



Derechos Fundamentales a Debate

CEDHJ
Comisión Estatal
de Derechos Humanos
Jalisco



**Instituto de
Derechos Humanos
Francisco Tenamaxtli**
"XAGAN QUIWA, TEHUATI, NEHUATL"

latindex

v|lex

Derechos Fundamentales a Debate, año 2021, núm. 17, septiembre-diciembre, es una publicación cuatrimestral editada por la Comisión Estatal de Derechos Humanos, sita en, Pedro Moreno 1616, Col. Americana, Guadalajara, Jalisco, CP 44160, Tels. (33) 36691100 y 36691101,

Las opiniones vertidas en su contenido son responsabilidad exclusiva de los autores y no reflejan la postura de los editores.

Que prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la Comisión Estatal de Derechos Humanos

Índice

Presentación José de Jesús Chávez Cervantes	5
La ciudad y sus derechos Marco Antonio Tinoco Álvarez	8
Decrecimiento ecofeminista. Los aportes de la teoría feminista a la teoría del del decrecimiento Ainhoa Echave-Sustaeta Abella	23
El papel del Estado frente a los derechos de niñas, niños y adolescentes en el marco de los Derechos Humanos en México Fharide Acosta Malacón Laura Fabiola Machuca Martínez	34
El derecho a la diferencia como condición de autonomía e identidad en la construcción de sociedades progresivamente igualitarias. Un enfoque desde el pluralismo Ariana Sánchez Espinosa Jessica Cristina Romero Michel	47
La configuración del Estado democrático a la luz de la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Una perspectiva del tema desde Bolivia Alan E. Vargas Lima	69
La educación jurídica: Más allá de la colegiación obligatoria de abogados Germán Cardona Müller	87
¿Quién cuida a las cuidadoras? Sofía Gutiérrez Pérez Miguel Ángel Madrigal González	101

La caducidad del contrato administrativo como figura de indemnización social: Derecho Comparado México- Colombia y estudio en el sistema estatal de Jalisco, análisis desde el caso Iconia	116
Sebastián Builes García	
La trata de personas desde una perspectiva de género y derechos humanos	139
Stephany Andrea Aceves de la Rosa	
Institucionalidad y salud mental: Invisibilización de los procesos del alumnado en situaciones de depresión y ansiedad en espacios educativos a nivel medio superior; antes, durante y después de la pandemia por COVID-19	163
Elisa Jazmín Pérez Morales	

Presentación

José de Jesús Chávez Cervantes
Director de la revista

La Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, a través del Instituto en Derechos Humanos Francisco Tenamaxtli, tiene el privilegio de presentar la décimo séptima edición de su revista especializada *Derechos Fundamentales a Debate*, ello con el firme propósito de difundir posturas y argumentos útiles para la toma de decisiones con perspectiva de derechos humanos. En esta ocasión, nos congratula presentar los trabajos de trece académicas y académicos que amablemente comparten sus opiniones e ideas conformadas a partir del pensamiento y la labor científica.

Esta edición se compone de diez trabajos versátiles, los cuales me permito describir a continuación e invito a la comunidad lectora al análisis profundo de los temas de interés y actualidad que en seguida se comentan:

Se inicia con la contribución de Marco Antonio Tinoco Álvarez, *ombudsperson* de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Michoacán, que presenta el artículo *La ciudad y sus derechos*, donde analiza a la ciudad como el entorno físico en el que las personas viven, conviven y se desarrollan de tal manera que la fusión de ambas deriva en un colectivo de amplias dimensiones en el que es posible encontrar el derecho a la ciudad. El artículo imprime su énfasis en dilucidar las implicaciones de tal derecho, al considerar aspectos como la expectativa de crecimiento y desarrollo personal y colectivo.

Ainhoa Echave-Sustaeta Abella aporta un texto que -desde la perspectiva medioambiental- retoma y busca concienciar sobre la crisis climática y el punto de no retorno en el que ahora nos encontramos. La relación del problema expuesto se explora mediante el sistema socioeconómico y plantea a la teoría del decrecimiento y el ecofeminismo como una respuesta para fracturar el crecimiento económico desmedido, así como establecer una nueva organización basada en la reducción de la producción y el consumo prudente, sin ignorar que la crisis que enfrentamos es multidimensional, por lo que las diversas propuestas deben plantearse sobre una base sistemática y de igualdad de género.

Fharide Acosta Malacón y Laura Fabiola Machuca Martínez escriben en coautoría el artículo *El Papel del Estado frente a los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el marco de los derechos humanos en México*, en él comparan la importancia de los derechos humanos como medio para un verdadero bienestar social y analizan la situación de las niñas, niños y adolescentes, a partir de las condiciones sociales, económicas, estructurales y culturales de la sociedad y los retos actuales para satisfacer y efectivizar estos derechos dentro del marco de la legalidad en nuestro país.

Sánchez Espinosa y Romero Michel realizan un interesante estudio denominado *El derecho a la diferencia como condición de autonomía e identidad en la construcción de sociedades progresivamente igualitarias, un enfoque desde el pluralismo*, en el observan cómo la sociedad pluricultural mexicana que erige el derecho a la diferencia, pero desde una realidad de diversidad y el disenso. Para las autoras es muy importante el reconocimiento del pluralismo mediante distintos teóricos a los cuales debaten las ideas para efectuar un análisis hermenéutico-crítico.

La configuración del Estado democrático a la luz de la opinión consultiva de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Una perspectiva desde Bolivia, de Alan E. Vargas Lima, es un trabajo que muestra los elementos más fundamentales del Estado democrático de derecho desde la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de convencionalidad, vinculada a los pronunciamientos en el Estado Plurinacional de Bolivia y la incidencia de la opinión consultiva OC-28/21 en el régimen democrático boliviano.

El artículo de Germán Cardona lleva como nombre *La educación jurídica más allá de la colegiación obligatoria de abogados*, en él muestra como propuesta fundamental el establecimiento de una regulación de la educación jurídica en México, es decir, desde el proceso de ingreso a la licenciatura hasta el posgrado, ello sobre una orientación primordial del derecho humano a la educación.

A continuación, Sofía Gutiérrez y Miguel Ángel Madrigal escriben el artículo *¿Quién cuida a las cuidadoras?*, texto que presenta una problematización sobre la ausencia del reconocimiento y de la garantía del derecho al cuidado, que afecta, principalmente, a las mujeres quienes cumplen tradicionalmente el rol social de cuidadoras. Este escrito esboza algunos ejemplos de estrategias que utilizadas en otros países, así como desde la iniciativa privada.

Sebastián Builes García aporta la investigación titulada *La caducidad del contrato administrativo*, la cual trata un problema local que desde hace 30 años empaña la culminación del proyecto comunitario planeado en la zona de Huentitán el Alto, en Guadalajara, Jalisco, analiza las situaciones y el vaivén de los intereses que a lo largo de los años han frenado los avances y han perjudicado a los vecinos de la zona.

La antepenúltima aportación que integra este décimo séptimo número de la Revista Derechos Fundamentales a Debate es *La trata de personas desde una perspectiva de género y derechos humanos*, de Sthephany Aceves de la Rosa, trastoca un tema sensible para la sociedad mexicana, configurado en uno de los delitos más graves y atroces que se suscitan en el país: la desaparición de personas con fines de trata, que se amplifica desproporcionadamente a partir de estereotipos socioculturales, discriminaciones y desigualdades enfocadas en mujeres y niñas.

El artículo que cierra esta publicación es un análisis crítico-antropológico de las actitudes y posicionamiento de las instituciones educativas a nivel preparatoria relacionadas con la salud mental del alumnado, esto en el texto *Institucionalidad y salud mental: invisibilización de los procesos del alumnado en situaciones de depresión y ansiedad en espacios educativos a nivel medio superior, antes, durante y después de la pandemia por COVID-19*, donde Elisa Pérez Morales ha seguido una línea en la que muestra su especial preocupación por la situación derivada de una crisis sanitaria por la pandemia que desde 2020 aflige al mundo entero, en él se busca la discusión sobre la responsabilidad que tienen las instituciones para adecuar apropiadamente las necesidades del estudiantado y se debaten estrategias para lidiar y apoyar a temas relacionados con la ansiedad y depresión visibilizados e incrementados a partir de la epidemia por COVID-19.

Cabe mencionar que esta entrega es fruto de la curiosidad, trabajo y rigor metodológico que mujeres y hombres desde distintas latitudes del mundo, como Colombia, Bolivia, España y México, han decidido otorgar con gran generosidad para abonar al debate académico que significa esta publicación. Ello sin dejar de mencionar al equipo editorial del Instituto de Derechos Humanos Francisco Tenamastli, María Capetillo, Allan Grymes, Rafael Amézquita, Verónica Narváez, Oscar Aréchiga y Eva Vilchis, quienes hacen posible la materialización de cada etapa del proceso editorial, así como el inagotable entusiasmo de Alfonso Hernández Barrón, presidente de la CEDHJ, cuyo apoyo incondicional acoraza este constante esfuerzo académico.

Disfruten su lectura.

La ciudad y sus derechos humanos

The city and its human rights

Marco Antonio Tinoco Álvarez¹

Sumario. I. Introducción. II. Contexto actual. III. La ciudad en deterioro, sus derechos. IV. Exclusión y políticas urbanísticas. V. Derecho a la ciudad. VI. Conclusiones. VII. Referencias bibliográficas

Fecha de recepción: 15 de octubre de 2021
Fecha de aceptación: 08 de diciembre de 2021

Resumen

Este artículo analiza la ciudad como el entorno en donde las personas conviven y se desarrollan, y cómo los diversos derechos de cada persona se fusionan en uno colectivo de dimensiones más amplias, como el derecho a la ciudad, el cual implica la participación en el diseño y construcción del espacio urbano a partir de la expectativa de crecimiento y desarrollo personal y colectivo. Además de la exigencia de todos los derechos, en este trabajo se analizan los diversos factores que configuran el derecho a la ciudad y los retos que enfrenta, como una proyección del camino a seguir para volverlo justiciable.

Abstract:

This article analyzes the city as the environment where all people coexist and develop and how the various rights of each person are merged into a collective of more encompassing and broad dimensions, such as the right to the city, understood as the right to the city. Right to participate in the design and construction of urban space based on the expectation of personal and collective growth and development, in addition to the requirement of all rights, this work analyzes the various factors that make up this right and the challenges it faces, as a projection of the way forward to make it justiciable.

Palabras clave: Derecho, ciudad, capital, privatización, participación, gobernanza.

Keywords: Law, city, capital, privatization, participation, governance

1. Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Michoacán. Licenciado en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, maestro en Ciencias, especialidad en Administración Pública por el Instituto Politécnico Nacional, doctor en Ciencias y doctor en Derecho (con mención honorífica) por el Centro de Investigación y Desarrollo del Estado de Michoacán. Profesor e investigador Titular "B" de tiempo completo adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, actualmente es Coordinador General de los programas académicos de Técnico Superior Universitario en Seguridad Pública y de la licenciatura en Seguridad Pública y Ciencias Forenses de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

I. Introducción

En la actualidad, las ciudades son los mayores centros de interacción humana, puesto que más del cincuenta por ciento de la población mundial se concentra en ellas, por lo que son los espacios en donde la mayoría de los seres humanos desarrollamos nuestras vidas. En ese sentido, el derecho a participar de la ciudad se vuelve fundamental en una sociedad que avanza cada vez más hacia la excesiva concentración urbana y que ve disminuidas sus expectativas y oportunidades de vida a partir de la segregación del espacio, sin soslayar el hecho de que el desarrollo sustentable en general ya no es una opción sino una necesidad. En ese sentido, la *democratización* de la ciudad adquiere una dimensión fundamental para que sus habitantes puedan contemplar y desarrollar su proyecto de vida.

Sin embargo, las tendencias actuales apuntan hacia el sentido contrario en el desarrollo urbano, comenzando por la segregación a partir de los espacios, puesto que la reducción de terrenos disponibles para la construcción, el crecimiento exponencial de la población y el crecimiento económico junto a la actividad comercial, han conducido cada vez más a procesos de privatización de la ciudad en donde los grandes centros comerciales acaparan variadas actividades comerciales, se multiplican los barrios residenciales con seguridad privada, mientras que la mayor parte de la población sufre para la adquisición de vivienda a causa de los precios exorbitantes por parte de los desarrolladores, sin soslayar además la gentrificación². Esta tendencia a la privatización ha llevado a la aparente disolución en ciertos aspectos de la relación entre Estado y ciudadanos.

Lo anterior es así ya que en los centros comerciales de las grandes ciudades se impone una especie de reserva de derecho de admisión, mientras que las calles pierden el carácter público en los barrios residenciales debido a la policía privada. Como lo menciona Borja (2003), la privatización del espacio público puede significar una negación del derecho a la ciudadanía y convertirse en un factor de rotura del tejido social, ya que el espacio público es un elemento fundamental en la socialización de la vida urbana.

Si lo anterior representa solo un ejemplo de la importancia que reviste el diseño y preservación democrática de la ciudad, entonces reconocemos en los proyectos en caminados a gestionar el espacio público en favor de estructuras colectivas una oportunidad para la formación de ciudadanía y una prueba del desarrollo sustentable, ya que la concepción articuladora o fragmentaria del tejido urbano como: la accesibilidad o la potencial centralidad; el valor simbólico; los roles sociales; la capacidad de crear ocupación; la capacidad de fomentar nuevo “público”; la autoestima y el reconocimiento social; la contribución a dar un “sentido” a la vida urbana; continúan siendo áreas de desarrollo que no deberían descuidarse nunca con el objetivo de promover los derechos y las responsabilidades políticas y sociales que constituyen **los derechos a la vida, la salud en sus términos más amplios, la seguridad, la participación ciudadana, el**

2. “La gentrificación implica dinámicas de extracción de renta de suelo, y la distribución desigual de las ganancias obtenidas en ello” (Rojo Mendoza, 2016).

acceso a una vivienda digna, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo, el derecho al esparcimiento, a la educación, a la cultura y a un medio ambiente sano.

II. Contexto actual

La falta de reconocimiento o negación del derecho a la ciudad representa un aislamiento y exclusión de la vida colectiva, lo que desemboca en segregación según la idea de Donzelot (2006). Ya que “en los espacios públicos se manifiesta la diversidad, se produce el intercambio, se aprende la tolerancia” (Mazza, 2009, pág. 80), sin embargo, son las personas que más requieren del espacio público quienes generalmente tienen mayor dificultad para acceder a él o beneficiarse de sus prestaciones, como son: los niños, las mujeres, los pobres, las personas con discapacidad y los inmigrantes.

Por ello, el derecho a la ciudad debe ser concebido como un derecho aglutinante, que se compone de otros y que constituyen la garantía del ser humano de un espacio y un tiempo propios que les otorgue el control de sus vidas y les facilite su libre desarrollo; pues al ser la **interdependencia**³ un principio inherente a los derechos humanos, todos se encuentran relacionados entre sí, lo que implica que “el goce y ejercicio de un derecho está vinculado a que se garantice el resto de derechos; así como la violación de un derecho pone también en riesgo los demás derechos” (CNDH, 2018, pág. 10).

