública y política de los países” (Serrano, 2014: 30).

Inspirada en el sistema que se implementó en EU para incluir a la población negra en el desarrollo económico (Corona, 2016: 116), esta regla de preferencia busca incrementar la presencia de mujeres en espacios de toma de decisión, por lo que su vigencia se mantiene hasta que se alcance el equilibrio en la representación popular de ambos géneros.

Aunque en Chiapas, Tabasco, Yucatán y San Luis Potosí las mujeres ya podían votar y ser electas para puestos públicos de representación popular (TEPJF), en el país se reconocieron oficialmente sus derechos político-electorales en 1953;<sup>7</sup> después, debieron pasar casi cuatro décadas para asegurar jurídicamente que se les incorporara en los cargos públicos.

En 1990, a través del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) se exhortó a los partidos políticos a promover una mayor participación de mujeres en la vida política del país, pero sin establecer alguna cuota de género ni mucho menos sanciones por incumplimiento, permitiendo que cada agrupación política decidiera si postular más mujeres o no, y bajo qué condiciones, según su propio criterio, benevolencia e intereses.

Aunque para 1996 se fijó el sistema de cuotas en diputaciones y senadurías, limitando a 70 por ciento las candidaturas de un mismo género, las deficiencias y vacíos legales permitieron cumplir con la normativa inscribiéndolas como suplentes o en los últimos espacios de las listas plurinominales, lo que representó una clara desventaja y escasas posibilidades de llegar a ser electas o ejercer.

Las sanciones llegaron hasta el año 2002, previendo negar el registro de las candidaturas si incumplían las cuotas (Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Art. CLXXV, Sec. C). En 2008, en el Cofipe se limitaron a 60 por ciento las postulaciones para un solo género, pero nuevamente los partidos políticos encontraron una estrategia para continuar las prácticas discriminatorias y mantener las decisiones del país en manos de los hombres: la simulación.

5 “Violencia política. Es cualquier acto u omisión que limite, niegue, obstaculice, lesione, dañe la integridad y libertad de las mujeres a ejercer en plenitud sus derechos políticos” (Artículo 5º, fracción VI, Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de Campeche).

6 Ley General de Víctimas. Artículo 5º, “Grupos de población con características particulares o con mayor situación de vulnerabilidad en razón de su edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad y otros, en consecuencia, se reconoce que ciertos daños requieren de una atención especializada que responda a las particularidades y grado de vulnerabilidad de las víctimas.”

7 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1953). Se les reconoció como ciudadanas con derechos y obligaciones en el nuevo texto del artículo 34 constitucional: “... son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además los siguientes requisitos: haber cumplido 18 años, siendo casados, o 21 si no lo son, y tener un modo honesto de vivir”. Esto, les permitió acudir por primera vez a emitir su voto en todo el país, en las elecciones del 3 de julio de 1955.

En el proceso electoral de 2009, las “diputadas Juanitas”<sup>8</sup> evidenciaron el engaño: la cuota de género se cubrió en las candidaturas, pero al ganar, ocho de las mujeres electas cedieron su lugar a los suplentes, todos varones.<sup>9</sup>

Esta maniobra generó indignación y nuevas movilizaciones sociales.<sup>10</sup> Mujeres de distintas ideologías políticas se unieron para exigir en los tribunales garantías de igualdad en la participación política femenina, sin más trampas y lesiones a sus derechos. Así, en 2011 la Sala Superior del TEPJF ordenó que candidatos propietarios y suplentes a las cámaras de Diputados y Senadores debían pertenecer al mismo género<sup>11</sup>. Este “candado” hoy está previsto en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (Legipe),<sup>12</sup> que sustituyó el Cofipe.

Tras establecer las cuotas de género, el paso determinante para restituir el derecho humano de las mujeres a participar en la vida democrática y política del país fueron las reformas en materia político-electoral de 2014. A partir de dichas reformas, se reconoció en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) el principio de paridad, que obliga a que se garantice la participación política de hombres y mujeres en condiciones de igualdad.

Con las modificaciones en la Carta Magna se amplió el sistema de cuotas a las diputaciones locales (CPEUM. Art. XLI, Sec. 1); y se equilibró paritariamente el porcentaje de postulaciones (50 por ciento para hombres y 50 por ciento a mujeres), con severas sanciones por incumplimiento: desde negar el derecho a registrar la candidatura hasta la suspensión o cancelación del registro de la agrupación política que falte a la norma (Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, Art. CCXXXII, Art. CDLVI).

Para garantizar contiendas más equitativas, la Ley General de Partidos Políticos incrementó de 2 a 3 por ciento los recursos que los partidos políticos deben destinar para capacitación, promoción y desarrollo del liderazgo político de las mujeres (Ley General de Partidos Políticos. Art. LXXIII).

A la par, se ordenó hacer públicos los criterios internos para garantizar el principio de paridad de género, sin que se asignen a un solo género los distritos en los que el partido haya obtenido los porcentajes de votación más bajos en el proceso electoral anterior (Ley General de Partidos Políticos. Art. III).

El cuadro 1 muestra brevemente el camino jurídico que, durante tres décadas, se ha logrado para garantizar que las mujeres en México puedan ejercer, en igualdad de condiciones con los hombres, sus derechos político-electorales. Es importante resaltar y reconocer que además del impulso de cientos de grupos de mujeres, detrás del arduo trabajo para alcanzar los principios de igualdad y de no discriminación en la esfera pública también está el respaldo y compromiso de hombres, que desde los principales espacios de poder impulsaron y aprobaron reformas a favor del género femenino.

8 El término de “Juanitas” surgió con Rafael Acosta Ángeles, alias “Juanito”, quien ganó las elecciones a la jefatura de la delegación de Iztapalapa y, tras rendir protesta el 1 de octubre de 2009, ese mismo día pidió licencia y cedió el puesto a Clara Brugada, quien ocupó el cargo hasta el 14 de octubre de 2012.

Esto, como una estrategia para que Brugada fuera delegada, respaldada por Andrés Manuel López Obrador.

9 Las diputadas eran: cuatro del Partido Verde Ecologista de México (PVEM9; dos del Partido Revolucionario Institucional (PRI); una del Partido de la Revolución Democrática (PRD), y una del Partido del Trabajo (PT). Además, en esa misma LXI Legislatura se planteó que otras diputadas acumularan diez faltas consecutivas para darlas de baja y que también cedieran su curul a los suplentes.

10 Las movilizaciones sociales, de acuerdo con el especialista Toni Puig, son un instrumento indispensable para llamar a la renovación de la democracia y política, en un horizonte de igualdad común.

11 Sentencia SUP-JDC-12624/2011.

12 Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. Artículo 234. “Las listas de representación proporcional se integrarán por fórmulas de candidatos compuestas cada una por un propietario y un suplente del mismo género, y se alternarán las fórmulas de distinto género para garantizar el principio de paridad hasta agotar cada lista.”