En ese sentido, el derecho a la ciudad constituye una necesidad apremiante para la consecución del desarrollo sostenible en el que nadie se quede atrás. Con esa visión de sustentabilidad, encontramos algunos textos legales en los que ya se contempla el derecho a la ciudad como un conjunto de prerrogativas entrelazadas que dotan al ciudadano de un marco legal de referencia para llevar sus demandas ante los tribunales. Tal es el caso de la Constitución de la Ciudad de México y de la Constitución brasileña.

El artículo 12 de la Constitución de la Ciudad de México establece:

1. La Ciudad de México garantiza el derecho a la ciudad que consiste en el uso y el usufructo pleno y equitativo de la ciudad, fundado en principios de justicia social, democracia, participación, igualdad, sustentabilidad, de respeto a la diversidad cultural, a la naturaleza y al medio ambiente.
2. El derecho a la ciudad es un derecho colectivo que garantiza el ejercicio pleno de los derechos humanos, la función social de la ciudad, su gestión democrática y asegura la justicia territorial, la inclusión social y la distribución equitativa de bienes públicos con la participación de la ciudadanía.

Uno de los elementos que llaman la atención del artículo antes citado es el hecho de que el derecho a la ciudad se defina como uso y disfrute equitativo de la ciudad, es decir, que todos puedan participar de ella. Esta participación se garantiza a través del artículo 15 del mismo cuerpo normativo, que establece un sistema de

3. Párrafo tercero del artículo 1o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

planeación y evaluación del desarrollo que a la letra dice:

1. Esta Constitución garantiza el derecho a la ciudad a través de instrumentos de planeación, jurídicos, administrativos, financieros, fiscales y de participación ciudadana para hacer efectivas las funciones social, económica, cultural, territorial y ambiental de la ciudad.
2. La planeación será democrática, abierta, participativa, descentralizada, transparente, transversal y con deliberación pública para impulsar la transformación económica, asegurar el desarrollo sustentable, satisfacer las necesidades individuales y los intereses de la comunidad, la funcionalidad y el uso, disfrute y aprovechamiento equitativo de la ciudad, así como propiciar la redistribución del ingreso y la riqueza.

En ese orden de ideas, el derecho a la ciudad se garantiza a través de un instrumento en particular: la gobernanza. Considero que esto es así en virtud a que los ciudadanos son los principales agentes de cambio de sus condiciones sociales, en un país donde la gobernabilidad es deficiente en el sentido de que las autoridades están rebasadas para dar respuesta rápida y eficiente a las demandas sociales. De esta manera, la planeación no puede llevarse a cabo sin la participación activa de las organizaciones de la sociedad civil (OSC) y el sector productivo y empresarial; los recursos jurídicos disponibles como el amparo son usados en su mayoría por ciudadanos u OSC; por otro lado, el ejercicio de los presupuestos participativos en la Ciudad de México expone cómo la participación ciudadana aumenta y demuestra ser una herramienta poderosa en manos de los ciudadanos para decidir sobre el uso del presupuesto en su comunidad.

Por ello, el mejor instrumento de cambio en el paradigma del derecho a la ciudad es la gobernanza, pues implica la coordinación de todos los sectores de la sociedad para articular mejores políticas públicas y acciones en beneficio de todos quienes participan de la toma de decisiones.

Otro ejemplo del derecho a la ciudad lo encontramos en el artículo 182 de la Constitución brasileña que establece:

la política de desarrollo urbanístico, ejecutada por el Poder Público Municipal, de acuerdo con las directrices generales fijadas en la ley, tiene por objeto ordenar el pleno desarrollo de las **funciones sociales de la ciudad y garantizar el bienestar de sus habitantes.**

Lo que implica un reconocimiento expreso de la importancia que reviste la ciudad como el escenario en donde se desarrollan las vidas de millones de personas, y de cómo las políticas de desarrollo urbano deben estar enfocadas en la función social de la ciudad y de todos quienes habitan en ella.

Y es que hoy día, todas las ciudades se enfrentan a las consecuencias de su crecimiento, derivado del aumento demográfico y de las demandas que este genera: **trabajo, vivienda, seguridad, prestación de servicios, áreas de esparcimiento, crecimiento económico**, etcétera, todas estas demandas forman parte del actual mínimo vital humano, sin lo cual no se puede vivir de forma plena. Sin embargo, así como concebimos a la ciudad como un conjunto de elementos interconectados,

la exigencia de los diversos derechos humanos que se manifiestan en relación a la ciudad hace necesario hablar de un concepto de derecho que los aglutine y dote de contexto, situándolos en el espacio; este es el concepto de **derecho a la ciudad**.

Considero que esto es así porque “el desarrollo sostenible no puede lograrse si no se abordan los derechos humanos básicos de los millones de habitantes marginados de las zonas urbanas que viven en la pobreza y sufren marginación” (ONU Hábitat, 2018, pág. 23), ya que la marginación y la pobreza están interrelacionadas y se concentran en determinados lugares y en determinados tipos de personas, pues “la desigualdad espacial (definida como la concentración de desventaja en un lugar específico) se manifiesta en las distintas experiencias y oportunidades que las personas pueden tener, y los derechos que pueden ejercer, en las distintas regiones, en todo el espacio continuo entre las zonas rurales y urbanas, o dentro de la misma ciudad” (ONU Hábitat, 2018, pág. 23).

Según un estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, vivir en determinadas zonas urbanas puede influir de forma negativa en las oportunidades de educación, salud, trabajo y perspectivas particulares, contribuyendo a la perpetuación de desigualdades (OECD, 2018, pág. 20).

Sin embargo, en México la planeación y el desarrollo de las ciudades es escaso y las políticas públicas de desarrollo se encuentran desarticuladas, de modo que su impacto resulta siempre mínimo y desigual para resolver las dificultades sociales y económicas que potencian los problemas de pobreza e inseguridad y que dan origen a la mediatización de la peligrosidad de aquellos que viven y ocupan las zonas marginales, ante lo cual se plantean soluciones mediatas “limpiando” la ciudad de los marginados y sustituyendo la mayor cantidad de espacios públicos por áreas privatizadas consideradas como zonas protegidas para la actividad económica, incluyente para algunos, excluyentes para otros como lo menciona P. Virilio (1992).

Este modelo de asilamiento implica la formación de una sociedad cada vez más individualizada incapaz de relacionarse con los “otros” que acelera la pérdida de las riquezas urbanas basadas en la diversidad. En esta nueva ciudad las estructuras no crean centralidades ni nodos sólidos, sino que se segmentan y fracturan, en gran parte, el territorio y atomizan las relaciones sociales. Como ejemplo encontramos los parques temáticos y centros comerciales excluyentes, pensados para las clases sociales medio-altas, derivado “de un modelo económico y social que se traduce en una forma aséptica de hacer la ciudad perceptible allá donde sea remunerativa, ignorando u olvidando el resto” (Castel, 2003, pág. 3). No se toman consideraciones ni se miden los impactos ambientales y sociales del desarrollo económico puesto que el modelo económico actual de las inversiones, el consumo y el crecimiento también impulsa la explotación de los recursos naturales del planeta. El desarrollo urbano ocupa, cada vez más, tierras que anteriormente se utilizaban para la silvicultura o la producción de alimentos y, al mismo tiempo,

la población, cada vez más numerosa, ha aumentado la demanda de productos tales como alimentos, artículos de madera y biomasa para la calefacción” (ONU Hábitat, 2018, pág. 8), lo que aumenta la huella ecológica de las ciudades y acelera el deterioro del medio ambiente y la disminución gradual de la calidad de vida, que siempre hace sentir sus efectos a los más desfavorecidos.

Aquellos que migran o ven en la ciudad una oportunidad de supervivencia o mejora son generalmente quienes no tienen muchas opciones, los pobres en la mayoría de los casos son las víctimas más frecuentes de la exclusión urbana y no pueden prescindir del espacio público, pues inclusive refugiándose en sus barrios, tienen necesidad de salir y por tanto deben compartir y vivir el espacio público, así como la mala calidad de éste, contribuyendo a la injusticia urbana (Courbet, 2005).

Las políticas públicas, en particular las urbanísticas, tienen dos dimensiones; la primera hace referencia a políticas que se interesan por las problemáticas sociales, económicas y culturales que se presentan en el área urbana, por ejemplo: el trabajo, la educación y la cultura, la pobreza, las minorías étnicas, etcétera; la segunda dimensión hace referencia, a las políticas urbanísticas destinadas a crear o regenerar el hábitat, los espacios públicos y los equipamientos físicos que tengan una función integradora.

Precisamente en referencia a estas últimas, hay que señalar que una política urbana supone una revalorización de la propia ciudad entendiéndose como un conjunto de **espacios públicos**, privados, de servicios, de equipamientos y **lugares simbólicos** (Sennett, 2006) en donde hay que enfatizar la importancia de los espacios públicos en la política de construcción de la ciudad segura e integradora, ya que el espacio público es un medio esencial en el que la ciudad pueda cumplir su función inicial de socialización de los colectivos débiles y marginados considerados de “riesgo”.

Empero, en la mayoría de las ciudades predomina una tendencia a utilizar un discurso negativo entre espacio público y la población que hace uso de él. Comprender la necesidad de acceso a los derechos inherentes a la ciudad por parte de las personas menos favorecidas es el primer paso para garantizar la democratización de la ciudad y la aceptación de sus diversidades de forma que los espacios públicos se conviertan en lugares de inclusión para los excluidos según R. Sennett (1999).

El aspecto más relevante para garantizar el uso de estos espacios por parte de toda la población es la diversidad de funciones y de usuarios, de este modo aumenta la garantía de cohesión gracias al multiuso, ya que, en efecto, si solamente un grupo se apropia de un espacio público el resto de la población es excluido de él y de su funcionalidad. La diversidad favorece la multifuncionalidad y se convierte en un elemento de una gran potencialidad evolutiva según lo sostenido

por Borja (2003), entendiendo que el espacio cotidiano es aquel de los juegos, de las relaciones casuales o habituales con los “otros”, de los recorridos entre las distintas actividades diarias, este espacio coincide precisamente con el espacio público de la ciudad y por ello garantizar su calidad estética, espacial y formal permite un uso por parte de todos sin exclusión alguna, sin olvidar que ciertos grupos sociales requieren espacios propios. Por esta razón “la apropiación de estas áreas públicas por parte de colectivos específicos, especialmente si son aquellos de naturaleza étnica, cultural y de género, es parte del derecho a la ciudad” (Mazza, 2009, pág. 82).

III. La ciudad en deterioro, sus derechos

En efecto, hoy debemos afrontar una decadencia de los espacios públicos en nuestras ciudades. Aunque los espacios públicos han sido desde siempre privilegiados en la historia del urbanismo, hoy sufren una influencia destructiva; la principal causa de ello puede atribuirse a la enorme expansión de la población urbana que se concentra en las áreas en que la calidad y los valores urbanos son más elevados, lo que crea una importante nueva demanda de centralidades y de espacios públicos. Frente a esta demanda ha sido difícil una correspondiente expansión de oferta de dichas centralidades y espacios públicos.

Como consecuencia de este desequilibrio entre demanda y oferta de espacios públicos, se ha producido una “sobrecarga” de los espacios públicos preexistentes que los ha deformado a causa de la saturación y el uso inapropiado. Esta inevitable degradación de la centralidad vuelve obsoletos los viejos espacios públicos, cuando menciono la “centralidad”, me refiero a la centralidad urbana más importante hacia la cual el ciudadano medio de hoy y, presumiblemente, de mañana está orientado y motivado.

Otro tema que resulta interesante afrontar es el de los cambios en la forma y de los modos de funcionamiento de la ciudad, y de las consecuencias que dichos cambios generan en el bienestar colectivo y en el papel de la planificación. El atractivo de los centros urbanos y, todavía más, de las conurbaciones densas se reduce, en parte, por efecto de una neta caída de la calidad del tejido urbano y de su funcionalidad, en parte por el efecto repulsivo de elevados precios, empujados hacia el alza por la relativa permanencia de las funciones terciarias en el centro. Por otra parte, el ambiente peri-urbano no sólo proporciona valores ambientales más elevados, también suele generar en su interior ocasiones de desarrollo endógeno. Varios términos han sido utilizados para describir el fenómeno; entre los primeros utilizados, hace más de diez años, sobre todo en Francia, se ha hablado de “ville éclatée”, de “ville éparpillée” (ciudad explosionada, ciudad desparramada), respecto a los términos utilizados más recientemente por otras corrientes de pensamiento según (May et al, 1998).

La dispersión de la ciudad en el territorio y la fragmentación de funciones urbanas representan concausas de fenómenos sociales diversos como falta de trabajo, inseguridad o precariedad en la vivienda, puesto que la fragmentación del mercado del trabajo junto con la reducción del trabajo asalariado, así como el aumento de profesiones que se organizan en formas de trabajo autónomo, de trabajo interino, tiempo parcial, por obras y el aumento de la desocupación influyen de forma directa en los fenómenos sociales, potenciando las desigualdades entre zonas y barrios y aumentando los procesos de segregación social en los que emergen dos ciudades: una ciudad de los excluidos y otra de las clases privilegiadas.

Ahora bien, la mayoría de las ciudades en la historia han producido segregación, pero en tales casos se trataba de la que ha sido definida como una “segregación asociada”, cuya fuerte solidaridad de clase y las reducidas dimensiones de las cuencas de vida y de movilidad permitían la permanencia y el desarrollo de procesos de socialización. Sin embargo, en la ciudad moderna se habla sobre “segregaciones disociadas”, cinturones de pobreza y de exclusión localizados casualmente en el interior de un tejido urbano discontinuo de acuerdo a (Camagni et al, 2002).

El resultado de todo lo anterior es una ciudad que se expande a un ritmo incesante y vertiginoso dejando atrás a la mayoría de quienes no logran adaptarse, integrándose en la mayoría de los casos con otros sistemas territoriales y urbanos en un paisaje que ya no es ciudad ni es campo sino una mezcla de asentamientos intensamente interconectado. Nos alejamos cada vez más de la idea de organización metropolitana, caracterizado por una relación jerárquica entre las distintas zonas y una división del trabajo territorial igualmente clara entre centro y periferia. Hoy día la mayoría de los desplazamientos cotidianos ya no son principalmente de entrada, sino que se distribuyen en los dos sentidos; en ciertos casos, como el holandés, los dos tipos de flujos resultan distinguibles en términos sociológicos, las clases medio-altas residiendo en el extrarradio y trabajando en el centro, y las clases medio-bajas residiendo en el centro y trabajando en los servicios a las personas o en la industria en la periferia.

En ese sentido, hay que considerar dos dimensiones dentro de los derechos de la ciudad:

- A nivel micro-territorial, el tema del diseño de los nuevos asentamientos y de la compactación del paisaje urbano, un tema que es generalmente abandonado a la práctica y la cultura urbanística del propio municipio y;
- A nivel macro-territorial, el tema de la coherencia entre desarrollo del asentamiento y la movilidad urbana.

En conclusión, las ciudades son el centro de nuevas atenciones por parte de las políticas urbanas, no sólo a nivel local sino también a nivel nacional e internacional. Por una parte, debido a su rol fundamental en la vida moderna y civilizada del

ser humano ofreciendo un nudo de redes nacionales/internacionales de carácter económico, direccional, cultural y científico. Por otra parte, son las ciudades las depositarias de una herencia cultural que, en Europa, por ejemplo, constituye un inestimable patrimonio de civilización y progreso. Las ciudades todavía están sometidas a riesgos, la rapidez de las transformaciones que les afectan generan tensiones sociales, nuevos procesos de segregación y pobreza; los procesos multiplicativos que se ponen en marcha en los casos en los que la transformación es llevada a cabo con éxito pueden generar un aumento de la masa de las actividades locales, productivas y residenciales y, en consecuencia, una superación de las dimensiones urbanas compatibles con el equilibrio ambiental y la posibilidad de interacción social.

IV. Exclusión y políticas urbanísticas

Considero que la acción pública debe caracterizarse por la proximidad, la inmediatez y la cooperación; el problema de las áreas urbanas está representado por el aumento de territorios de exclusión y de grupos sociales marginados que transforma la ciudad en un área concentradora de problemáticas sociales donde las políticas están parcialmente en grado de responder. Por tanto, es necesario prever en cualquier plan de acción o en cualquier proyecto urbano la contribución a la cohesión social y a la integración de los sectores sociales excluidos desde una perspectiva de derechos humanos. El uso diferenciado de los espacios públicos es un dato relevante a considerar, tanto en el diseño como en la integración sociocultural.

De esta forma, encontramos que los problemas sociales de exclusión y violencia se deben en gran medida al debilitamiento de las centralidades; la insuficiente comunicación y la invisibilidad de distintas zonas urbanas; la segregación social; la especialización funcional contraria a la cohesión social y la degradación de los espacios públicos y de uso común. Así la respuesta a estos problemas puede estar en las políticas públicas implantadas a través de grandes proyectos urbanos globales, multifuncionales, vinculados a actuaciones sectoriales y paralelas.

A partir de lo anterior, planteo que los derechos humanos son inseparables del contexto en el que cada persona vive, por lo tanto, esos derechos permean su contexto y el contexto orienta sus derechos y les da profundidad, es decir: entendemos el derecho a la ciudad como el conjunto de derechos inherentes a la ciudad y que además permiten la participación de las personas en su configuración a partir de sus aspiraciones y deseos. Aquí hay que apostar por políticas de gobernanza que tomen en cuenta una pluralidad de condiciones históricas, políticas, sociales y culturales, a fin de coordinarlas en su totalidad para conseguir un desarrollo equitativo.

Los cambios en la estructuración de la cosa pública contemplan también el ámbito de la ciudad como ya se mencionaba. La aparición de nuevas instancias

sociales, de nuevos sujetos informados y capaces para intervenir de manera amplia en la organización del poder han conducido a la aparición de nuevos métodos de acción e intervención. La tradición del desarrollo urbano como poder discrecional del Estado ha comenzado a ceder paso frente a otros métodos de intervención de nuevos actores en la lucha contra las causas de exclusión y la construcción de la seguridad ciudadana.

Ante los reclamos sociales, los Estados han iniciado una transición democrática mediante la aparición de espacios no verticales⁴ de desarrollo de las políticas públicas. Se ha hecho necesario afrontar la complejidad de la administración pública desde una perspectiva más horizontal mediante la integración de nuevos mecanismos de negociación e interacción entre los actores tradicionales y los nuevos actores (públicos, privados, sociales). “Se podría afirmar que, contra el tradicional esquema vertical y discrecional, se está abriendo camino un esquema transversal de la política pública de seguridad ciudadana” tal como afirma Suárez Casanova (2002, pág. 22).

No obstante, este avance en los instrumentos “transversales” u “horizontales” de política pública no se han llevado a cabo sin conflictos ni inconvenientes, por ello es necesario concebir la ciudad desde una perspectiva de gobernabilidad y de gobernanza. Luego entonces, es necesaria una correlación entre gobernabilidad y desarrollo sustentable. Esta gobernabilidad del desarrollo de la ciudad y todo lo que ello conlleva debe desarrollarse en tres ámbitos específicos:

1. Desarrollo del “capital de gobernabilidad local”, es decir, la posibilidad para los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil de acceder a recursos financieros y a la instrucción para reforzar su legitimidad y autonomía;
2. Desarrollo del “capital normativo” de las comunidades, sobre todo mediante la enseñanza y el reforzamiento del uso de los instrumentos de consulta de la acción pública. De este modo, es posible mejorar el nivel de debate acerca de las prioridades en el centro urbano.
3. Reforzamiento del rol de las administraciones locales en materia de derechos humanos. Además de la posibilidad de asumir mayores responsabilidades en la gestión de la erogación de servicios locales, además de aumentar la capacidad financiera de dicha erogación, es necesario que la administración local sea capaz de evitar desequilibrios en materia de derechos humanos asegurando la equidad de acceso de todos los ciudadanos a los derechos inherentes a la ciudad.

4. Por verticales me refiero a que sean diseñados o pensados únicamente por las autoridades, sin que se involucre a la ciudadanía.

V. Derecho a la ciudad

Como ya se vio en los apartados anteriores, los espacios juegan un papel fundamental en el desarrollo y la calidad de vida, así, la idea de ciudad ideal plantea tipos de lazos sociales, de relaciones con el medio ambiente, de estilos de vida, de tecnologías y de valores estéticos que todos compartimos y deseamos. D. Harvey (2008) plantea que “el derecho a la ciudad es mucho más que la libertad individual de acceder a los recursos urbanos: se trata del derecho a cambiarnos a nosotros mismos cambiando la ciudad. Es, además, un derecho común antes que individual, ya que esta transformación depende inevitablemente del ejercicio de un poder colectivo para remodelar los procesos de urbanización” (pág. 23).

El mismo autor menciona que una de las características que más atrae de las ciudades es su capacidad de movilización de capital, en la que se reinvierten los excedentes del ejercicio capitalista, produciendo a su vez más beneficios y más reinversión, motivo por el cual la ciudad moderna se ha vuelto principalmente capitalista, en donde “la urbanización depende de la movilización del producto excedente” surgiendo así “una conexión íntima entre el desarrollo del capitalismo y la urbanización (Harvey, 2008, pág. 24). Pero, además:

Los capitalistas deben también descubrir nuevos medios de producción en general y nuevos recursos naturales en particular, lo cual presiona de modo creciente sobre el entorno natural a la hora de obtener las materias primas necesarias y absorber los residuos inevitables. Si no existe suficiente poder de compra en el mercado, deben encontrarse nuevos mercados mediante la expansión del comercio exterior, la promoción de nuevos productos y **estilos de vida**, la creación de nuevos instrumentos crediticios y el gasto público y privado financiado a través del endeudamiento (Harvey, 2008, pág. 26).

De esta forma, la idealización de nuevos modelos de vida y de persona urbana, convierten el paisaje y lo transforman en lo que las personas aspiran, siempre y cuando puedas pagar por ello, de la misma forma en que París se transformó en la ciudad de la luz, como gran centro de consumo, turismo y placer; con sus cafés, grandes almacenes, la industria de la moda y las grandes exposiciones (Harvey, 2008, pág. 26).

Según lo abordado hasta ahora, la urbanización es central dentro del modelo capitalista y, por lo tanto, avanza paulatinamente hacia la urbanización del campo mediante la producción de espacios integrados. Como en todas las fases precedentes, esta expansión del proceso urbano ha traído increíbles transformaciones de los estilos de vida. La calidad de la vida urbana se ha convertido en una mercancía, como la ciudad misma, en un mundo en el que el consumismo, el turismo, las industrias culturales y las basadas en el conocimiento se han convertido en aspectos esenciales de la economía (Harvey, 2008, pág. 31).

Como se mencionaba más arriba, las ciudades en las que vivimos favorecen las áreas urbanas sectorizadas, ya que, en las últimas décadas, el capital ha concentrado el poder de clase en manos de las elites ricas. Vivimos y convivimos

con áreas que asemejan “micro Estados”, zonas exclusivas dotadas de todo tipo de servicios como servicios privados de policía, escuelas privadas, campos de tenis y de golf, que se conjuntan con asentamientos irregulares en los que no existen los servicios básicos y el hacinamiento y la precariedad son la norma y cada fragmento de la gran ciudad moderna parece vivir y funcionar de modo independiente, en donde cada ser humano se aferra a lo que sus condiciones le han permitido conseguir (Balbo, 1993).

Esta mercantilización de la ciudad ha dado origen a sistemas de gobierno que integran los intereses del Estado y de las empresas y que, lejos de contribuir a una mejora en las políticas relacionadas con los derechos de la ciudad, se han asegurado que la administración pública favorezca al capital corporativo y a las clases dominantes a la hora de conformar el proceso urbano, por ello, participar activamente en la planeación de la ciudad únicamente tendrá un impacto positivo si la planeación es sometida de nuevo a control democrático.

Pareciera que el derecho a la ciudad no está recibiendo toda la atención que merece y esto es aprovechado por los intereses privados, por ejemplo:

En Nueva York, el multimillonario alcalde Michael Bloomberg está remodelando la ciudad [...] promoviéndola como una ubicación óptima para las empresas de alta gama y un destino fantástico para los turistas. [...] Pero no sólo se trata de que individuos ricos ejerzan un poder directo, en la ciudad de New Haven, carente de recursos para la reinversión urbana, está Yale, una de las universidades más ricas del mundo, que está rediseñando gran parte del tejido urbano para adaptarlo a sus necesidades; Johns Hopkins University está haciendo lo propio con la zona oriental de Baltimore, ambas iniciativas han desencadenado movimientos vecinales de resistencia. El derecho a la ciudad, [...] se encuentra restringido, en la mayoría de los casos, a una reducida elite política y económica que se halla en condiciones cada vez más de conformar las ciudades de acuerdo con sus propios deseos (Harvey, 2008, pág. 37).

En los próximos años, el aumento en población urbana propiciará una explosión de demandas urbanas difíciles de satisfacer que derivarán en una lucha/resistencia de diversos sectores sociales. Y, aunque existen diversos movimientos sociales que buscan reivindicar uno o varios de los derechos de la ciudad, es poco el avance en el reconocimiento de este derecho unificado. En México, la Ciudad de México es sin duda el estado más vanguardista en lo que a derecho a la ciudad se refiere. No obstante lo anterior, los movimientos sociales no son lo suficientemente fuertes como para imponer una agenda sobre el derecho a la ciudad frente a las autoridades en el ámbito de su competencia, ya que:

Dar un paso adelante para unificar estas luchas supone adoptar el derecho a la ciudad como eslogan práctico e ideal político, porque él mismo plantea la cuestión de quién domina la conexión necesaria entre urbanización y producción y utilización del excedente. La democratización de ese derecho y la construcción de un amplio movimiento social para hacerlo realidad son imprescindibles si los desposeídos han de recuperar el control sobre la ciudad del que durante tanto tiempo han estado privados (Harvey, 2008, pág. 39).

En ese orden de ideas, el derecho a la ciudad se compone de procesos urbanizadores enfocados en derechos humanos “para hacer frente a las desigualdades y la discriminación, y llegar así primero a los más rezagados, situando las relaciones de poder en los asentamientos humanos en el centro de su análisis y acción” (ONU Hábitat, 2018, pág. 55), siendo fundamental garantizar derechos “estratégicos” como el derecho a la vivienda, al agua y su saneamiento y a la seguridad, de forma que contribuyan a la facilitación de otros derechos interrelacionados como el derecho a la atención sanitaria y a la educación, potenciando con ello el respeto de otros derechos conexos que incluyen la no discriminación y la igualdad, el acceso a la información, la participación ciudadana, la rendición de cuentas, el libre desarrollo de la personalidad y el acceso a una vida digna.

De esta manera, encontramos que los procesos de urbanización solo pueden ser sostenibles si se contemplan los derechos humanos, además que su garantía aumenta la calidad de vida. Como se ha puesto de relieve, las medidas aisladas, horizontales y discrecionales aplicadas a los problemas que originan la pobreza y la desigualdad no pueden producir resultados eficaces, puesto que solo el enfoque integral de derechos humanos en las causas económicas, sociales y espaciales que las originan prometen resultados verdaderamente abarcadores y democráticos. Luego entonces el derecho a la ciudad debe entenderse como abarcador y democrático, que nos obliga necesariamente a contemplar a todos y a todas en el diseño del espacio en el que convivimos y nos desarrollamos.

VI. Derecho a la ciudad

De lo anteriormente dicho, podemos concluir, que la ciudad es el escenario en donde transcurren los eventos de nuestras vidas, por lo que al ser el espacio de convivencia y de intercambio cultural y social, la ciudad se vuelve algo más sobre lo que decidir y en lo que participar, pues su diseño, construcción e imagen afectan los derechos humanos de cientos, miles o millones de personas, ya que, como se mencionó más arriba, **el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad, a la participación ciudadana, al acceso a una vivienda digna, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, el derecho al esparcimiento, a la educación, a la cultura y a un medio ambiente sano** son derechos ligados al espacio en donde vivimos y a la estructura organizativa que garantiza esos derechos por separado.

Por otro lado, la interdependencia de los derechos humanos obliga a apreciarlos desde una vista panorámica que toca a todos; y esta interrelación obliga a apreciar a la ciudad como una masa aglutinante de derechos en la que intervienen otras disciplinas además del derecho como la urbanística y la arquitectura.

Concluimos, además, que la falta de reconocimiento del derecho a la ciudad para ciertas personas o sectores, representa una exclusión de la vida social que a la larga se manifiesta como segregación, y ello conduce a una mayor violación de derechos humanos. Por lo tanto, la ciudad y sus derechos deben enfocarse

primordialmente en quienes más los requieren y quienes tienen mayor dificultad para acceder a ellos, tales como: los niños, los pobres, las mujeres, los inmigrantes y las personas con discapacidad.

Y aunque la Constitución de la Ciudad de México establezca de forma clara los mecanismos para garantizar el derecho a la ciudad y aunque existan cada vez más agrupaciones y personas pugnando por un derecho a la ciudad efectivo, aún falta mucho camino por recorrer antes de ver los primeros intentos de democratización de la ciudad a gran escala, pues los movimientos sociales no cuentan con una agenda sobre el derecho a la ciudad y, mucho menos, propuestas consistentes para plantear a las autoridades competentes.

Por esta razón, la participación ciudadana y la gobernanza devienen fundamentales para promover el derecho a la ciudad y todos los derechos y garantías que ello implica, tratando de someter así la planeación de la ciudad a un control democrático.

VII. Referencias bibliográficas

- Archibugi, F. (2002). *La città ecologica. Urbanistica e sostenibilità*. Torino: Bollati Boringhieri.
- Balbo, M. (1993). Urban planning and the fragmented city of developing countries. *ThirdWorld Planning Review*, XV(1), 23-35.
- Borja, J. (2003). *La ciudad conquistada*. Madrid: Alianza Editorial.
- Camagni, R., Gibelli, M., & Rigamonti, P. (2002). *Los costos colectivos de la ciudad dispersa*. Firenze : Alinea Editrice.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2018). *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*. Ciudad de México: CNDH.
- Castel, R. (1999). Las trampas de la exclusión. *Seminario Intensivo de investigación: Empleo, desocupación, exclusiones. Documento de trabajo* (págs. 3-43). Piette.
- Castel, R. (2003). *Le insidie dell' esclusione. Assistenza Sociale*(3-4), 193-208.
- Courbet, J. (2005). *Seguridad sostenible*. Barcelona: Instituto Internacional de Gobernabilidad .