## Cuadro 1. Reformas para asegurar un equilibrio en la participación política de hombres y mujeres

1953	<b>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).</b> Se reconoce a las mujeres mexicanas como ciudadanas con derechos y obligaciones, permitiendo que emitan por primera su voto en todo el país en las elecciones de julio de 1955 (artículo 34).	
1990	<b>Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe, en sustitución del Código Federal Electoral).</b> Exhorta a los partidos políticos a “ <u>promover</u> ” una mayor participación de las mujeres en la vida política del país” (artículo 175, fracción III).	Sin porcentaje ni sanciones.
1996	<b>Cofipe.</b> Como una acción afirmativa y compensatoria, los partidos deben “ <u>considerar</u> ” en sus estatutos que las candidaturas a diputados y senadores no excedan 70 por ciento de un mismo género (Artículo 5, fracción XXII transitoria).	Sin sanciones.
2002	<b>Cofipe.</b> Obliga a cumplir con la cuota de género 70/30 en candidaturas a diputados y senadores; incluye el criterio de alternancia de género en las listas plurinominales. Sin embargo, dejan un criterio de excepción en precandidaturas de elección directa (se adicionan artículos 175 A, 175 B y 175 C).	Prevé negar el registro de candidaturas.
2008	<b>Cofipe.</b> Eleva la cuota de género a 60/40 en candidaturas a diputados y senadores.	
2009	<b>“Juanito”.</b> Rafael Acosta Ángeles, alias “Juanito”, pide licencia el día que rindió protesta y cede su lugar a Clara Brugada. <b>Las “diputadas Juanitas”.</b> Ocho diputadas federales piden licencia y entran sus suplentes, todos varones.	
2011	<b>TEPJF</b> (sentencia 12624) determina que el propietario y el suplente de las listas de candidatos sean del mismo género.	(Tras caso de “las Juanitas”)
2014	<b>Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales</b> (Legipe, que sustituye al Cofipe), <b>Ley General de Partidos Políticos (LGPP)</b> y <b>Ley General en Materia de Delitos Electorales.</b> Determina el criterio 50/50 de las candidaturas a diputaciones federales y locales, así como al Senado, para hombres y mujeres.	Sanciones, que llegan a la pérdida del registro partidario.
2015	<b>TEPJF</b> establece las bases para la paridad de género bajo el esquema vertical y horizontal (diputaciones federales, locales y senadurías; a nivel municipal: regidurías, sindicaturas y presidencias municipales).	Jurisprudencias 6/2015 y 7/2015.

Fuente: elaboración propia, con base en Peña Molina (2014), historial de reformas para la paridad de género y consulta a las leyes Congreso de la Unión.

Como se detalla, la actuación del TEPJF fue fundamental para garantizar que el derecho político de las mujeres a votar y ser votadas también se ejerciera en el ámbito municipal, ya que en las reformas de 2014 no se incluía el mandato de paridad en candidaturas a cargos edilicios (ayuntamientos), trasladando a los congresos locales la decisión política de incluir este precepto en sus textos constitucionales y legislación electoral (Peña, 2014).

Sin embargo, el Tribunal Electoral resolvió, a través de la profunda interpretación del artículo 41 constitucional, que el principio de paridad de género debía aplicarse no sólo para senadurías, diputaciones federales y locales, sino también a escala municipal: en las candidaturas para regidurías, sindicaturas y presidencias municipales,<sup>13</sup> esto, bajo el esquema de paridad vertical y horizontal.

En el ámbito municipal, la paridad vertical implica registrar planillas para los ayuntamientos con 50 por ciento de integrantes mujeres y 50 por ciento hombres; esto, para todos los cargos: presidente municipal, regidores y síndicos municipales.

<sup>13</sup> A través de las jurisprudencias 6/2015 y 7/2015.

Bajo el esquema horizontal, se refiere a garantizar además la paridad entre los diferentes ayuntamientos de la entidad federativa: que en 50 por ciento de los municipios se postule a mujeres como candidatas a las presidencias municipales y en 50 por ciento a hombres.

Dichos principios ya se aplicaron de manera efectiva en, al menos, diez estados de la república, donde los órganos electorales fijaron dichos criterios en los recientes procesos electorales de 2015.<sup>14</sup>

Cabe destacar que tras hacer efectivas estas reformas y sentencias en el último proceso electoral federal del 7 de junio de 2015, la Organización de los Estados Americanos (OEA) consideró a México como un referente mundial de garantías de equidad y paridad para las mujeres en el acceso a cargos de elección popular, al reconocer los esfuerzos de las autoridades mexicanas por promover la participación política femenina y garantizar la participación equitativa (Cimacnoticias, 2015).

### III. La segregación de la participación femenina en México

A escala mundial, Michelle Bachelet,<sup>15</sup> Margaret Thatcher,<sup>16</sup> Ellen Johnson-Sirleaf<sup>17</sup> y Angela Merkel<sup>18</sup> se han convertido en referentes, al ser algunas de las primeras mujeres en dirigir el gobierno de su país, tras ejercer plenamente sus derechos políticos y civiles, marcando la agenda mundial de la participación femenina.

Y mientras en América Latina seis de los 20 países también han sido dirigidos por una mujer,<sup>19</sup> en México, el máximo espacio de poder ha permanecido bajo el mando masculino, sin que alguna de las cinco candidatas que se han postulado a ese cargo haya logrado llegar a la silla presidencial a lo largo de la historia democrática mexicana.

Pese a que en la república mexicana representan cerca de 52 por ciento del total poblacional,<sup>20</sup> en el imaginario colectivo continúa viéndose a las mujeres como minoría y cuantitativamente su participación no se refleja en los cargos de más alto nivel en el ámbito público.

En México, la primera candidata a la presidencia fue Rosario Ibarra de Piedra, hace 32 años; desde entonces, en cada proceso electoral federal por el máximo cargo político ha habido presencia femenina, salvo en 2000, cuando todos los contendientes al Poder Ejecutivo nacional fueron varones.

Aunque lograron postularse y contender, el porcentaje que obtuvieron cuatro de las cinco ex candidatas presidenciales en la votación fue mínimo, y ni siquiera alcanzaron en lo individual 3 por ciento de la votación total; sólo una de ellas, en el último proceso electoral de 2012, tuvo verdaderas posibilidades de ganar con 25.39 por ciento de la votación contra 38.20 por ciento del candidato que resultó vencedor.

14 A través de las jurisprudencias 6/2015 y 7/2015.

Dichos estados son Baja California Sur, Chiapas, Durango, Estado de México, Guerrero, Morelos, Querétaro, Sonora, Tabasco y Nuevo León; de acuerdo con información periodística de Nancy Mejía y Brando Flores, titulada “Paridad horizontal se gana en tribunales” y publicada en: <http://bajoelmicroscopio.org/paridad-horizontal-se-gana-en-tribunales/>

15 Presidenta de Chile, 2006-2010 y 2014-2018.

16 Ex primera ministra de Reino Unido (1979-1980).

17 Presidenta de Liberia desde 2005 (primera mujer elegida en África) y premio Nobel de la Paz en 2011.

18 Angela Merkel, canciller de Alemania desde hace ocho años; considerada seis años consecutivos como la mujer más poderosa del mundo, según la revista Forbes.

19 Violeta Barrios, en Nicaragua, 1990-1997; Mireya Moscoso, en Panamá, 1999-2004; Laura Chinchilla, en Costa Rica, 2010-2014; Cristina Fernández, en Argentina, 2007-2015; Michelle Bachelet, en Chile; Dilma Rouseff, en Brasil, 2011-2014 y 2015-2016.

20 INEGI (2010). Según el Censo de Población y Vivienda del INEGI, en 2010 había cerca de 112 millones de personas en México: 57 millones de mujeres y 55 millones de hombres.