- Donzelot, J. (2006). *Ville, violence e dependance sociale: l'implexion neoliberale des politiques urbaine, sociale e de securité*. París : *Ministere de la recherche*.
- Harvey, D. (Nov de 2008). El derecho a la ciudad. *New Left Review*(53), 23-39.
- Lynch, K. (1990). *Progettare la città. La qualità della forma urbana*. Milán: ETAS.
- May, N., Veltz, P., Landrieu, J., & Spector, T. (1998). *La ville éclatée*. París: l'Aube .
- Mazza, A. (2009). *Ciudad y espacio público. Las formas de la inseguridad urbana*. Madrid: Instituto Juan de Herrera.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2018). *Divided Cities Understanding Intra-urban Inequalities*. París : OECD Publishing.
- Organización de las Naciones Unidas, Hábitat (2018). *Plan estratégico 2020-2023*. ONU.
- Rojo Mendoza, F. (2016). La gentrificación en los estudios urbanos: una exploración sobre la producción académica de las ciudades. *SCIELO*, 18(37), 697-719.
- Sennett, R. (1999). *Usi del disordine. Identità personale e vita nella metrópoli*. Milán: Costa & Nolan.
- Sennett, R. (2006). *Il declinio dello spazio pubblico*. Milán: Mandadori.
- Suarez Casanova, A. (2002). Gobernabilidad: algunos enfoques, aproximaciones y debates actuales. (págs. 1-15). Lisboa: VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública.
- Virilio, P. (1992). *Estetica della sparizione*. Napoli: Liguori.

Decrecimiento ecofeminista: Los aportes de la teoría feminista a la teoría del decrecimiento

Ecofeminist degrowth: Contributions of the feminist theory to the theory of degrowth

Ainhoa Echave-Sustaeta Abella¹

Sumario. I. Introducción. II. Teoría del decrecimiento. III. Decrecimiento ecofeminista. IV. Conclusiones. V. Referencias bibliográficas.

Fecha de recepción: 17 de septiembre de 2021
Fecha de aceptación: 17 de noviembre de 2021

Resumen

La crisis climática manifiesta que estamos en un punto sin retorno, donde los límites del medio ambiente se están sobrepasando. Es necesario plantearse un nuevo sistema socioeconómico con base en la teoría del decrecimiento y ecofeminismo. De esta forma, conforme al decrecimiento, es indispensable romper con el crecimiento económico ilimitado y establecer un nuevo sistema basado en la reducción de la producción y el consumo. Sin embargo, la crisis que enfrentamos es multidimensional. Por ello, hay que asegurarse que el nuevo sistema y la igualdad de género vayan de la mano. De esta manera, el decrecimiento ecofeminista se presenta como la única alternativa viable.

Abstract:

The climate crisis highlights that we have reached a point of no-return where the limits of the environment are being exceeded. It's necessary to search for a new socio-economic system based on the theory of degrowth and ecofeminism. This way, according to the theory of degrowth, is essential to break up with the unlimited economic growth and establish a new system based on a reduction of production and consumption. Nevertheless, the crisis we face is multidimensional. Therefore, it must be ensured that the new economic system and gender equality are implemented together. Thus, the ecofeminist degrowth is presented as the only viable alternative.

Palabras clave: Decrecimiento, ecofeminismo, reducción, crecimiento ilimitado, sostenibilidad.

1. Especialista en RR.II. y DD.HH. Maestra en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid, cuenta con un grado en Relaciones Internacionales en Inglés de la Universidad del Rey Juan Carlos, España. Actualmente es defensora de los derechos humanos desde el ámbito social y jurídico, específicamente en los derechos de las mujeres, el medio ambiente y el mundo rural. Correo electrónico: aechave14@gmail.com

Keywords: *Degrowth, ecofeminism, reduction, unlimited growth, sustainability.*

I. Introducción

Durante décadas el crecimiento económico se ha presentado como el objetivo a perseguir y la respuesta a todos los males. Sin embargo, las crisis que existe desde 2007 han puesto en jaque al capitalismo y se ha empezado a cuestionar el sistema económico desarrollado hasta ahora. El desarrollo surgió como primera alternativa al modo actual de producción y consumo, aparentemente más suave y más benigno, pero incapaz de transformar el sistema capitalista global; de ponerle límites. El modelo económico del desarrollo seguía basándose en el crecimiento ilimitado sin aportar ninguna solución a la crisis económica, social y climática que solo ha empeorado más.

Actualmente, estamos ante un punto sin retorno, dónde los recursos del planeta llegan a su fin y los límites del medio ambiente se están sobrepasando. Taibo (2017) lo explica de la siguiente manera:

Nos hallamos en un barco que, a 25 nudos, se dirige hacia un acantilado. ¿Es una respuesta adecuada la que preconiza reducir la velocidad en una décima parte sin modificar en modo alguno el rumbo? ¿Nos servirá de algo, sin asumir ningún cambio en ese rumbo, chocar un poco más tarde con el acantilado? (p.85).

Frente a la crisis climática, ya no vale con aminorar el ritmo de consumo. Para asegurar el bienestar social se tiene que producir un cambio en la organización socioeconómica. La producción y la consumición no pueden crecer ilimitadamente en un planeta donde los recursos son confinados. Asimismo, el crecimiento no es sinónimo de igualdad, sino todo lo contrario. Este “mal desarrollo” – tal y como dice Vandana Shiva (1995, en López, 2020:116) – genera desigualdades más grandes dentro de los países, pero, sobre todo, entre las naciones ricas del norte y los empobrecidos del sur.

De esta forma se han puesto en duda los beneficios del capitalismo y se abre la puerta a nuevas alternativas, entre ellas, la teoría del decrecimiento y el ecofeminismo. Conforme a Carlos Taibo, el decrecimiento defiende una reducción de la producción y del consumo, dado que vivimos por encima de nuestras posibilidades, porque es urgente reducir emisiones que dañan el medio y porque empiezan a faltar materias primas vitales. El único programa que necesitamos se resume en una palabra: menos (Taibo, 2017:91).

No obstante, hay que notar que la crisis actual es multidimensional, por ello, el decrecimiento debe fortalecerse con otras disciplinas. Poner en cuestión el modelo capitalista de crecimiento ilimitado implica cuestionar también el sistema patriarcal, pues, como señaló Hartmann (1979), son dos modelos que se refuerzan y fortalecen mutuamente. De nada serviría debatir la doctrina económica si no se plantean nuevos valores y principios sociales que lleven a una organización social

revolucionaria que abogue por la igualdad y elimine la jerarquización social. Tanto el patriarcado como el capitalismo han subordinado y se han apropiado de las mujeres y la naturaleza y las han definido como un recurso de consumo para su propio beneficio.

Frente a esto, el ecofeminismo une la teoría feminista con el discurso ecologista hacia un objetivo común: la sostenibilidad de la vida y la eliminación de todos los sistemas de opresión (Weingärtner y Monasterio, 2010). Sostengo que la teoría del decrecimiento se debe vincular al ecofeminismo porque, de no hacerlo, asuntos como el cuidado y el sostenimiento de la vida, el bienestar social, la reorganización del trabajo o la necesidad de romper con el individualismo seguirán subordinándose al trabajo productivo, el mercado, el consumo ilimitado y la economía capitalista.

Mostraré estos argumentos para concluir que, si se quiere evitar el fin de los recursos naturales y del medioambiente, se tiene que abogar por un modelo de decrecimiento, cabe resaltar que para algunos recursos ya es tarde. Simultáneamente, hay que asegurar que la sostenibilidad y la igualdad de género vayan de la mano, porque la misma mentalidad que ha llevado a esta crisis climática es la que hace que las mujeres sean tratadas como el segundo sexo.

Considero que no es posible plantear un cambio de paradigma socioeconómico sin reconocer las contribuciones de las mujeres en el sostenimiento de la vida y sus derechos. Tal y como establece Shiva (2019), si se plantea un nuevo modelo social ecológico, pero no se considera a las mujeres, continuará la exclusión y la discriminación contra ellas (p.175).

II. Teoría del decrecimiento

*La revolución no es un tren que se escapa. Es tirar del freno de emergencia.
(Benjamin, 1940, en Taibo, 2020)*

A finales del siglo XX se advertía que, si se sigue con el modelo de consumo y producción actual, en 2050 se alcanzará una etapa crítica donde enfrentaremos la pérdida de numerosos recursos naturales irremplazables y a la desaparición de gran parte de la biodiversidad terrestre. Pero, según el ritmo al que aumenta la destrucción del medioambiente, puede que 2050 sea una predicción optimista (López, 2020:126).

Para algunos autores (Taibo, 2020), 2050 es la fecha crítica en la que la sociedad podría llegar al colapso. Este se puede definir de varias formas, pero en este trabajo se entiende como:

la fragmentación de las comunidades políticas en unidades más pequeñas; el abandono, total o parcial, de los centros urbanos y la desaparición de sus funciones centralizadoras; la quiebra

de los sistemas económicos regionales y el hundimiento de las ideologías cimentadoras de las diferentes civilizaciones. Dónde, además, se produce “las extinciones masivas como pérdidas sustanciales de diversidad que se producen rápidamente y tienen una extensión global (pp. 20-21).

Este proceso se caracteriza por ser irreversible y que trastoca todas las estructuras sociales. Desaparecen las instituciones existentes y quiebran los sistemas e ideologías legitimadoras, se produce una simplificación y una pérdida importante de la densidad de población (Taibo, 2020:22).

No obstante, el colapso de la sociedad capitalista no surge de un momento a otro, es un proceso paulatino definido por la combinación de diversas crisis. Ello se debe a la crisis ambiental, marcada por el cambio climático, la pérdida de biodiversidad, el agotamiento de recursos y la escasez del petróleo.

Asimismo, va acompañada de inestabilidad económica que ha puesto en duda al capitalismo de crecimiento ilimitado, así como de una carestía social, definida por una crisis demográfica, epidemias, proliferación de nuevo tipo de violencias y la ratificación de las reglas del sistema patriarcal.

La principal respuesta a estas crisis es tan insuficiente como inmoral. El propósito principal no ha sido otro que el de sanear las instituciones financieras y el de proponer alternativas centradas en aumentar la eficacia de los recursos y el crecimiento ilimitado. El sistema actual sólo contabiliza como progreso y, por lo tanto, como bienestar, todo aquello que es producción y gasto. No cuentan como riqueza aquellas actividades que solo mejoran el bienestar social; por ejemplo, la protección del medioambiente, el trabajo de cuidados, o la calidad del sistema educativo y sanitario (Taibo, 2017:62-63). De esta forma, no se consideran los límites medioambientales y de recursos del planeta ni el mantenimiento de la vida como algo relevante.

Además, se presenta un panorama social en el cual estamos obligados a vivir en un estado de crisis casi continuo, pues, de acuerdo con la lógica actual, “a una etapa de recesión seguirá, por necesidad, otra de bonanza, y a esta una nueva de recesión... hasta el final de los tiempos” (Taibo, 2017:165).

Frente a un escenario donde el capitalismo es una fuente permanente de injusticias y un mecanismo central de agresión contra el medio, alternativas como la teoría del decrecimiento proponen un cambio de rumbo con “el doble propósito de salvar el planeta y salvar la especie humana” (Taibo, 2017:101).

El decrecimiento tiene como objetivo poner fin al sistema capitalista mediante una transformación social y ecológica. Rechaza la producción y la consumición ilimitada. No obstante, la reducción de la producción y el consumo no implica hacer lo mismo en menor cantidad. El decrecimiento propone un cambio social y estructural del sistema, que implica:

a) Simplicidad voluntaria. La simplicidad voluntaria es la actitud de las personas que desean vivir con menos, consumir de forma responsable y examinar sus vidas para así determinar lo que es importante y lo que no lo es.

b) Defensa del ocio frente al trabajo. Propone una reestructuración del mercado laboral donde se reducen las horas de trabajo y se deja más espacio para el tiempo libre y de ocio. Además, habría un reparto mayor de trabajo, de forma que todas las personas trabajarían pero menos horas.

c) Triunfo de la vida social. Se prioriza el bienestar social frente a la lógica del mercado individualista. Se apuesta por una mayor inversión en servicios y una mayor defensa de los espacios sociales y comunes.

d) Reducción de muchas de las infraestructuras administrativas; por ejemplo, las del transporte. Se promueve la convivencia dentro de grupos más pequeños, para hacer la vida en comunidad más accesible y simple.

e) Primacía de lo local sobre lo global.

f) Redistribución de recursos en beneficio de los colectivos más desfavorecidos. Se promueve un mayor reparto de los recursos existentes para aumentar el nivel de vida de la mayoría de la población (Taibo, 2017:95).

Taibo (2017) resume la teoría del decrecimiento en ocho “re”:

reevaluar – revisar los valores que rigen nuestra vida –, reconceptualizar, reestructurar – adaptar producción y relaciones sociales al cambio de valores –, relocalizar, redistribuir – repartir la riqueza y el acceso al patrimonio natural –, reducir –rebajar el impacto que la producción y el consumo tienen sobre la biosfera –, reutilizar – en vez de desprenderse de un sinnúmero de dispositivos –, y, en fin, reciclar” (p.101).

Claro que, como todo proyecto social drástico, este tiene que ir acompañado de un cambio de mentalidad social; de una nueva moral individual. Frente a una sociedad individualista y asilada, se propone una de convivencia, una expansión de las relaciones sociales, en un marco de simplicidad voluntaria y austeridad del consumo, alejada del crecimiento ilimitado.

El decrecimiento se basa en una sociedad que valora la calidad frente a la cantidad, la cooperación se impone a la competición y la justicia social aparta al economicismo. Esta nueva moral sostiene que la felicidad no crece con el aumento del dinero y el consumo, sino con las relaciones personales y sociales (Taibo, 2017:110).

El sistema actual se dirige rumbo al precipicio y frente a esto hay dos opciones: esperar a que llegue el colapso y tengamos que enfrentar no sólo a la extinción de los recursos naturales, sino la vida de todos los seres, o salir con urgencia del capitalismo y reorganizar el sistema económico. Esta reestructuración pasa por poner el sostenimiento de la vida en el centro y por crear nuevos espacios de autogestión, autoconsumo, locales e igualitarios.

Sin embargo, si se quiere plantear una verdadera solución no solo hay que deconstruir el capitalismo, también hay que hacerlo con el patriarcado. Ambos son sistemas depredadores de vida, donde se ha explotado a la naturaleza y a las mujeres como bienes de consumo ilimitado; al antojo del mercado -de los hombres-.

III. Decrecimiento ecofeminista

*Libertad, igualdad y sostenibilidad pueden ser un buen lema
para guiarnos en el incierto siglo que vivimos
Puleo (2011)*

Sostenibilidad e igualdad de género van de la mano, porque el sistema que destruye al medioambiente es el que subordina a la mujer. Dentro del capitalismo, nuestras vidas se desarrollan en un entorno donde se alienta la explotación y la desigualdad, la devastación ecológica, la apropiación de los recursos y la reducción de los bienes comunes (L. Pérez y Domínguez-Serrano, 2015:40).