Cuadro 2. Mujeres candidatas a la Presidencia de México <sup>21</sup>				
Proceso electoral	Candidata	Votación obtenida	Votación total	Resultado de la elección
*1982	Rosario Ibarra de Piedra Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT)	* Votos: 416 448 (1.76%)		Miguel de la Madrid (PRI) * Votos: 16 145 254 (68.43%)
*1988	Rosario Ibarra de Piedra Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT)	* Votos: 74 857 (0.41%)	18 054 648 votos	Carlos Salinas de Gortari (PRI) * Votos: 9.6 millones 50.70%
1994	Cecilia Soto González Partido del Trabajo (PT)	Votos: 970 121 (2.75%)	35 285 291 votos	Ernesto Zedillo Ponce de León Votos: 17 181 651 (48.69%)
	Marcela Lombardo de Otero Partido Popular Socialista (PPS)	Votos: 166 594 (0.47%)		
2000	No contendieron mujeres			Vicente Fox (PAN)
2006	Patricia Mercado Castro Partido Alternativa Socialdemócrata y Campesina (PASD)	Votos: 1 128 850 (2.7%)	41 791 322 votos	Felipe Calderón (PAN) Votos 15 000 284 (35.89%)
2012	Josefina Vázquez Mota Partido Acción Nacional (PAN)	Votos: 12 732 630 (25.39%)	50 143 616 votos	Enrique Peña Nieto (PRI-PVEM) Votos: 19 158 592 (38.20%)

Fuente: elaboración propia, con base en información estadística del Instituto Nacional Electoral (INE) de los procesos electorales de 1994, 2006 y 2012.

Es difícil defender el argumento de que la mayor presencia de hombres en la esfera política se explica porque tienen más capacidad o habilidades en este ámbito que las mujeres, sobre todo si “la vida pública ha sido social y culturalmente reservada para los varones. Incluso, en la actualidad, las mujeres que trabajan fuera del hogar siguen siendo responsables de resolver los problemas vinculados al ámbito doméstico” (Villanueva y Torres, 2007).

En los estados, el escenario tampoco ha sido favorecedor para las mujeres en México, cuya presencia ha sido prácticamente ínfima: sólo siete mujeres han encabezado una gubernatura en alguno de los 32 estados de la república; la primera de ellas fue hace apenas 37 años, sin que paralelamente hayan estado en el ejercicio del cargo más de dos mujeres en el país. Además, ninguna de las siete entidades federativas ha sido dirigida por otra mujer.

21 El Instituto Nacional Electoral (INE) sólo cuenta con información de los procesos electorales y de los partidos políticos nacionales desde la creación del Instituto Federal Electoral (IFE), que fue en 1990. Por ello, los datos de las elecciones federales de \*1982 y \*1988 se obtuvieron de datos publicados por El Universal y el portal dedicado al expresidente Miguel de la Madrid Hurtado: mmh.org.mx.

1.	Griselda Álvarez Ponce de León	PRI	Colima	1979-1985
2.	Beatriz Paredes Rangel	PRI	Tlaxcala	1987-1992
3.	Dulce María Sauri Riancho	PRI	Yucatán	1991-1994
4.	*Rosario Robles Berlanga <sup>22</sup>	PRD	Distrito Federal (hoy Ciudad de México)	1999-2000
5.	Amalia García Medina	PRD	Zacatecas	2004-2010
6.	Ivonne Aracelly Ortega Pacheco	PRI	Yucatán	2007-2012
7.	Claudia Artemiza Pavlovich Arellano	PRI	Sonora	2015-2021

Fuente: elaboración propia, con base en información publicada por la revista digital *ADNPolítico* (17 de octubre de 2013) y la base de datos del INE.

La baja presencia de mujeres en espacios de representación local o municipal es más evidente si se revisa el número ellas en cargos públicos de alcaldesas, regidoras y síndicas. Un claro ejemplo de ello son algunos de los resultados de los últimos procesos electorales en varios Estados del país, en donde apenas 12.9 por ciento de las presidencias municipales quedaron en manos de mujeres (Cuadro 3), sin que aún se haya logrado alcanzar un equilibrio en la representación y participación de ambos géneros en la esfera pública y la dirección del gobierno.

	Entidad federativa	Total de ayuntamientos	Gobernados por mujeres	(%)
1	Baja California Sur	5	2	40
2	Campeche	11	0	0
3	Chiapas	122	34	27.8
4	Colima	10	2	20
5	Guanajuato	46	2	4.3
6	Guerrero	81	21	26.25
7	Jalisco	125	5	4
8	Michoacán	113	4	3.5
9	Morelos	33	6	18.18
10	Nuevo León	51	4	7.84
11	Querétaro	18	8	44.4
12	San Luis Potosí	58	3	5.17
13	Sonora	72	9	12.5
14	Tabasco	17	4	23.53
15	Yucatán	106	8	7.55
		868	112	12.9

Fuente: Adriana Favela (2015) y base de datos del INE.

22 A diferencia de las demás gobernadoras electas, sólo Rosario Robles Berlanga llegó a la Jefatura del entonces Distrito Federal, hoy Ciudad de México, en sustitución de Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano, quien dejó el cargo para buscar una candidatura presidencial.

En la historia política del estado de Jalisco, por ejemplo, sólo 29 mujeres han encabezado alguno de los 125 ayuntamientos, sin que en algún momento hayan ejercido más de ocho presidentas municipales por periodo o administración.

Además, su incorporación a las decisiones de gobierno es reciente, y no tiene más de dos décadas desde que la primera mujer en esa entidad dirigió un

municipio. Las primeras de ellas que lograron ejercer como alcaldesas en Jalisco fueron electas apenas en 2003. Llama la atención que de todas, sólo una fue electa en la zona conurbada de Guadalajara (en Tlaquepaque, durante la administración 2015-2018), mientras que el resto pertenecen a los demás municipios del estado.

**Cuadro 5. Presidentas municipales en Jalisco**

Periodo	¿Cuántas mujeres?	125 municipios (%)
2015-2018	5	4
2012-2014	8	6.4
2009-2011	8	6.4
2006-2008	2	1.6
2003-2005	6	4.8

Fuente: elaboración propia con base en información del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana (IEPC) de Jalisco, así como del periódico *El Informador* (2015).

El bajo número de mujeres en los principales espacios de poder generó preocupación en la ONU que, a través del Comité para Eliminar la Discriminación contra la Mujer, recomendó a México en 2006 que introdujeran medidas especiales de carácter temporal [...] para facilitar el ascenso de las mujeres a puestos de liderazgo, y así aumentar la participación femenina en la vida política y el proceso de adopción de decisiones públicas (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2005).

Algunos de los principales obstáculos a los que se enfrentan las mujeres para ejercer sus derechos políticos y ascender a los puestos de poder en condiciones de igualdad, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, son los prejuicios y estereotipos de género; desventajas socio-económicas, desconocimiento de sus derechos políticos y las distintas formas de violencia que anulan e impiden el ejercicio de todos los derechos humanos por parte de las mujeres (CIDH. 2011: 44).

Sin embargo, al hacer efectivo el principio de paridad de género en México durante los siguientes procesos electorales, se espera que a partir del año 2018 haya un destacable incremento en el número de senadoras, diputadas, presidentas municipales y regidoras; incluso, más de una candidata a la presidencia del país.

Una mayor participación de mujeres en la contienda electoral y en los espacios de gobierno implicará que, de manera paralela, la violencia política contra las mujeres esté presente en la agenda pública, con trabajo para que pueda ser descubierta, denunciada y atendida, pero sobre todo, para generar estrategias que inhiban su presencia y garanticen los principios de igualdad y no discriminación.

Recordemos que con sus aportaciones, las mujeres se han convertido en piezas fundamentales para las transformaciones sociales y la propia construcción del poder político, entendiendo éste como el que ejercen las personas electas para realizar las acciones de trascendencia social en los congresos, asambleas, juntas, consejos, comisiones, gremios y cualquier forma de unión donde se tomen decisiones que afecten a la colectividad (Dalton, 2011: 9).

#### IV. Las manifestaciones de la violencia política de género

Como hemos visto, hasta antes de las cuotas de género y el reconocimiento constitucional de la paridad en México, la presencia femenina en los principales espacios de poder era casi inexistente, y las acciones de violencia en su contra se manifestaban principalmente en la esfera familiar y las relaciones interpersonales.

Los restrictivos roles de género han marcado históricamente la desigualdad entre hombres y mujeres en el acceso a la esfera política y la libertad de participar en la toma de decisiones públicas. En los antecedentes jurídicos de México, el Código Civil Federal de 1928 asignaba a la mujer un papel subordinado al varón y con funciones limitadas al hogar (Guzmán, 2016, p. 301): debía vivir al lado de su marido (artículo 163), hacerse cargo de la dirección y cuidado de los trabajos del hogar (artículo 168), y sólo podía desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio si éste no perjudicaba el cuidado del hogar (artículo 169). Además, el marido podía oponerse al trabajo de la mujer y si esta insistía en ejercer dichos derechos, el asunto debía ser resuelto por un juez.

Incluso, la violencia física contra las mujeres era aceptada como un método de corrección que los varones podían ejercer sobre ellas, según el Tratado de Conducta Moral y Costumbres de Francia del siglo XIV o *Le Ménagier de Paris*, un libro con consejos para la mujer en el matrimonio, que sentenciaba:

Cuando un hombre fuera reprendido en público por una mujer, tendrá derecho a golpearla con el puño y el pié y romperle la nariz para que así, desfigurada, no se deje ver, avergonzada de su faz. Y le estará bien merecido, por dirigirse al hombre con maldad y lenguaje osado.

Sin embargo, al introducirse en la vida política del país, las mujeres se encontraron con una nueva expresión de la violencia a la que históricamente se han enfrentado, pero esta vez en un mundo donde prevalecen viejas prácticas y artimañas electorales para ocupar o mantener los espacios de poder.

Algunas de las primeras manifestaciones de la violencia política contra las mujeres en México se pueden encontrar en las historias de la maestra Rosa Torres González, quien fue electa en 1923 como regidora del Ayuntamiento de Mérida, y a quien hicieron renunciar falsificando su firma.<sup>23</sup> Situación similar vivió Elvia Carrillo Puerto, la primera diputada en el país; electa en 1923 para el Congreso de Yucatán, quien dejó el cargo debido a amenazas de muerte y aunque después fue nuevamente elegida como diputada local, pero esta vez en San Luis Potosí, el Colegio Electoral no reconoció su triunfo porque “la Constitución era muy clara en el sentido de que los electores y elegibles eran sólo los hombres” (Archivo General del Gobierno del Estado de Yucatán, s.f.).

Recientemente, en la agenda pública nacional, el concepto de violencia política contra las mujeres es apenas conocido, al igual que sus distintas manifestaciones, alcances y repercusiones, por lo que a veces puede no identificarse o tratarse otro tipo de violencia, que requiere de una distinta intervención y atención de las autoridades.

Debido a la prevalencia de este fenómeno y la ausencia de una legislación específica o políticas públicas concretas en la materia, en 2016 el TEPJF publicó el “Protocolo para Atender la Violencia Política contra las Mujeres”; dicho

23 LIX Legislatura de la Cámara de Diputados. “De Malinalli a...” constructoras de nuestra historia, exposición temporal. Los sentimientos de la Nación. Museo Legislativo (2006).

instrumento busca generar herramientas para identificar las acciones que violen los derechos de las mujeres en la esfera pública, advertir sobre su impacto y guiar la atención de las víctimas, con la coordinación entre las instituciones para hacer frente a estos casos.

De acuerdo con este documento, para diferenciar cuándo se basa en el género la violencia política contra las mujeres, debe identificarse si el acto u omisión (TEPJF, 2016):

1. Se dirige o se ejerce sobre una mujer por ser mujer, tiene un impacto diferenciado y/o afecta desproporcionadamente a las mujeres.
2. Tiene por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce y/o ejercicio de los derechos político-electorales de las mujeres.
3. Es simbólico, verbal, patrimonial, económico, físico, sexual y/o psicológico.
4. Se da en el marco del ejercicio de derechos político-electorales o en el ejercicio de un cargo público (sin importar el hecho de que se manifieste en el ámbito público o privado, en la esfera política, económica, social, cultural, civil, etcétera; tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier relación interpersonal, en la comunidad, en un partido o institución política).
5. Es perpetrado por el Estado, colegas de trabajo, superiores jerárquicos, partidos políticos, medios de comunicación, un particular y/o un grupo de personas.

Algunas de las acciones violentas que claramente se ejemplifican en el Protocolo para Atender la Violencia Política contra las Mujeres (2016) son: la simulación en las candidaturas de género (como se comentó en páginas anteriores en el caso de “las Juanitas”); la postulación de candidatas en distritos históricamente perdedores, disminuyendo las posibilidades reales de ocupar un cargo de elección popular;<sup>24</sup> ocultamiento de información; las amenazas, coerción y presión a las mujeres que han sido elegidas, coartando su libertad de ejercer libremente su autoridad; las agresiones verbales basadas en estereotipos y visiones discriminatorias sobre las mujeres; inequidad en la distribución de los recursos de campañas, así como de los tiempos de radio y televisión; uso inadecuado de los partidos del presupuesto destinado a la capacitación, promoción y desarrollo del liderazgo político de las mujeres hasta el acoso, ataques físicos, violencia sexual e, incluso, asesinato.

Considerada un problema de salud pública (Organización Mundial de la Salud, 2013), la violencia de género no sólo es ejercida por los partidos políticos o, incluso, el propio Estado (a través de sus instituciones y el sistema político), sino también desde el hogar y la familia (al limitar, impedir o coartar su desarrollo), así como en la propia comunidad (al preservar los añejos estereotipos y aceptar silenciosamente las agresiones).

Dichos actos pueden generar, según su tipificación, responsabilidad electoral, administrativa, civil, penal e, incluso, internacional, debido a que se vulneran derechos humanos universales. Por ello, la importancia de conocer la vía jurídica y a la autoridad a la que se debe acudir.

Además de exigir la reparación del daño y que se castigue la acción, por tratarse de una problemática social que requiere soluciones integrales, las denuncias de la violencia política contra las mujeres pueden generar importantes precedentes jurídicos y sociales.