Asimismo, cuando se pone en cuestión el modelo capitalista, también hay que criticar el sistema patriarcal, pues los dos constituyen un doble sistema de opresión, ya que se refuerzan mutuamente, donde se subordina a las mujeres y a la naturaleza al crecimiento desigual e ilimitado del mercado.

Tal y como establece Hartmann (1979), la base material del patriarcado se asienta en todas las estructuras sociales y, como tal, también se encuentran dentro del sistema capitalista. De manera que cuando se habla de transformar el sistema económico, hay que hacerlo desde una perspectiva feminista, pues si no continuará la reproducción de la discriminación y la subordinación de la mujer.

La teoría del decrecimiento ignora que “el capitalismo se asienta sobre la apropiación del trabajo invisibilizado de las mujeres en la misma medida en que lo hace sobre la naturaleza. Al mismo tiempo, tampoco tiene en cuenta el bienestar de las generaciones futuras” (Grupo de Feminismos de Desazkunea, 2013). Es decir, el trabajo de cuidados genera un beneficio imprescindible para la vida y para el sistema capitalista, que, sin embargo, continúa ignorándose dentro de la teoría del decrecimiento.

Por otro lado, el decrecimiento pone en duda el modelo de crecimiento ilimitado, porque tiene unas consecuencias nefastas para el medioambiente y el mantenimiento de la vida. Dichos efectos no dañan por igual a todos los colectivos. En general, las mujeres siempre son uno de los grupos más afectados, pues son ellas las que realizan las tareas de cuidado, mientras que los hombres se dedican a explotar el medio natural sin límite alguno.

Si bien es cierto que la teoría del decrecimiento propone una nueva alternativa, al igual que la mayoría de teorías sociopolíticas necesita trascender de la visión economicista y androcéntrica.

Frente a esto, el ecofeminismo une el ecologismo y el feminismo con el objetivo de eliminar todos los sistemas de opresión tanto el que somete a la naturaleza como el que doblega a la mujer. Conforme a Herrero (2019:274-275), se trata de un movimiento que revisa conceptos clave de nuestra cultura: economía, trabajo, bienestar y propone una mirada diferente. Una óptica que ayude a disminuir el abismo que separa a la humanidad y la naturaleza, que establece la importancia de los vínculos sociales y sitúa la reproducción natural y social como elementos cruciales.

El ecofeminismo nos da una doble mirada, nos permite tener un pensamiento crítico que reivindique la igualdad, contribuya a la autonomía de las mujeres y fomente la universalización de los valores de la ética del cuidado hacia lo humano, los animales y el resto de la Naturaleza (Puleo, 2011:404).

De esta forma, es cierto que tanto la teoría del decrecimiento como el ecofeminismo “buscan transitar hacia otros modelos más justos para las personas y la naturaleza” (L. Pérez y Domínguez-Serrano, 2015:45), pero el ecofeminismo aborda las cuestiones medioambientales desde el patriarcado, el androcentrismo, los cuidados y el sistema sexo-género.

Dentro del modelo de decrecimiento ecofeminista, las mujeres son el pilar fundamental para desarrollar un sistema sostenible. El decrecimiento tiene como objetivo reducir el consumo mercantil, vivir mejor con menos, se trata de reducir las esferas del mercado. Pero el feminismo afirma que la vida no solo hay que pensarla en términos de consumo, sino que hay que hacerlo desde la vulnerabilidad y la interdependencia, “sacando la responsabilidad de los hogares, ponerlas en lo común y lo visibles, [...] acabando con la división sexual del trabajo” (A. Pérez, 2019:240).

Shiva (1995, en López, 2020:120) sostiene que a través de *prakriti*² se llegará a un nuevo paradigma donde las mujeres son el sujeto principal del decrecimiento, pues son las que luchan contra el capitalismo y el patriarcado.

Mientras el patriarcado y el capitalismo ven a la mujer y a la naturaleza como un bien pasivo, apto para el consumo ilimitado, “la concepción de ‘prakriti’ promueve la idea de que tanto la naturaleza como quien tradicionalmente han estado más cerca de ella, las mujeres” (López, 2020:120), son fuerzas de creación y renovación. Asimismo, *prakriti* se formula más allá del género, lo que implica que los hombres también se tienen que involucrar en el respeto y cuidado de la vida.

Es importante señalar que identificar a las mujeres con la naturaleza no implica necesariamente perpetuar el estereotipo de género mujer-naturaleza-madre.

2. Antigua concepción India a través del cual se entiende a la naturaleza como una fuerza que sostiene la vida, una condición de supervivencia humana. *Prakriti* abarca un paradigma alternativo donde se establece una mutua dependencia entre el ser humano y la naturaleza, en vez de una jerarquía, en base al principio femenino. Este principio se crea más allá de la noción de género y define tres luchas aliadas e inseparables: el feminismo, el ecologismo y el pacifismo (Shiva, 1995:23-24).

Desde el ecofeminismo crítico (Puleo, 2011:413) se considera que las mujeres –como responsables de los cuidados– están mejor ubicadas para reconocer y solucionar el conflicto entre el capitalismo y el sostenimiento de la vida humana. Según esta perspectiva, se asume que sin el trabajo de cuidados que han realizado las mujeres hasta la actualidad sería imposible el sostenimiento de la vida de las personas y la naturaleza; sin embargo, estas tareas han sido invisibilizadas y degradadas. Se da cuenta de la deuda que tiene la sociedad con las mujeres.

De acuerdo con sistema de doble opresión, el patriarcado y el capitalismo dividieron el mercado en trabajo productivo, desarrollado en la esfera pública por los hombres, y trabajo reproductivo, fomentado en la esfera privada por las mujeres. Dentro de este sistema, el capitalismo se ha apropiado tanto de los ecosistemas como del tiempo de las mujeres para ponerlos al servicio del mercado (Grupo de Feminismos de Desazkundera, 2013).

Si bien es cierto que el decrecimiento propone una reorganización del sistema socioeconómico basado en la austeridad, la simplicidad voluntaria y la redistribución, el ecofeminismo pone en el centro el trabajo de cuidados para el sostenimiento de la vida (Grupo de Feminismos de Desazkundera, 2013). Se propone una reorganización del mercado de trabajo, sustituye la lógica del crecimiento ilimitado por la de los cuidados como fuente principal de beneficio económico.

Cabe resaltar que el aporte de la teoría del decrecimiento basado en un modelo económico tradicional es insuficiente. Vivir con menos para vivir mejor implica una reducción del consumo y distribuir los recursos. Esto reduce el número de horas de trabajo, pues se destina menos tiempo a la producción y al consumo y, simultáneamente, aumenta el tiempo libre y de ocio. No obstante, esta disminución de horas de trabajo productivo no implica una reducción del trabajo reproductivo (Weingärtner y Monasterio, 2010).

Para que se produzca un reparto equitativo en el trabajo reproductivo y se establezca un verdadero disfrute igualitario en el tiempo de ocio, es necesario que se visibilice y reconozca el trabajo de cuidados y se promueva una conciliación y una corresponsabilidad, a la vez que se reestructuran los espacios públicos y privados.

De esta forma el decrecimiento ecofeminista busca una reorganización socioeconómica que pone el cuidado de la naturaleza y de las personas en el centro de todas las políticas (Grupo de Feminismos de Desazkundera, 2013). Esta perspectiva “trata de descentrar la atención de los mercados y ponerla sobre todos esos procesos invisibilizados que son los que contribuyen a alcanzar condiciones materiales y emocionales dignas y efectivas” (L. Pérez y Domínguez-Serrano, 2015:40).

El decrecimiento ecofeminista conlleva una revalorización del conocimiento de las mujeres que históricamente han adquirido por el papel que han tenido que desempeñar. Las mujeres tienen unos conocimientos muy concretos debido a su experiencia como proveedoras de las sociedades, dicha sabiduría es vital para desarrollar una economía que prioriza el cuidado de las personas y la naturaleza (Shiva, 2019:164).

Desde el decrecimiento se aboga por priorizar lo local en lugar de lo global; promocionar la creación de una economía comunitaria. Desde una perspectiva feminista esto también implica relocalizar los cuidados. Esto quiere decir que, frente a la externalización de los cuidados en terceras personas –mujeres migrantes–, se tiene que facilitar un sistema de cuidados local y equitativo, que no haga necesario que las mujeres de los países del norte releguen las tareas de cuidado en terceras mujeres que se han visto obligadas a dejar su país (Grupo de Feminismos de Desazkundea, 2013). Sin embargo, esta relocalización implica una transformación social que impulse los cuidados como una responsabilidad de todas y todos.

De esta forma, “la dinámica de la acumulación y el crecimiento, y, por otro lado, la lógica del sostenimiento de la vida genera tensiones irresolubles que nos obligan a decantarnos por una de las dos: el capital o la vida” (Grupo de Feminismos de Desazkundea, 2013). Pero desarrollar un nuevo sistema socioeconómico implica también reconceptualizar el trabajo, “como actividad que se desarrolla de manera continua y forma parte de la naturaleza humana” (L. Pérez y Domínguez-Serrano, 2015:41) y reconocer y valorar el trabajo de cuidados.

Para poder hablar de una sociedad verdaderamente sostenible e igualitaria, se tiene que promover un nuevo modelo social de valores basado en la solidaridad y lo común, porque, tal y como dice Puleo (2011), en la época del cambio climático no podemos hablar de sostenibilidad sin solidaridad:

Solidaridad con el conjunto de la ciudadanía, una ciudadanía ecológica que no conoce fronteras y con la cual nos comprometemos a preservar el espacio de vida común. Es responsabilidad con las generaciones futuras. Es preocupación por las personas más vulnerables a la contaminación y a degradación del medio ambiente [...]. Es escucha y apertura a sus iniciativas transformadoras, a su nuevo protagonismo que apela a nuestra solidaridad y nos ayuda a encontrar alternativas al desarrollo inhumano y ecocida (p. 435).

IV. Conclusiones

Actualmente, la economía es el parámetro desde el cuál se organiza toda la sociedad; todo se mide en términos de beneficio y rentabilidad; si produce beneficios económicos, genera riqueza. No obstante, el problema reside en que los indicadores económicos por los que nos regimos no miden la riqueza y el beneficio de actividades que no incrementan el PIB.

Para llegar a una sociedad sostenible, hace falta cuestionar el papel central del mercado y poner la sostenibilidad de la vida en el centro. Los esquemas tradicionales del sistema capitalista ofrecen una visión distorsionada de la realidad, donde no se tienen en cuenta los límites medioambientales ni la subordinación de la mujer.

Al poner el mantenimiento de la vida en el centro el consumo deja ser el motor principal de la sociedad. Con el decrecimiento se define otra forma de vida basada en la simplicidad voluntaria, en las relaciones sociales, en la vida en común, con una primacía de lo local, y en la redistribución de los recursos. Se comienza a vincular los derechos humanos con la protección del medioambiente.

Pero tener una perspectiva ecologista no implica ni mucho menos incluir una perspectiva de género. Esto es lo que le ha pasado al decrecimiento, que, si bien cuestiona al capitalismo, no lo hace desde una perspectiva de género. Por ello se debe hacer una revisión feminista de esta teoría, pues las mujeres son uno de los colectivos más afectados por la diversidad de crisis en las que la sociedad esta sumergida.

Desde el ecofeminismo se plantea una reorganización y relocalización del sistema económico en torno al trabajo de cuidados como fuente esencial de riqueza y bienestar social. El decrecimiento y el cuidado se erigen como los nuevos pilares para un nuevo modelo social, sostenible y colectivo.

No obstante, poner los cuidados en el centro de todas las políticas públicas implica asumir que la asistencia personal es una responsabilidad social de todos y todas. Actualmente, son las mujeres las que se encargan de las actividades de cuidado, pero este nuevo modelo social requiere una concepción revolucionaria del ser humano como un ser vulnerable e interdependiente, que goza de un sistema de asistencia personal que le facilita el mantenimiento de su vida.

La teoría de la sostenibilidad de la vida es de gran importancia, ya que puede hacerse extensiva a la vida no humana. Este nuevo paradigma social no solo pone la vida de las personas y el cuidado en el centro, también definen nuevas redes de producción y consumo, más sanas, más justas y más respetuosas con la humanidad y con la naturaleza. Llega a cambiar la lógica androcentrista que ha subordinado a la naturaleza a los deseos del hombre. De esta manera, los cuidados no solo serían aquellos necesarios para el bienestar de las personas, sino también incluirían el bienestar de la biodiversidad y el ecosistema.

Para ello, el Estado tiene que garantizar la protección del medioambiente y debe desarrollar políticas públicas centradas en el decrecimiento y los cuidados; al mismo tiempo que socialmente se recuperan los espacios de autogestión, comunes y locales, que promueven un nuevo sistema de valores basado en la cooperación, el apoyo en red y la solidaridad.

V. Referencias bibliográficas

- Grupo de Feminismos de Desazkundea (2013). *Decrecimiento feminista: reconceptualizar, reestructurar y relocalizar bajo postulados feministas* [PDF]. <http://desazkundea.org/wp-content/uploads/2018/10/DECRECIMIENTO-FEMINISTA.pdf>
- Hartmann, H. (1979). *Un matrimonio mal avenido: hacia una unión más progresiva entre marxismo y feminismo* [Archivo PDF]. <https://fcampalans.cat/archivos/papers/88.pdf>
- Herrero, Y. (2019). Lo personal es político: ecofeminismo en los territorios del Norte Global en ed., trad. SABATÉS, V, *Por qué las mujeres salvarán el planeta*. Barcelona: 2ª ed., Rayo Verde, pp. 274-283.
- López, S. (2020). *El ecofeminismo en Vandana Shiva*. España: Dos Bigotes.
- Pérez, A. (2019). *Subversión feminista de la economía. Sobre el conflicto capital-vida*. Madrid: 4ª ed., Traficantes de Sueños.
- Pérez, L. Y Domínguez-Serrano, M. (2015). “Una revisión feminista del decrecimiento y el buen vivir. Contribuciones para la sostenibilidad de la vida humana y no humana, Economía Crítica”, N.º 19, pp. 34 – 57.
- Puleo, A. H. (2011). *Ecofeminismo para otro mundo posible*. Madrid: Cátedra.
- Shiva, V. (1995). *Abraza la vida: mujer, ecología y supervivencia*. Madrid: horas y HORAS.
- Shiva, V. (2019). “La estrecha relación entre el empoderamiento de las mujeres y la sostenibilidad” en ed., trad. SABATÉS, V, *Por qué las mujeres salvarán el planeta*. Barcelona: 2ª ed., Rayo Verde, pp. 164 – 177.
- Taibo, C. (2017). *En defensa del decrecimiento. Sobre Capitalismo, crisis y barbarie*. Madrid: Catarata.
- Taibo, C. (2020). *Colapso*. Capitalismo terminal, transición ecosocial y cofascismo. Madrid: 4ª ed., Catarata.
- Weingärtner, J., Y Monasterio, M. (14 de enero de 2010). Poner la vida en el centro: respuestas del ecofeminismo y del decrecimiento a la UE. *Ecologistas en Acción*, <https://www.ecologistasenaccion.org/16371/poner-la-vida-en-el-centro-respuestas-del-ecofeminismo-y-del-decrecimiento-a-la-ue/>

El papel del Estado frente a los derechos de niñas, niños y adolescentes en el marco de los derechos humanos en México

The role of the Government in the rights of children and teenagers in the context of human rights in México

Fharide Acosta Malacón¹
Laura Fabiola Machuca Martínez²

Sumario. I. Introducción. II. Antecedentes y Marco jurídico. III. Desarrollo. IV. Conclusiones. V. Referencias bibliográficas.