Dado que la violencia de género es una táctica común de sometimiento

<sup>24</sup> Por ejemplo, en 2014, la panista María del Carmen Mendoza Flores impugnó el acuerdo mediante el que la Comisión Organizadora Electoral del Partido Acción Nacional en Jalisco asignó a las mujeres las candidaturas de los distritos en los que el partido no había resultado vencedor, reservando para los hombres la mayoría de los distritos en los cuales el partido había obtenido resultados favorables. Con ello, limitó al género femenino la posibilidad de triunfo y dificultó el verdadero acceso a un puesto de elección popular. Mediante el expediente SG-JDC-460/2014, el Tribunal Electoral ordenó emitir un nuevo acuerdo para redistribuir las candidaturas de los distritos, con criterios objetivos y propiciando condiciones de igualdad.

que está presente en culturas de todo el mundo, ha acarreado además un grave problema: su normalización. La falta de una legislación sobre el tema y su reciente presencia en la agenda pública ha impedido no sólo identificar los actos u omisiones que la generan sino además minimizar la gravedad de los hechos, tolerándolos y justificándolos, inhibiendo de esa manera su denuncia. El reto adicional por resolver es cómo hacer visible la violencia política sobre las mujeres.

## **Conclusiones**

Mientras en el discurso político se suele enaltecer el papel que tiene el género femenino en la vida democrática del país, en la práctica las mujeres continúan enfrentándose a un escenario desigual, en donde muchas veces deben sortear más obstáculos que los varones para conseguir ejercer sus derechos.

Como medida inicial, las cuotas de género han sido imprescindibles para incidir cuantitativamente en la participación política de las mujeres. La normativa progresista, si bien ha incrementado la participación, no ha repercutido de manera directa en los factores que originan la violencia política de género, como la discriminación y condiciones de desigualdad en que vive este grupo social.

De ahí que para que las mujeres logren desarrollar libremente “sus capacidades personales, emprender carreras profesionales y tomar decisiones sin las limitaciones impuestas por los estereotipos, los roles de género rígidos y los prejuicios” (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2010), se requiere pasar del reconocimiento formal de sus derechos y a sentar las bases para el ejercicio real de estos, que a través de las estructuras culturales, jurídicas y económicas se generen políticas públicas que favorezcan condiciones equitativas para su participación, disminuyan la violencia y se sensibilice sobre la presencia femenina en la esfera pública.

Podría decirse que hay tres grandes temas a consolidar en la búsqueda del principio de igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito político. El primero de ellos es que, ante el incremento de mujeres en cargos de elección popular, al aplicar las cuotas de género será fundamental garantizarles una capacitación estratégica e integral: brindándoles herramientas para desarrollar su liderazgo y que generen políticas públicas que incidan de manera positiva en el entorno social; prepararlas para participar en los procesos electorales y la incursión en la dirección de asuntos públicos, además de que conozcan sus derechos y cómo hacerlos valer.

En consecuencia, el segundo tema fundamental lo integran la prevención y atención de la violencia política contra las mujeres. Para ello, es indispensable una legislación en la materia y que las propias instituciones (de justicia, institutos de mujeres y organismos ejecutivos de los estados) cuenten con un marco jurídico para actuar ante actos u omisiones de este tipo de violencia, además de que se destinen recursos humanos y financieros para hacer frente a este fenómeno. A la par, en cuanto a materia de prevención, urgen acciones que ayuden a identificar la violencia política con base en el género y propicien la denuncia, sin que ésta se tome como “algo normal”. Además, la capacitación en dependencias y organismos

de gobierno, así como universidades y medios de comunicación, coadyuvaría para identificar, denunciar y derivar los casos, evitando que se revictimice a las mujeres.

El crecimiento y desarrollo económico de las mujeres es una tercera área de atención, en la que también existen serias desigualdades que mantienen el rezago en su incursión en la política en condiciones equitativas. Así lo advierte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al señalar que las “desventajas económicas de las mujeres, desde el trabajo doméstico no remunerado, el desempleo y la discriminación salarial, así como la desigualdad en el acceso, uso, control y recursos contribuyen a la lentitud en el progreso de las mujeres a la participación política plena” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011: 44).

De acuerdo con información del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en México, por cada varón desempleado hay tres mujeres: hay 9.3 millones de varones mayores de quince años sin alguna actividad económica, mientras en la misma situación hay 26.5 millones de mujeres (Cuadro 6).

<b>Cuadro 6. Indicador</b>	<b>Hombres</b>	<b>Mujeres</b>
Población económicamente activa, mayor de 15 años (PEA)	33 425 292	20 801 511
Población no económicamente activa, mayor de 15 años (PNEA)	9 308 222	26 551 384

Fuente: INEGI. Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE). Indicadores estratégicos.

En conjunto, se trata de consolidar tres grandes temas a favor de las mujeres y su participación equilibrada en la vida pública del país: mayor capacitación estratégica para mujeres; prevención y atención de la violencia política contra este sector, y políticas públicas que propicien su desarrollo económico. Esto permitirá hacer frente a las realidades que vive el país en pleno siglo XXI, donde urge la presencia de más y mayormente preparados actores, que aporten perspectivas novedosas para dirigir los asuntos públicos.

Así, una mayor participación femenina generará un efecto multiplicador y cíclico, ya que impactará también en la concepción que actualmente tienen niños y niñas sobre el papel de la mujer en la sociedad, convirtiéndolas en modelos alternativos para que más mujeres, de manera natural, puedan aspirar a ocupar esos espacios de liderazgo, erradicando así los estereotipos y roles de género que han restringido su desarrollo no sólo en la política, sino en diversas áreas de crecimiento.

Condicionar la participación en la política y los asuntos de interés colectivo a una cuestión de género es contrario al principio de igualdad y no discriminación que protege la Constitución mexicana, en apego a compromisos adquiridos internacionalmente por el Estado mexicano en materia de derechos humanos. Para ello, se requiere superar la exclusión y violencia que históricamente han enfrentado las mujeres.