Fecha de recepción: 15 de octubre de 2021
Fecha de aceptación: 08 de diciembre de 2021

Resumen

La importancia de los derechos humanos debe destacarse para lograr un verdadero bienestar social. En el caso del presente artículo, se analizan los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, quienes, dadas las condiciones sociales, económicas, estructurales y culturales de nuestra sociedad, en muchas ocasiones, suelen ser sujetos de abusos y violaciones a sus derechos, lo que los vuelve un sector vulnerable, por lo que merece toda nuestra atención y reflexión acerca no solo del marco jurídico internacional y nacional que logra proteger sus derechos humanos, sino los retos que se tienen para lograr la plena satisfacción de estos dentro del marco de legalidad en nuestro país.

Abstract:

The relevance of human rights resides in pursue a social welfare, as this article mentioned and analyzed the children, and teenager's human rights, needs special treatment in attention of their vulnerability in society, they deserve all our attention, not only reflecting on national and international laws, but satisfying all human rights.

1. Abogada, Maestra en Derecho Corporativo, por la Universidad de Guadalajara y actual doctoranda en Derecho Procesal por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Profesora e Investigadora en el Centro Universitario de Tonalá y en el Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, ambos de la Universidad de Guadalajara. Correo electrónico: fharide.acosta@academicos.udg.mx
2. Abogada, Maestra en Derecho y actual doctoranda en Derecho Constitucional con énfasis en Derechos Humanos, por la Universidad de Guadalajara. Profesora e Investigadora en el Centro Universitario de Tonalá de la Universidad de Guadalajara y en Maestrías del Centro Universitario UTEG. Correo electrónico: laura.machuca@academicos.udg.mx

Palabras clave: Derechos humanos; derechos de niñas, niños y adolescentes; violencia; protección.

Keywords: *Human rights; girls, boys and teenager's rights; violence; protection.*

I. Introducción

La protección y garantía de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, representa un reto importante para el Estado mexicano; ya que el bienestar pleno de los individuos resulta ser una necesidad absoluta o estrictamente humana.

En este contexto, gran parte de la responsabilidad para lograr la satisfacción de los derechos humanos le corresponde a los gobiernos de los países. En México, conforme al artículo 1o Constitucional, todas las personas pueden gozar de los derechos humanos reconocidos en dicho texto y en los tratados internacionales de los que el país sea parte, así como de las garantías para su protección. En el caso de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, el Estado mexicano adquiere un compromiso constitucional de hacerlo efectivo otorgando las garantías de protección correspondientes.

Cabe mencionar que, a nivel internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece condiciones necesarias de bienestar como la prohibición de inferir a cualquier persona torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la seguridad social y satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables para su dignidad y libre desarrollo de la personalidad, el derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, limitación razonable de la duración del trabajo y vacaciones periódicas pagadas; así como el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure al individuo y su familia la salud y bienestar y, especialmente, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica, servicios sociales necesarios, seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancia independientes de su voluntad (UNESCO, 2008).

Las personas menores de edad tienen derecho a gozar de todas estas prerrogativas que las leyes les conceden, sin embargo, debemos resaltar la importancia de su protección por parte del Estado para lograr garantizar la efectividad de sus derechos, especialmente tratándose de este grupo que por ser menores son, en muchas ocasiones, víctimas de abusos por parte de la sociedad.

En el presente artículo se pretende llevar a cabo una reflexión respecto a esta situación de vulnerabilidad en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes en México por el solo hecho de ser menores de edad, al margen del análisis del marco jurídico que los protege, destacando las condiciones económicas, sociales, estructurales y culturales que inciden en su debida protección.

II. Antecedentes y marco jurídico

Para poder comprender de mejor manera el contexto en el que nos encontramos frente a los derechos humanos en México, debemos comenzar por conceptualizarlos; entendidos como el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido en el orden jurídico nacional, en la constitución, tratados internacionales y las leyes (CNDH). Los derechos humanos son inherentes a todas las personas, no hacen distinciones sobre nacionalidad, raza, sexo, lugar de origen o cualquier otra condición.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, se establece por primera vez los derechos fundamentales que deben respetarse y protegerse en todo el mundo, esta declaración ha sido traducida a más de 500 idiomas.

Como hemos referido en líneas anteriores, los orígenes de los derechos humanos tienen su primera aparición el 26 de agosto de 1789, cuando fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual forma parte de los documentos fundamentales en cuanto a establecer los derechos del hombre como universales, sin embargo, a pesar de establecer estos derechos fundamentales de los hombres, no se hacía referencia alguna a los derechos de las mujeres ni a los derechos de los esclavos (Convención Nacional, en la cual el 4 de febrero de 1794 se abolió la esclavitud).

Olympe de Gouges en 1791 proclama la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana, momento en el cual las mujeres tienen su primera aparición en la historia de los derechos humanos.

Esta declaración sirvió como introducción a la Constitución de 1791, sin embargo, en su versión ampliada, a la cual conocemos como la Declaración de los Derechos del Hombre de 1793, se aprobó e incorporó a la Constitución Francesa de 1793.

Cabe mencionar que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 forma parte de la Constitución Francesa de 1791, en la que se incorporan en su preámbulo los derechos sociales, también son parte de la constitución de 1793, la cual conserva el preámbulo de la Constitución de 1791.

Si hablamos de vulneración de derechos humanos, los que salen más afectados son las niñas, los niños, las y los adolescentes. Estos sufren varios problemas, empezando por su edad, su estado socio económico, su cultura y hasta su género.

Las estadísticas, en cuanto a la violencia infantil, han ido creciendo en los últimos años, lo que ha preocupado a las autoridades por el alto nivel registrado.

No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana (Plan de acción de la Cumbre Mundial a favor de la infancia (UNICEF, 1990).

Si nos remitimos a los antecedentes en este tema de derechos de las niñas, niños y adolescentes, comenzaremos en 1959 cuando al Asamblea de las Naciones Unidas aprueba la Declaración de los Derechos del Niño o Declaración de Ginebra, posteriormente, en 1978 la Comisión de Derechos Humanos presenta un proyecto de Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en 1979 la Asamblea General de las Naciones Unidas declara ese año como el Año Internacional del Niño, en 1985 las Reglas de Beijing hacen énfasis en el respeto de los derechos de los menores en todas las etapas del proceso judicial, tales como la presunción de inocencia y varias más. En 1989 se aprueba la CDN, en la cual reconocen el papel de niñas, niños y adolescentes como agentes sociales, económicos, políticos, civiles y culturales y en 1990 entra en vigor.

En 1991 instalan el Comité sobre los Derechos del Niño, con el fin de verificar el cumplimiento de la convención en todos los Estados que forman parte de ella. En 2000 se aprobaron dos protocolos de la convención, uno sobre conflictos armados y el otro que ponía fin a la explotación, la venta, el abuso sexual y, en el mismo año, México, mediante la reforma al artículo 4o constitucional, reconoce que las niñas y los niños tienen derecho a satisfacer sus necesidades. En 2011, aprueban el tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual es sobre procedimientos relativos a las comunicaciones. En el año 2015, Sudán del Sur y Somalia ratifican la Convención y, en 2016, entra en vigor la Ley de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de Jalisco.

Continuando con los precedentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, los encontraremos en la aprobación, a través de la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, de la Convención sobre los Derechos del Niño, en la esta se encuentran plenamente estipulados los derechos de la infancia, la elaboración de esta Convención llevó alrededor de 10 años, incluyendo aportaciones de representantes de distintas sociedades, culturas y religiones.

Esta Convención fue aprobada como Tratado Internacional de Derechos Humanos el 20 de noviembre de 1989.

Entró en vigor el 7 de septiembre de 1990, cuando 20 países, todos pertenecientes a las Naciones Unidas, lo ratificaron, convirtiéndose en el tratado internacional con mayor consenso por parte de los gobiernos.

Hacia 1990, al ver el nivel tan alto que alcanzó la explotación sexual comercial y la venta de niños a nivel internacional, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió, a través de la resolución 190/68, nombrar un Relator Especial sobre la prostitución infantil, la venta de niños y la utilización de estos en la pornografía. Este relator tenía la misión de investigar los casos de explotación de niños en todo el mundo y de esa forma, presentar un informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas y a la Comisión de Derechos Humanos sobre recomendaciones para la protección de los niños que habían sido afectados.

El convenio ha sido ratificado por 193 Estados. En mayo de 2000, la Asamblea General aprobó y abrió a la firma un Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Este Protocolo, ratificado por 126 Estados, entró en vigor en enero de 2002.

El Comité de los Derechos del Niño (CRC, por sus siglas en inglés) es un órgano al que pertenecen 18 expertos, quienes se encargan de la supervisión de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por los Estados Partes, a la vez, también supervisa la aplicación de dos Protocolos Facultativos de la Convención, relativos a la participación de los niños en conflictos armados (OPAC) y a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (OPSC).

El 19 de diciembre de 2011 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el tercer Protocolo Facultativo relativo al procedimiento de comunicaciones (OPIC), el cual permite que los niños presenten denuncias individuales relativas a violaciones específicas de sus derechos, con arreglo a la Convención y a sus otros dos Protocolos Facultativos. El tercer protocolo entró en vigor en abril de 2014 (Comité de los Derechos del Niño).

El Comité celebra sus reuniones en Ginebra y normalmente realiza tres sesiones por año que consisten en un plenario de tres semanas y un grupo de trabajo previo al período de sesiones de una semana. En 2010 el Comité consideró los informes en dos cámaras paralelas de nueve miembros cada una “como una medida excepcional y temporal” para eliminar la acumulación de informes. El Comité también publica su interpretación del contenido de las disposiciones de derechos humanos, conocidas como comentarios generales sobre temas temáticos y organiza días de discusión general.

En la actualidad, existen tres países que no han ratificado la Convención y estos son: Estados Unidos, Somalia y Sudán del Sur.

Esta convención, es de carácter obligatorio para los Estados firmantes, y se ha utilizado en todo el mundo para proteger y promover los derechos de la infancia.

III. Desarrollo

Es importante destacar que las niñas, niños y adolescentes, como parte integrante de la sociedad, deben gozar de todas las prerrogativas, así como los derechos que el marco normativo de nuestro país concede a todos los seres humanos; por ello, resulta importante hacer un análisis situacional y una reflexión acerca de las condiciones en que estos menores se encuentran actualmente, así como de los factores que influyen positiva o negativamente en su bienestar.

Cabe mencionar, por una parte, que la familia es el centro fundamental que permite el pleno desarrollo de la niñez y de los adolescentes, en otras palabras, constituye desde hace muchos años el núcleo de la sociedad, siendo en el ámbito familiar en donde muchos de los menores se forman y obtienen las bases para su desarrollo personal y profesional.

Sin embargo, también es importante destacar que todos los seres humanos que por naturaleza somos, como decía Aristóteles, “seres sociales”, ya que vivimos y nos desarrollamos dentro de una sociedad, de la que obtenemos múltiples satisfactores.

Desde el punto de vista de la psicología (Merino, 2007), en la familia se cubren necesidades básicas de seguridad afectiva, capacidad de dar y recibir amor, de acogida, confianza en sí mismo, seguridad que da el sentirse útil, ser parte de algo y ligado a alguien, sentimiento de ser valioso, y es por ello que la familia constituye un elemento fundamental para el ser humano que coadyuva al estado de bienestar no solo físico sino psicológico.

Actualmente estamos viviendo tiempos de transformación social dado el fenómeno de la globalización y los grandes avances científicos y tecnológicos que representan a la cuarta Revolución Industrial, y la familia no es ajena a ello, por lo que resulta importante reconocer cómo los modelos familiares también han cambiado.

La familia es una instancia en donde aprendemos valores y virtudes humanas, pero es también en el seno familiar donde, por el contrario, si se vive en un estado de pobreza, miseria, desamparo, violencia, entre otros, se vuelve un espacio de situación irregular donde se pueden causar daños emocionales y daños en la vida personal y social de sus integrantes, alejado totalmente de la posibilidad de lograr garantizar una vida digna de los infantes, niños y adolescentes, lo cual ha incidido incluso en el cambio de paradigma que pasó de una doctrina de la protección integral enfocada y dirigida hacia los infantes vulnerables, hacia otra doctrina mucho más incluyente que es la doctrina de la protección integral bajo la que surge la propia Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Sin embargo, no debemos perder de vista que el hombre pertenece a un entorno social que depende de factores que influyen su contexto y condiciones, y en donde el factor político, cultural y económico son cruciales como determinantes para el bienestar social, los derechos humanos son universales y son los derechos mínimos que debe tener cualquier ser humano para alcanzar un estado de bienestar y su dignidad humana, pero ¿Cómo debemos conceptualizar las necesidades básicas del ser humano?

Ribottá, en su propuesta acerca de las necesidades básicas, analiza la postura de Doyal y Gough, quienes consideran que las necesidades son objetivas en el sentido de que su especificidad teórica y empírica es independiente de las preferencias individuales y universales, porque su no satisfacción constituye un perjuicio grave igual para todos; su propuesta de universalidad tiene que ver con una redistribución de recursos a nivel mundial, que no suponga una explotación irracional de la naturaleza y que implique nuevas formas de gestión de la producción y del consumo (Ribottá, 2010), pues la problemática en torno al comportamiento de los sistemas económicos y en cuanto a las condiciones sociales de un gran sector de la población resulta verdaderamente preocupante. En un análisis de la CEPAL se establece que las ciudades de América Latina y el Caribe tienen mayores niveles de desigualdad en comparación con estándares internacionales, dada la problemática social que experimentan las ciudades de la región, y que tienen que ver con los asentamientos humanos irregulares, la carencia de servicios, la gentrificación, la movilidad y uso del tiempo, la segregación residencial, la inseguridad y los impactos ambientales, entre otros (Jordán et al, 2017). Estas condiciones pueden agravar el problema de violencia hacia quienes se encuentran más desprotegidos como es el caso de los menores de edad.

Luego cita que Pérez, distingue las necesidades de los deseos y de las preferencias, y señala que las primeras no son un “producto mental” que se entienden como las razones que impulsan a una persona a actuar de una manera determinada, las necesidades son un prerrequisito para la creación de la voluntad individual, si una persona no satisface sus necesidades personales, tal privación detendrá su florecimiento, y esa persona sufrirá un daño, de ahí la importancia para todo ser humano de lograr la plena satisfacción de sus necesidades siendo el punto de partida para su actuar individual y su desenvolvimiento en la vida social, coincidiendo con lo expresado por Cantón, quien concibe las necesidades como el criterio valorativo objetable base de los juicios de relevancia exigidos para la efectiva realización de esa igualdad material mínima indispensable, tendiente a conseguir que todos los seres humanos estén en condiciones para la realización de otros fines (Lugo, 2015). Esta concepción concatena que la base de la libertad de elección para la vida de cada persona es tener como mínimo cubiertas sus necesidades básicas.