## Referencias bibliográficas

- “A pesar de reforma electoral hay menos alcaldesas en Jalisco”. (2015, 30 de septiembre). *El Informador* (consultado el 18 de diciembre de 2016). Recuperado de: <http://www.informador.com.mx/jalisco/2015/617053/6/a-pesar-de-reforma-electoral-hay-menos-alcaldesas-en-jalisco.htm>
- Archivo General del Gobierno del Estado de Yucatán. (s.f.). *Efemérides del Archivo*. Recuperado de: <http://www.archivogeneral.yucatan.gob.mx/Efemerides/ElviaCarrillo/ElviaCarrilloPuerto.htm>
- Bachelet, M. (2011). *Palabras de la Sra. Michelle Bachelet en la Cena de entrega de los premios Making a Difference for Women 2011*. ONU Mujeres. (Consultado el 30 de diciembre de 2016). Recuperado de: <http://www.unwomen.org/es/news/stories/2011/3/remarks-by-ms-michelle-bachelet-at-the-making-a-difference-for-women-awards-dinner-2011>
- Cámara de Diputados, LIX Legislatura (2006). *Los Sentimientos de la Nación*. Museo Legislativo. Recuperado de: [http://www.diputados.gob.mx/sedia/museo/cuadernos/De\\_Malinalli.pdf](http://www.diputados.gob.mx/sedia/museo/cuadernos/De_Malinalli.pdf)
- (2006). *De Malinalli a... constructoras de nuestra historia*, exposición temporal. Los Sentimientos de la Nación. Museo Legislativo.
- Cimacnoticias (2015, 21 de octubre). “Llama a garantizar en ley la paridad de género en alcaldías”. OEA. Recuperado de: <http://www.cimacnoticias.com.mx/node/71017>
- Código Civil Federal (1928). (Consultado el 15 de enero de 2017). Recuperado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF\\_orig\\_26may28\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF_orig_26may28_ima.pdf)
- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). *El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas*. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MUJERES%20PARTICIPACION%20POLITICA.pdf>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2010). “Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.” (Recuperado de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338.pdf?view=1>
- (2005). “Informe de México producido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer bajo el Artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención y respuesta del Gobierno de México”. Recuperado de: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw32/CEDAW-C-2005-OP.8-MEXICO-S.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1953).
- Corona Nakamura, L. (2016, enero/abril). “Paridad de género en materia electoral en México.” *Revista de Investigações Constitucionais*, 3 (1), 109-123. doi:<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v3i1.45111>
- Dalton Palomo, M. (2014). *Mujeres al poder. El impacto de la mayor representación de las mujeres en políticas públicas*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Declaración de Atenas (1992). Recuperado de: [http://www.urv.cat/.../Lectura\\_recomendada\\_Declaracion\\_Atenas\\_1992.pdf](http://www.urv.cat/.../Lectura_recomendada_Declaracion_Atenas_1992.pdf)
- Favela, A. (2015, 3 de diciembre). Participación política de las mujeres en la actualidad y sus retos. En *Procesos electorales federal y locales 2015* (consultado el 1 de febrero de 2017). Recuperado de: [http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/recursos/IFE-v2/DEPPP/DEPPP-Varios/Foro\\_ImpactoyProspectivas/docs/adrianafavela3dic.pdf](http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/recursos/IFE-v2/DEPPP/DEPPP-Varios/Foro_ImpactoyProspectivas/docs/adrianafavela3dic.pdf)
- Flores, B. y N. Mejía, *Paridad horizontal se gana en tribunales* (consultado el 15 de diciembre de 2016). Recuperado de: <http://bajoelmicroscopio.org/paridad-horizontal-se-gana-en-tribunales/>
- Guzmán Robledo, M. (2014). “Equidad de género en la reforma político-electoral de la constitución mexicana.” *Revista brasileira de direito eleitoral e ciência política*. Paraná Eleitoral.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2016, 16 de noviembre). Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE). Indicadores estratégicos. Recuperado de: <http://www3.inec>

*inegi.org.mx/sistemas/temas/default.aspx?s=est&c=25433&t=1*

Instituto Nacional Electoral (2016). Base de datos. Estadísticas y resultados electorales. Consultado el 19 de diciembre). Recuperado de: [http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Historico\\_de\\_Resultados\\_Electorales/](http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Historico_de_Resultados_Electorales/)

(2016<http://www.ine.mx/archivos2/portal/Elecciones/2016/PELocales/>)

“Las 100 mujeres más poderosas del mundo en 2016” (2016, 6 de junio). Revista *Forbes*. (consultado el 19 de diciembre de 2016). Recuperado de: <http://www.forbes.com.mx/las-100-mujeres-mas-poderosas-del-mundo-2016/#gs.2vPA9m8>

Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de Campeche.

Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de Jalisco.

Ley General de Atención a Víctimas.

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Ley General de Partidos Políticos.

Miguel de la Madrid H. (1982 y 1988). *Cambio de rumbo* (consultado el 18 de diciembre de 2016). Recuperado de: <http://www.mmh.org.mx/campana/node/13>

OEA (1998). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

ONU (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (consultado el 30 de diciembre de 2016). Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Women/WRGS/Pages/GenderStereotypes.aspx>

Organización Mundial de la Salud (2013). “Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer: prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud.” Recuperado de: [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85243/1/WHO\\_RHR\\_HRP\\_13.06\\_spa.pdf?ua=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85243/1/WHO_RHR_HRP_13.06_spa.pdf?ua=1)

Peña Molina, B. O. (2014). “La paridad de género: eje de la reforma político-electoral en México”. *Revista Mexicana de Estudios Electorales* (14), 55. Recuperado de [www.iepcjalisco.org.mx/sites/default/files/lectura\\_de\\_la\\_paridad\\_de\\_genero.pdf](http://www.iepcjalisco.org.mx/sites/default/files/lectura_de_la_paridad_de_genero.pdf)

Pérez del Campo Noriega, A. M. *El sistema patriarcal, desencadenante de la violencia de género* (consultado el 15 de enero). Recuperado de: [http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/el%20sistema%20patriarcal\\_0.pdf](http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/el%20sistema%20patriarcal_0.pdf)

Peschard, J. *Estudio de caso. El sistema de cuotas en América Latina. Panorama general* (consultado el 19 de diciembre de 2016). Recuperado de [http://genero.ife.org.mx/docs\\_marco/44\\_SistemaCuotasenAL.pdf](http://genero.ife.org.mx/docs_marco/44_SistemaCuotasenAL.pdf)

Puig, T. (2016). “Movimientos sociales para otro presente y futuro procomún. Sugerencias para su funcionamiento”. Recuperado de: [http://tonipuig.com/assets/s-\(45\)-movimietos-sociales.pdf](http://tonipuig.com/assets/s-(45)-movimietos-sociales.pdf)

Secretaría de Gobernación. *Conmemoración del sufragio femenino en México*. Recuperado de: <http://portales.te.gob.mx/egenero/files/historia.pdf>

Serrano García, S. (2014). *Derechos políticos de las mujeres: un camino a la igualdad* (58). Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (2016). Protocolo para Atender la Violencia Política Contra las Mujeres. México: Coordinación de Comunicación Social del TEPJF.

Vargas V. M. Á. (2013). *¿Cuántas mujeres han sido gobernadoras en México?* Recuperado de: <http://www.adnpolitico.com/gobierno/2013/10/16/cuantas-mujeres-han-sido-gobernadoras-en-mexico>

Villanueva Flores, R., e I. Torres, (2007). *El derecho a la participación política de las mujeres ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Apuntes sobre la igualdad*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Yáñez, S. (2012, 26 de febrero). “Las cinco aspirantes a la presidencia”. *El Universal* (consultado el 18 de diciembre de 2016). Recuperado de: <http://www.redpolitica.mx/ruta-electoral/las-5-mujeres-aspirantes-la-presidencia>

## NORMAS DE PUBLICACIÓN

El Consejo Editorial de la revista Derechos fundamentales a debate, patrocinada por el Instituto de Investigación y Capacitación en Derechos Humanos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco

## CONVOCA

A la comunidad científica y académica a la presentación de textos originales e inéditos que sean producto de la investigación científica en el ámbito de los derechos humanos para participar en el correspondiente proceso de evaluación y dictaminación en el que se elegirán los artículos que serán publicados.

## BASES

El texto original, inédito y terminado debe ser enviado en formato digital en procesador Word al correo [luiscorona@cedhj.org.mx](mailto:luiscorona@cedhj.org.mx) atendiendo a los siguientes lineamientos:

1. Letra Times New Roman, tamaño 12 puntos, con 1.5 de interlineado; diseño tamaño carta, por una sola cara, páginas numeradas en el margen superior derecho; extensión mínima de 6,000 palabras y máxima de 8,000 palabras, equivalentes de 15 a 20 páginas; márgenes en formato normal (2.5 centímetros para los márgenes inferior y superior y 3.0 centímetros para los márgenes izquierdo y derecho).
2. Indicar un título preciso; resumen con extensión máxima de 150 palabras, equivalente a 10 líneas; y de tres a cinco palabras clave. Además, el título, el resumen y las palabras clave deben estar indicadas en idiomas español e inglés.
3. Estructurado para su mejor comprensión en subtítulos y, si los hubiera, en incisos y sub incisos alineados a la izquierda.
4. En modelo de citación APA.
5. Las notas a pie de página deberán ser indicadas dentro del texto con un superíndice arábigo y desarrolladas a pie en tamaño de 10 puntos, con interlineado múltiple.
6. Omitir el nombre de los autores o cualquier dato de identificación de los mismos para que estos sean sometidos en la etapa correspondiente a evaluación por pares ciegos. A fin de identificación de los autores, se deberá adjuntar en el mismo correo electrónico una ficha en procesador Word con la siguiente información:
  - a) Nombre completo de los autores
  - b) Institución a la cual se encuentran actualmente adscritos
  - c) Nombramiento
  - d) Grado académico obtenido
  - e) Breve semblanza curricular (máximo 10 líneas)
  - f) Fuente de financiación de la investigación en caso de haberla

## ***Proceso de evaluación y dictaminación***

El artículo será sometido a revisión por parte del Consejo Editorial respecto del cumplimiento de los requisitos de forma anteriormente señalados y para la verificación de la afinidad del tema propuesto a la línea editorial de la revista. En su caso, se notificará a los autores vía correo electrónico la aceptación de su artículo al proceso de evaluación y dictaminación.

Los artículos aceptados a dicho proceso serán turnados a dos miembros del Comité Editorial: uno nacional y otro internacional, para su evaluación y la realización de las observaciones pertinentes. Dicho dictamen será comunicado al autor vía correo electrónico, y en caso de que contenga observaciones, éstas deberán ser atendidas por el autor y remitidas al correo de la revista en un plazo de treinta días hábiles para su segundo envío al mismo árbitro para la valoración de las modificaciones hechas por el autor y, de proceder, su visto bueno para publicación.

En caso de que el árbitro señale nuevamente correcciones, el procedimiento se repetirá únicamente por una segunda ocasión. En caso de existir observaciones nuevamente o que las que ya han sido atendidas no lo hayan sido satisfactoriamente, entonces se notificará al autor que su artículo no es publicable.

Únicamente serán publicados los artículos que hayan obtenido dictámenes favorables o, en su caso, el visto bueno de los árbitros respecto de las modificaciones realizadas en virtud de las observaciones hechas en los mismos.

En caso de que el artículo obtenga un dictamen positivo y otro negativo, intervendrá un tercer árbitro que determinará la situación del artículo.

## ***Publicación de los artículos***

Una vez concluido el proceso de evaluación y dictaminación por parte del Comité Editorial de la revista *Derechos fundamentales a debate*, el Consejo Editorial informará a los autores el resultado vía correo electrónico.

Todo documento aprobado para su publicación será preparado por *Derechos fundamentales a debate* para tal efecto, por lo que se realizarán correcciones de estilo, ortografía, coherencia, sintaxis y homogeneidad en el formato de citación; se enviará la versión final del documento al autor para su aprobación.

Los autores de los artículos que hayan sido aprobados para su publicación recibirán en su correo electrónico un formato para realizar la cesión de los derechos que tienen sobre los mismos al Instituto de Investigación y Capacitación en Derechos Humanos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco para su publicación y difusión. Este formato deberá ser Llenado, impreso, firmado, escaneado y remitido por la misma vía a la revista. Ningún documento será publicado si no se ha dado cumplimiento a este requisito.

## Comité científico

### Dr. Marco Olivetti (Italia)

Doctor en derecho constitucional y derecho público general por la Universidad La Sapienza de Roma (1995) y profesor catedrático de derecho constitucional por la Universidad LUMSA de Roma, Italia, desde 2014. Investigador de derecho constitucional en la Universidad de Teramo (1998-99), profesor titular en la Universidad de Modena (1999-2001) y profesor catedrático en la Universidad de Foggia (2001-2014). Autor de cuatro libros y más de doscientos ensayos de derecho constitucional italiano y comparado. Sus áreas de investigación son: el regionalismo y el federalismo, el sistema parlamentario, los derechos fundamentales y la europeización de los derechos constitucionales nacionales. Profesor visitante en varias universidades de Francia, España, Reino Unido, Canadá, México y Brasil.

### Dr. Álvaro Gil Robles (España)

Abogado, profesor titular de derecho administrativo en la Facultad de Derecho en la Universidad Complutense de Madrid, defensor del pueblo en España, comisario para los derechos humanos del Consejo de Europa, director del Centro de Estudios de la Fundación Valsain.

### Dr. Jordi Ferrer Beltrán (España)

Profesor titular de filosofía del derecho de la Universidad de Girona (España) y director de la Cátedra de Cultura Jurídica de esa misma universidad. Autor de *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica* (2000), *Prueba y verdad en el derecho* (2002), *La valoración racional de la prueba* (2007), *Motivación y racionalidad de la prueba* (2016), y junto a Jorge Rodríguez, *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos* (2011). Ha coeditado la serie de tres volúmenes *Law, Politics, and Morality: European Perspectives* (2003, 2006 y 2007), *La laicidad desde el Derecho* (2010), *The Logic of Legal Requirements: Essays on Legal Defeasibility* (2011), *El realismo jurídico genovés* (2011) y *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica* (2015). También ha publicado un buen número de artículos en revistas como *Rechtstheorie*, *Associations*, *Análisi e diritto*, *Ragion Pratica*, *Legal Theory*, *Law and Philosophy*, *Teoría Política e Isonomía*, entre otras.

### Dr. Juan Ruiz Manero (España)

Catedrático de filosofía del derecho de la Universidad de Alicante, editor de la revista *Doxa*. Cuadernos de filosofía del derecho y miembro del comitato científico de la revista *Análisi e diritto*. Autor de numerosos trabajos de su especialidad, entre sus libros destacan: *Jurisdicción y Normas* (1990), *Marxismo y Filosofía del Derecho* (con Manuel Atienza, 1993), *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos* (con Manuel Atienza, 1996), *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del Derecho, el fraude de ley y la desviación de poder* (con Manuel Atienza, 2000); *El juez y las lagunas del Derecho* (con Ulises Schmill, 2007); *Fragmentos para una teoría de la Constitución* (con Josep Aguiló y Manuel Atienza, 2007), *Para una teoría postpositivista del Derecho* (con Manuel Atienza, 2009), *Dos modelos de constitucionalismo. Una conversación* (con Luigi Ferrajoli, 2012), *El legado del positivismo jurídico. Ocho ensayos sobre cinco autores positivistas* (2014).

### Dra. Carolina León Bastos (México)

Doctora en derecho y especialista en derechos humanos por la Universidad Complutense de Madrid, coordinadora del área de Derechos Humanos y Amparo de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Norte. Fue directora del Centro de Investigación Jurídica en el Tecnológico de Monterrey, donde dirigió la revista jurídica *IURETEC*, así como también tuvo a su cargo el doctorado en derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (campus Chihuahua). En 2010 realizó una estancia profesional en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Líneas de investigación: derecho internacional

de los derechos humanos, derechos fundamentales, relaciones entre particulares, límites y reformas en relación con estos derechos.