Sen (2010), en su obra *La idea de la Justicia*, reflexiona de una manera interesante sobre la libertad en tanto opción para decidir lo que queremos hacer por nosotros mismos, como elegir la calidad de vida, vinculado a la capacidad como condición para ejercer la verdadera libertad, ya que mientras menos capacidades tenga un individuo más se van cerrando sus oportunidades de elección y su libertad se ve limitada. Argumenta que muchas discapacidades pueden ser prevenidas, pero lamentablemente los discapacitados son los más pobres entre los pobres desde el punto de vista de su ingreso, lo que se traduce en la imposibilidad de tener una buena vida; y la desnutrición infantil y materna, la ceguera, la poliomielitis, el sarampión, el sida, entre otros, pueden tener su origen desde las condiciones de desventaja en las que viven las personas por falta de recursos y buenas políticas públicas para tratar las discapacidades.

En este orden de ideas, podemos ver que la edad del individuo no es limitante, ya que todos deben gozar de derechos y deben tener garantizado por parte del Estado su bienestar, todos deben tener las mismas posibilidades así como capacidades para elegir lo que les conviene y, sobre todo, es importante destacar que las niñas, niños y adolescentes, bajo este enfoque, gozan de pleno reconocimiento como sujetos de derecho, con capacidad de acuerdo a su desarrollo, para involucrarse en los asuntos que les conciernen, asumiendo de la misma manera, las responsabilidades inherentes al cumplimiento de sus deberes (Freites, 2008).

Las niñas, niños y adolescentes son sujetos de derechos como cualquier persona independientemente de su edad cronológica, por tanto poseen derechos de personalidad de conformidad a la ley sustantiva de Jalisco (Código Civil), ya que son integrantes de un contexto social, en sus distintos atributos, esencia y cualidades, con motivo de sus interrelaciones con otras personas y frente a Estado, y bajo el enfoque de los derechos humanos los infantes y adolescentes son individuos destinatarios de sus propios derechos que, además, son reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño que privilegia la personalidad integral del niño (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 1999).

Analizar el tema de los derechos de los infantes, niños y adolescentes es muy importante, ya que existen diversos factores como los económicos, sociales, estructurales, institucionales y culturales que muchas veces los coloca en situación de vulnerabilidad, se debe considerar por una parte que los menores sobre, todo en sus primeros años de vida, son dependientes económica y afectivamente de sus padres, tutores, familiares o quienes están a cargo de su custodia, además de que un menor no cuenta con la capacidad física ni psicológica para valerse por sí mismo, es por ello que el Estado debe generar condiciones de protección dirigidas a este sector y debe velar en todo momento por la libertad del menor como fundamento de sus derechos, ya que las niñas, niños y adolescentes no deben ser vistos como sujetos de subordinación respecto a los adultos, ni a la niñez como una etapa en la cual el niño carece de voluntad, libertad y autonomía, sino que se debe atender

al principio del interés superior del menor, reconocerlo como sujeto de derechos en donde intrínsecamente se reconoce su autonomía y libertad.

Si buscamos datos sobre abusos a menores podemos encontrar cifras alarmantes de violencia. Solamente como dato informativo, el Senado de la República, a través de la Coordinación de Comunicación Social, publicó el pasado 24 de Agosto de 2019, una nota respecto al foro “Violencia Sexual Infantil y Adolescente: Retos Legislativos”, en la que señala que el director médico del Hospital de Pediatría del Centro Médico Siglo XXI, del IMSS, Javier Enrique López Aguilar, afirmó que según estudios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), México ocupa el primer lugar en abuso sexual infantil con 5.4 millones de casos por año³.

La última década del siglo XX y la primera de este siglo se han caracterizado por haber transitado del modelo de Estado de derecho hacia un nuevo paradigma de organización institucional, legal y política bajo un nuevo modelo de Estado constitucional, en el que los derechos humanos han ocupado un lugar primordial como fundamento y fuente de legitimidad de los Estados occidentales (Patiño, 2011).

Cabe destacar que el origen del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos inician en 1945 con la creación de la Organización de las Naciones Unidas de donde surge la Carta de las Naciones Unidas y la consiguiente formulación, aprobación y proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año 1948, cuyo modelo serviría de inspiración a todas las naciones del mundo para la defensa, protección y promoción de los derechos humanos, bajo las premisas de educación y enseñanza (Nicoletti, 2007).

Posteriormente, mediante la intervención de la Organización Mundial, se dio lugar a la generación de diversos instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951); la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1966); los Pactos Internacionales de Derechos Humanos que entraron en vigor en 1976 (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Así mismo, la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer (1979); la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes (1984); el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte (1989); y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

La Convención sobre los Derechos del Niño resulta ser un documento internacional que viene a fortalecer el reconocimiento y protección de los derechos de los menores de manera inclusiva, ya que éstos son quienes conformarán la

3. Sitio Web: <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/45796-mexico-primer-lugar-en-abuso-sexual-infantil.html>

sociedad futura, cabe señalar que México ratificó dicha Convención el 21 de septiembre de 1990, por lo que quedó obligado a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella a favor de todos los niños, niñas y adolescentes en nuestro país, destacando que este documento es el que mayor aceptación tiene en el mundo.

Cabe destacar, que la doctrina de protección integral se conforma por diversos instrumentos jurídicos que se centran en los niños y adolescentes, por ejemplo: las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia juvenil (Reglas de Beijing, 1985); las reglas mínimas de las Naciones Unidas para los jóvenes privados de su libertad (1990); las directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riyadh, 1990); los Convenios No 138 (1973) y 182 (1999) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); la declaración de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) “Educación para Todos” (1990); así como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y los protocolos adicionales de la misma, como los que refieren a la prostitución infantil y la utilización de niños y adolescentes en pornografía (2000), y la participación de infantes y adolescentes en conflictos bélicos (2000) (Freites, 2008).

Resulta evidente el avance que el derecho internacional ha tenido respecto a los derechos humanos y, en especial, a favor de los derechos de la infancia, reconociendo la importancia de atender la vida del menor como el derecho máspreciado; atender el interés superior de los menores; reconocerles la libertad en todas sus expresiones; la igualdad, y no discriminación; su dignidad y la justicia, pero aún queda pendiente el análisis sobre el acceso y protección a estos derechos.

Comprender y prevenir la violencia contra los niños

El 12 de febrero de 2003, Paulo Sergio Pinheiro, quien fuera ministro del Gabinete de Derechos Humanos de Brasil, dirigió un estudio mundial sobre la violencia contra los niños, en el cual se establecieron los derechos de los niños, la integridad tanto física como personal y en el cual se enuncian las obligaciones de los Estados parte, de proteger a todos los niños de “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental”, incluyendo la explotación sexual, el secuestro el conflicto armado y los tratos o penas inhumanas o degradantes, incluyendo la obligación del Estado a promulgar medidas preventivas y a velar porque todos los niños víctimas de la violencia, reciban el apoyo y la asistencia que necesiten (el Estudio de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños).

Presentó un análisis sobre las causas de la violencia contra los niños, con el fin de que se emitieran recomendaciones para que los Estados miembros, la Sociedad Civil y las Naciones Unidas adoptaran las medidas necesarias de prevención en los planos tanto nacional como internacional.

La Asamblea General de las Naciones Unidas solicitó el estudio por recomendación del Comité de los Derechos del Niño.

Durante dos días, el Comité de los Derechos del Niño, tuvo discusiones sobre la implementación de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, uno de los temas que se trataron fue la violencia contra los niños dentro de la familia y en la escuela (2001) y la violencia estatal contra los niños (2000), dando como resultado de esta discusión la petición de un estudio internacional sobre la cuestión de la violencia contra los niños. Cabe mencionar que el proceso del estudio fue apoyado conjuntamente por el ACNUDH, UNICEF y la OMS.

Finalmente, el tema de violencia en nuestra actual sociedad es extremadamente preocupante, ya que, aunque existen programas, protocolos y una convención sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes, aún falta mucho para poder erradicar la violencia que sufren por parte de las autoridades cuando no siguen lo que dicta la ley, además de sus familias al momento de vulnerar sus derechos, así como de las personas que están involucradas en el tema de trata.

IV. Conclusiones

Como se puede advertir, existen importantes avances en materia de derechos humanos tanto en el ámbito internacional como nacional, ya que el Estado mexicano ha propiciado la creación de instituciones y generado programas dirigidos a niños, niñas y adolescentes en estado de vulnerabilidad que, de alguna manera, favorecen el aseguramiento de la protección de estos grupos sociales, derivado precisamente del marco internacional compuesto por tratados, declaraciones, pactos internacionales y el mismo derecho internacional, así como de las leyes nacionales partiendo de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de su reforma en 2011; lo cual ha logrado permear en los criterios de quienes imparten justicia en México, bajo una concepción mucho más adecuada de lo que son y significan los derechos humanos de los niños.

Sin embargo, se debe resaltar que, no obstante la existencia de un marco amplio de regulación de los derechos humanos y la mejor concepción que ha logrado concretar criterios de aplicación del marco jurídico en esta materia, ante los casos de violaciones a estos derechos fundamentales, aún tenemos el reto de la efectividad y accesibilidad de estos derechos ante sus violaciones y frente a los órganos competentes en materia de derechos humanos, cuya tarea no ha sido fácil, ya que, desde el ámbito internacional, se presenta heterogeneidad jurídica, política, económica, social y cultural de los Estados miembros de las Naciones Unidas dada la pluralidad de concepciones sobre estos derechos, por lo que uno de los retos más importantes de las Naciones Unidas en esta materia es reforzar los medios tendientes a impedir violaciones masivas y sistémicas de los derechos, mediante la adopción de medidas pacíficas respetando el principio de integridad territorial e igualdad soberana de los Estados (Nicoletti, 2007).

Por su parte, en el ámbito nacional, estamos obligados a proteger a nuestros niños, niñas y adolescentes no sólo con la creación de normas e instituciones jurídicas, sino desplegando desde las políticas públicas acciones y medidas de apoyo principalmente a las familias mexicanas, para propiciar un mejor entorno intrafamiliar, bajo el principio de la indivisibilidad de los derechos humanos que implica el pleno disfrute de todos sus derechos como el derecho a la salud, educación, vivienda, alimentación sana, entre otros, que les permita realmente lograr romper vínculos de violencia por carecer de oportunidades.

V. Referencias Bibliográficas

Freites Barros, L. M. (2008). La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: Apuntes básicos. *Educere*, 12(42), 431-437. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=35614569002>

González Rincón, A. C. (2019). Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos como Promotoras de una Cultura en Derechos Humanos. *Ratio Juris* 14(29), 187-206. doi:

10.24142/raju.v14n29a8. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585763965008>

Jordán, R., Riffo, L. y Prado, A. (coord.) (2017). *Desarrollo sostenible, urbanización y desigualdad en América Latina y el Caribe: dinámicas y desafíos para el cambio estructural*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

<https://www.cepal.org/es/publicaciones/42141-desarrollo-sostenible-urbanizacion-desigualdad-america-latina-caribe-dinamicas>

Lugo Garfias, M. E. (2015). *El Derecho a la Salud en México*. Problemas de su Fundamentación, México, Ed. CNDH.

Merino Beas, P. (2007). Educación Moral en la Familia: Desafíos y Oportunidades. *Revista de Estudios y Experiencias en Educación*, (11), 113-124. <https://www.redalyc.org/pdf/2431/243117032007.pdf>

Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado (s.f.). *Convención Sobre los Derechos del Niño*. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado [ONU] (s.f.). *Seguimiento de los derechos del niño*. Comité de los Derechos del Niño. <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRC/Pages/CRCIntro.aspx>

- Nicoletti, J. A. (2007). Accionar en Sociedad: los Derechos Humanos Aposta. *Revista de Ciencias Sociales*: (33), 1-16. <https://www.redalyc.org/pdf/4959/495950226004.pdf>
- Palacios Valencia, Y. (2016). A propósito del caso Atala Riffo y Niñas versus Chile. Un Hito en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de Estudios de Género. La ventana*, V(43), 174- 216. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88446717007>
- Patiño Manffer, R. (2011). Estado constitucional y derecho internacional de los derechos humanos. El caso particular de los niños de la calle, IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, V(28), 187-203. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222189009>
- Platts, M. (2020). ¿Quiénes tienen derechos humanos? Isonomía. *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, (33), 125-145. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363635639005>
- Ribottá, Silvina (2010). *Necesidades, Igualdad y Justicia. Construyendo una propuesta igualitaria de necesidades básicas*. Universidad Carlos III. España.
- Sen, A. (2010). *La idea de la Justicia*, Ed. Taurus, Madrid.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF] (2006). *Convención sobre los Derechos del niño*. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF] (2010). *Informe Anual 1999-2000*. Centro de investigaciones innocenti, Italia.
- <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/informe.pdf>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF] (1990). *Plan de acción de la Cumbre Mundial a favor de la infancia*.

El derecho a la diferencia como condición de autonomía e identidad en la construcción de sociedades progresivamente igualitarias. Un enfoque desde el pluralismo

The right to the difference as a condition of autonomy and identity in the construction of progressively egalitarian societies. An approach from the legal pluralism

Ariana Sánchez Espinosa¹
Jessica Cristina Romero Michel²

Sumario. I. Introducción. II. Contexto. III. Desarrollo. IV. Reflexiones finales. V. Referencias bibliográficas.

Fecha de recepción: 15 de octubre de 2021
Fecha de aceptación: 02 de diciembre de 2021

Resumen

En una sociedad pluricultural como la mexicana, dominada por la diversidad y el disenso, se erige el derecho a la diferencia como aquel reconocimiento de los individuos como miembros de cierto grupo social, a gozar de determinados beneficios.

Partiendo del reconocimiento del pluralismo (anti-hegemonía de bienes y saberes), así como de los postulados teóricos de Michael Walzer, se realiza un análisis hermenéutico-crítico sobre la colisión entre el univocismo jurídico y el pluralismo legal de Antonio Carlos Wolkmer para dar sustento al derecho a la diferencia de Fernando Salmerón, con base en el papel de la cultura en la identidad y la autenticidad de las personas, fundamentándose en su condición moral y estudia los conceptos de autonomía e identidad para la defensa del derecho a la igualdad y la obligación del Estado de garantizar la satisfacción de las necesidades individuales, así como respetar los derechos de las identidades colectivas y su convivencia armónica.

1. Doctora en Derecho por el Doctorado Interinstitucional en Derecho de la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES) adscrita a la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México. Profesora Investigadora de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Colima, integrante del Cuerpo Académico UCOL-CA-71 Derecho, Desarrollo e Innovación. Candidata a Investigadora del Sistema Nacional de Investigación de CONACyT. Correo electrónico: ariansanchez@gmail.com
2. Doctora en Derecho por el Doctorado Interinstitucional en Derecho de la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES) adscrita a la Universidad Autónoma de Nayarit, México. Profesora Investigadora de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Colima, Secretaria Técnica del Doctorado Interinstitucional en Derecho de la ANUIES. Integrante del Cuerpo Académico UCOL-CA-71 Derecho, Desarrollo e Innovación, reconocimiento Perfil Deseable PRODEP y miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I de CONACyT. Autora de la obra Derecho Económico, editorial Oxford. Correo electrónico: jessica_romero@ucol.mx

Abstract:

In a multicultural society such as Mexico, dominated by diversity and dissent, the right to difference is established as recognition of individuals as members of a certain social group, to enjoy certain benefits by virtue of it.