**Dra. Eneida Desiree Salgado (Brasil)**

Profesora e investigadora de tiempo completo en la Universidad Federal de Paraná. Doctora en derecho, con estancia de investigación postdoctoral en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro fundador de la Asociación Iberoamericana de Derecho Electoral. Vice-líder del Núcleo de Investigações Constitucionais. Autora de las obras Administración de las elecciones y jurisdicción electoral: un análisis del modelo mexicano y una crítica a la opción brasilera (México, 2016); Lei de Acesso à Informação (São Paulo, 2015); Princípios constitucionais eleitorais (Belo Horizonte, 1ra edición en 2010, 2da edición en 2015); Constituição e Democracia - Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro (Belo Horizonte, 2007).

**Dr. Víctor Alejandro Wong Meraz (México)**

Doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid, con una estancia postdoctoral en el Instituto Max Planck de Derecho Público de Derecho Público de Heidelberg, Alemania. Actualmente es profesor investigador de la Universidad Autónoma del Estado de México y forma parte del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I. Ha sido profesor invitado y conferencista en distintas universidades nacionales e internacionales. Sus publicaciones sobre derecho constitucional, democracia y teoría de la constitución han sido indexadas en revistas tanto nacionales como internacionales, además de haber coordinado varias obras sobre los mismos temas.

**Dr. Raúl Montoya Zamora (México)**

Doctor en derecho por la Universidad Juárez del Estado de Durango (UJED); especialista en justicia constitucional y procesos constitucionales por la Universidad de Castilla-La Mancha; profesor e investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, División de Estudios de Posgrado, e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UJED; perfil PRODEP vigente; miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

**Dr. Luis Andrés Cucarella Galiana (España)**

Profesor titular de la Universidad Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia (España), acreditado a catedrático de universidad. Premio extraordinario de licenciatura. Doctor en derecho por la Universidad de Bolonia, Italia (1996), y por la Universidad de Valencia (1998). Premio extraordinario de Doctorado. Profesor especializado en Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal y Derecho Procesal Constitucional. Profesor de grado, doctorado y postgrados impartidos en la Universidad de Valencia y otras universidades de Argentina, México y Colombia. Profesor Erasmus en la Facultad de Derecho de la Università degli Studi di Pavia (Italia). Conferencista internacional en Panamá, Colombia, Argentina, Paraguay, México, entre otros países. Ha publicado varios libros como autor en coautoría y numerosos artículos científicos en revistas especializadas. Tiene obras publicadas en Italia, España, Uruguay, Argentina, Colombia, México, Paraguay, Panamá y Brasil. Profesor Honorario de la Universidad Autónoma de México (UNAM).

**Dr. José de Jesús Becerra Ramírez (México)**

Licenciado y maestro en derecho por la Universidad de Guadalajara. Maestro y doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, España. Especialidad en Estudios Políticos y Constitucionales por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, dependiente del Ministerio de la Presidencia del Gobierno Español. Especialidad en Justicia Constitucional por la Universidad de Pisa, Italia. Fue director del Instituto de Investigación y Capacitación en Derechos Humanos, adscrito a la Comisión Estatal de Derechos Humanos

Jalisco, y presidente de la Academia de Derecho Constitucional de la División de Estudios Jurídicos del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara. Actualmente es profesor investigador titular C y director de la División de Estudios Jurídicos del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, reconocido por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología de México. Cuenta con diversas publicaciones nacionales y extranjeras entre libros y revistas especializadas en temas de derechos humanos y ha participado como ponente en congresos internacionales en Argentina, Cuba, Chile, Colombia, España e Italia, entre otros.

#### **Dr. Adrián Joaquín Miranda Camarena (México)**

Abogado y maestro en derecho por la Universidad de Guadalajara; doctor en derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, especialidad en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales del Ministerio de la Presidencia Española. Profesor docente de la Universidad de Guadalajara desde 1997, a nivel superior y posgrado. Tutor del Programa de Doctorado en Derecho Electoral del Instituto Prisciliano Sánchez del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt y profesor perfil PROMEP. Autor de Análisis del federalismo hacendario mexicano, además de haber participado en revistas y diarios de México e Iberoamérica. Compilador y coautor en la colección de Derecho Electoral Mexicano, en sus cuatro libros: Una visión local: Jalisco, Una visión local: Distrito Federal y Una visión local: Baja California, así como Derecho electoral comparado, todos ellos editados por Marcial Pons. Es coordinador y coautor de Justicia constitucional local, coedición del Tribunal Electoral de Jalisco y el Posgrado en Derecho de la UNAM, además de otras publicaciones en materia constitucional-electoral. Se ha desempeñado como en la Coordinación Jurídica del Organismo Público Descentralizado Hospital Civil de Guadalajara, director de la División de Estudios Jurídicos de la Universidad de Guadalajara y actualmente magistrado de la Quinta Sala del Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco.

#### **Dra. Irina Graciela Cervantes Bravo (México)**

Licenciada en derecho por la Universidad Autónoma de Nayarit, maestra y doctora por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en derecho procesal y arbitraje por la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en derecho constitucional y ciencias políticas por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. Docente investigador de la Unidad Académica de Derecho en la Universidad Autónoma de Nayarit. Juez instructor del Tribunal Electoral del Estado de Nayarit. Juez proyectista del Tribunal Electoral del Estado de Colima. Secretario técnico del Consejo Académico del Doctorado Interinstitucional en Derecho. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Integrante de la Asociación de Constitucionalistas Españoles. Miembro de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional. Integrante del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Miembro de la Academia Mexicana de la Ciencia. Integrante de la red nacional e internacional de posgrados en Derecho. Reconocimiento a la trayectoria académica por el Programa de Mejoramiento al Profesorado SEP. Ponente en congresos nacionales e internacionales y autora de diversos libros y artículo en materia de derecho constitucional, electoral y justicia alternativa.

#### **Doctor Orlando Solano Bárcenas (Colombia)**

Doctor en Derecho, Ciencias Sociales y Políticas *summa cum laude* de la Universidad del Atlántico. Magister en Derecho Público francés y en Derecho Administrativo, Sociología Jurídica y Política de la Universidad de París II (Panthéon-Assas), y Estudios del Diploma de Estudios Superiores en Historia de las Instituciones de la misma universidad. Profesor titular de la Universidad Nacional de Colombia. Profesor titular de la Escuela Superior de Administración Pública. Exprocurador general de la Nación (e), Exviceprocurador

General de la Nación, expresidente y miembro del Consejo Nacional Electoral. Tratadista. Conferencista y ponente internacional. Investigador. Miembro de: Asociación de Antiguos Alumnos de la Academia de Derecho Internacional de La Haya; Asociación de Antiguos Alumnos de la Academia de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Salónica, Grecia; Asociación Internacional de Derecho Administrativo (AIDA). Miembro del Comité Científico Internacional de la Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica y del Comité Científico del Instituto de Derecho y Políticas Públicas Iberoamericano y del Caribe de la Universidad China de Ciencias Políticas y Derecho (CUPL). Editor de la revista Misión Jurídica de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.



***Consejo editorial***

***Director***

Luis Antonio Corona Nakamura

***Consejo editorial***

Felipe de Jesús Álvarez Cibrián

María Teresa Guzmán Robledo

Mayra Cisneros Chavarín

Livier González Brand

***Comité técnico***

Integrado por:

Ernesto Alonso Castro Maldonado

César Eloy Casillas Martínez

Carlos García Retamoza