Starting from the recognition of pluralism (anti-hegemony of goods and knowledge), and the theoretical postulates of Michael Walzer, a critical hermeneutical analysis is carried out on the collision between the legal univocalism and the legal pluralism of Antonio Carlos Wolkmer to support the law unlike Fernando Salmerón, based on the role of culture in the identity and authenticity of people, based on the moral condition of people, analyzing the concepts of autonomy and identity, for the defense of the right to equality and the obligation of the State to guarantee the satisfaction of individual needs, as well as to respect the rights of collective identities and their harmonious coexistence.

Palabras clave: Sociedad pluricultural, derecho a la diferencia, pluralismo.

Keywords: *Pluricultural society, the right to difference, pluralism.*

I. Introducción

El derecho a la diferencia se identifica como aquel que tutela los rasgos específicos, naturales y culturales, que diferencian e individualizan a las personas, así como el reconocimiento de las personas como parte de una comunidad social.

Según Fernando Salmerón (1998), la identidad de quienes pertenecen a ese grupo se afirma sobre la base de las diferenciaciones que los caracterizan como miembros de este y los distinguen de otros ciudadanos. Distinciones que se observan en las personas en lo individual y como parte de una comunidad que, conscientes o no de dichas diferencias, pretenden desplegar aspiraciones de desarrollo en armonía y cooperación.

Estas diferencias ocurren por las interacciones y tensiones que se presentan por la diversidad de prácticas, culturas y patrones de moral que son adoptadas por diferentes grupos sociales en el devenir del acontecer histórico. Actualmente, la cooperación internacional, particularmente la globalización, aporta contenido sustancial para que cotidianamente se intensifique la variabilidad y complejidad de las relaciones sociales.

Ante el intercambio inevitable de conocimientos y prácticas culturales, es necesario reanalizar el pensamiento liberal - individualista que tuvo su nacimiento a mediados del siglo XVII, pues esa eficacia que brindó en las relaciones sociales, políticas y jurídicas, parece haberse transformado con las nuevas formas de abordar el conocimiento, alejándose cada vez más de las ideas dominantes sobre

la racionalidad univocista de la realidad, que cobraron auge en la última parte del siglo XX (Olivé, 1999).

La globalización a la que hago referencia, y más allá de sus factores propios que la vinculan con la economía, existe otra racionalidad natural que entraña a las personas, que se relaciona con su entidad, su sensibilidad y que tiene que ver con su espíritu, con la libertad y la igualdad que reclamamos los unos a los otros (Martínez, 2015). En la medida en que estas diferentes formas de pensamiento se vayan consolidando y adquiriendo consciencia en las personas, es que se necesitará, inevitablemente, una reestructura de la concepción que se ha construido al paso de todo este tiempo por la imposición –colonial– del pensamiento eurocéntrico.

Principalmente, porque esta visión ha provocado que el derecho a la igualdad esté dirigido a asimilarnos en lo individual, como en lo colectivo, en categorías impuestas, y no con base en una identidad diferenciada y consensuada. De ahí que han surgido demandas sociales legitimadas en la política de la identidad, en las que tanto personas como colectividades, al no encuadrar en dichas condiciones, quedan al margen de una tutela efectiva de sus derechos, pues hay limitaciones, restricciones y una ausencia de garantías, por tanto, son discriminados en términos legales (por omisión), con ello se les impide acceder al ejercicio pleno de sus derechos y vulnera su dignidad.

Finalmente, con la identificación de las condiciones que el Estado tendría que garantizar para hacer efectivo el derecho a la diferencia como parte de la construcción de una sociedad más igualitaria, se propone que elementos como la dignidad se incorporen en la interpretación, como parte del derecho a la diferencia y como condición de la autonomía, que se integra como parte del desarrollo de las personas y colectividades que un Estado debe reconocer y tutelar como parte de los derechos fundamentales.

II. Contexto

Las ideas ilustradas o modernas que principalmente tomaron fuerza en Europa durante el siglo XVIII, se concentraron en concepciones epistémicas racionales –monológicas. Es decir, un solo génesis dominante e imponente de conocimiento y valores, que trató de universalizar la moral de las personas reprimidas ante los abusos de las autoridades hegemónicas de la época (Ramírez, 1999). Isaiah Berlin (2009) denomina ese racionalismo monológico, como el fundamento de la “tradicción central de occidente”.

Asimismo, señala que esta forma única de fundamentar la creación del conocimiento se remonta a Platón, cuyo postulado principal es que “...para todas las preguntas genuinas hay una y sólo una respuesta verdadera, todas las demás son variaciones de la verdad y, por lo tanto, son falsas...” (págs. 144-145). Este tipo de pensamiento concluye que solamente existe un tipo de vida verdadera, y

que las personas en su conjunto deben admitir una sola manera de descripción de la realidad considerada; sin embargo, en este trabajo se demostrará que la postura univocista, basada en la universalización, no resulta viable en la construcción de una sociedad democrática y plural, con personas autónomas al amparo de la racionalidad del derecho a la diferencia.

León Olivé (1999) aborda este problema, dividiendo las formas de pensamiento existentes como absolutistas y relativistas. El absolutismo se presenta como el discernimiento concreto que sostiene el argumento de que solo puede existir un único raciocinio correcto.

Los patrones morales, culturales y sociales se evalúan bajo una única, dominante y hegemónica regla epistémica. La corriente que se explica respalda la existencia de normas éticas y valores absolutos inmersos en una sociedad y dentro de su cultura, y que justifica las formas de imposición y dominación que se originaron durante varios años de esta era moderna, por ello surge la necesidad de reconfigurarla y superarla.

Olivé continúa diciendo que el relativismo extremo y sin límites –que es el contrario polarizado del absolutismo racional– afirma que cualquier punto de vista es bueno y aceptado, incluidos los modos de vida, forma de hacer política y la manera de desarrollar una sociedad en la axiología, por lo que nunca es posible realizar críticas razonables a otras maneras distintas de llevar a cabo la concepción del conocimiento; es así que este tipo de pensamiento desalienta las interacciones sociales y culturales y, contrariamente, el paradigma pluralista no se fundamenta ni en reglas dominantes y hegemónicas propias del discernimiento absolutista, ni en el relativismo que permite todo, en este sentido, ni todo da igual ni todo está permitido.

Tradición pluralista

Contrario a la idea del monismo, donde existe un control hegemónico racionalista del ser y deber ser de las personas, está la propuesta del reconocimiento de la diversidad y la diferencia que encuentra su legitimación en la justificación racional de su identidad.

Esta postura requiere que estas colectividades acepten ese mínimo de normas en cuestión por las consideraciones que estimen válidas, aunque para otro grupo no lo sean, pero que exista un reconocimiento recíproco entre los motivos de aceptación entre los distintos grupos.

La corriente pluralista no niega cierta objetividad de los valores, esto distinto al relativismo, pero a diferencia del monismo, no considera que exista una única forma de evaluar y adquirir el conocimiento y que esa manera sea la correcta e irreductible (Ramírez, 1999). Lo que el pluralismo brinda es una visión donde distintas formas de ver o conocer el mundo son válidas, aceptables y correctas, que

esas diferentes cosmovisiones conviven dentro de un determinado espacio y que requieren del reconocimiento de los diversos grupos de personas que constituyen la sociedad, ello para una libre convivencia.

Según Carlos Antonio Wolkmer (2007), los modelos culturales y normativos hegemónicos y represivos, justificaron la organización social, los criterios científicos y la vida basada en el individualismo liberal que se ha comenzado a agotar, al menos, en el continente latinoamericano, con ello surgen nuevas discusiones sociales de referencia y de legitimación. Wolkmer afirma que, derivado de las contradicciones sociales enfrentadas por la sociedad latinoamericana, se propone la discusión de la “crisis de los paradigmas” dominantes y la ruptura de los modelos de fundamentación tal y como se ha abordado por Thomas S. Khun.

La perspectiva de Khun (1990) pone de manifiesto, ante la diversidad epistémica y cultural y las interacciones generadas en un mismo tiempo y espacio, la imposibilidad de traducir completamente las ideas de una lengua a otra y eso se extiende a los significados, llama a este fenómeno como “inconmensurabilidad” (pág. 4). Esta ausencia de entendimiento existe, según León Olivé (1999), en varias dimensiones de la realidad social, como las creencias; las normas metodológicas para conocer acerca del universo; las pautas y los principios morales que realizan afirmaciones categóricas sobre el deber ser, sobre las reglas de inferencia que juzgan lo correcto del argumento; incluso la ontológica, que determina las entidades existentes y realiza el arquetipo del hombre y de la persona.

Para el pluralismo, las diferencias de paradigmas, normas metodológicas o presupuestos metafísicos no implican la imposibilidad de interacción racional y establecimiento de acuerdos que generen cooperación y progreso.

Conforme al paso del tiempo, la idea del pluralismo, en un sentido amplio, también ha permeado en afirmar la idea de una racionalidad plural. En esa noción se tiene que, en la actualidad, y de manera simultánea con los hechos históricos, han existido diversos sistemas conceptuales o de prácticas, que se han desarrollado por los grupos de personas que habitan y habitaron el territorio, por lo que es lógico atribuirles a ellos la creación de esos sistemas con los que obtuvieron conocimiento acerca del mundo y de la forma de interactuar entre sí. Esas formas de racionalidad se han mezclado con las doctrinas actuales del conocimiento, por ende, ese cúmulo de situaciones dieron paso al nacimiento de esa racionalidad plural.

En México, el reconocimiento constitucional implícito del artículo 4º dentro de la reforma de 1992 del pluralismo cultural, implica la atribución entendida de otros derechos como el propio derecho consuetudinario, ello representa, según Orlando Aragón (2007), un momento trascendental para la comprensión de la igualdad legal con arraigo en la cultura jurídica nacional. Este reconocimiento manifiesta, como señala Vicente Cabedo (2004), que “el derecho a la diferencia que

representan los pueblos indígenas, incorporado al más alto nivel normativo, no se contraponen al principio de igualdad” (pág. 91), ya que esta se basa en el respeto de la diferencia, no en la uniformidad. Esta distinción parte, precisamente, como lo afirma Antonio Carlos Wolkmer (2007), de las condiciones históricas actuales y de las prácticas reales, no de idealizaciones formalistas y rigidez técnica (pág. 17).

En el paradigma pluralista, en el que se afirman las diferencias culturales –y en ocasiones incompatibles– sin intenciones de supremacía en el campo del conocimiento o de la moral, se defiende el derecho a la diferencia como política de reconocimiento de la importancia de la cultura en el ejercicio de autonomía de las personas para la preservación de las identidades colectivas y la construcción de sociedades más justas y dialógicas, basadas en el respeto y la preservación de la dignidad humana.

III. Desarrollo

La concepción del derecho a la diferencia en el sentido de la realidad moderna, se esquematiza por Fernando Salmerón (2007), quien lo describe como una cuestión problemática surgida de la diversidad. Habla de este derecho como un campo de discusión que se puede visualizar desde el ámbito moral y a partir de una crítica racional.

Salmerón cita a Charles Taylor desde el multiculturalismo y la política del reconocimiento y destaca la indubitabilidad de que la “...política del reconocimiento de grupos sociales sólo puede hallar su verdadera dimensión en una sociedad plenamente democrática o que esté en el camino de alcanzar tal plenitud...” (pág. 74).

Esta política del reconocimiento se fundamenta en la identidad individual y colectiva, entendida también como la necesidad del derecho a la diferencia. No obstante, a su fundamentación, no debe dejarse de lado que no contempla que la relación intersubjetiva que se genera en la interacción entre diferentes grupos debe ser dialógica, no estática ni permanente, pues se construye y reconfigura en el tiempo y ahí es donde radica la argumentación crítica, con base en la acción moral de las personas y colectividades en la ejecución de sus capacidades autónomas.

El derecho a la diferencia como condición de autonomía de las personas

El derecho a la diferencia se concibe como aquel derecho “[...] de los individuos a ser reconocidos como miembros de cierto grupo social y a gozar de determinados beneficios en virtud de ello” (Olivé, 2004b). En donde dichos beneficios se relacionan con una distribución justa de los bienes sociales de acuerdo con la esfera en la que se desenvuelve la persona, lo que evidencia las diferencias que caracterizan a las personas y colectividades y quienes reclaman reconocimiento en función de su identidad propia. Se trata entonces, “[...] de negociar privilegios

e inmunidades de otra índole, para lo cual habrá que mejorar los argumentos y además ponerlos en la dirección de los derechos fundamentales” (p. 82)³.

En cambio, bajo la política de la igualdad, que también se fundamenta en la dignidad humana, hay un reconocimiento de los derechos fundamentales, pero en un sentido universal, donde el derecho de cada persona es el de tratar de desarrollar su proyecto de vida sin que el resto de los individuos interfiera. Contradictorio a la identidad que da sustento a la política del reconocimiento, donde se reclama el derecho a la diferencia y en donde Salmerón (2007) reconfigura la comprensión de la dignidad humana, al incorporar el reconocimiento de las distinciones e identidades colectivas como parte esencial del concepto de dignidad humana.

Por ello debe existir un reconocimiento de los derechos fundamentales en la comprensión de una sociedad justa, que respete la identidad personal como un presupuesto para conocer y abonar contenido al derecho a la diferencia, porque la construcción de la identidad personal parte de los valores, prácticas y costumbres propias de las identidades colectivas.

La construcción de una sociedad democrática con personas autónomas requiere la inclusividad que representa un “nosotros”, a partir del ejercicio comunitario de un discurso argumentativo mediante consensos que materialicen y sustenten sus prácticas desde sus propios esquemas conceptuales y morales.

Para participar de manera activa y determinante en la construcción del proyecto de nación democrática y multicultural, se debe concebir a la persona como un agente moral con la suficiente capacidad para conducir su vida a partir de principios y como una condición de racionalidad y autonomía⁴.

Salmerón refiere la postura de Javier Murguerza (1994), quien muestra el significado de autonomía en ese mandato del ser como fin en sí mismo y su exigencia de universalidad –como igualación de todos los derechos, así como de los satisfactores sociales y económicos–, y muestra la necesidad de subordinar esta exigencia de universalidad a la autonomía, reconfigurándose como principio de autodeterminación.

La dignidad como un bien jurídico circunstancial al ser humano

A partir de la capacidad de autodeterminación personal y colectiva, cada persona desarrolla un proyecto de vida derivado de su personalidad y del enfoque que su propio entorno le permite asignar, con ello provoca diferentes reacciones interpretativas sobre el significado de dignidad y, al ser consciente de su identidad colectiva, asume el proyecto común que se construye en comunidad.

Taylor (1994) menciona que se evitaría el peligro que se corre al pretender universalizar la dignidad humana debido a que el reconocimiento de las diversas

3. Son derechos fundamentales aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos, en tanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de sujetos con capacidad de obrar. (Ferrajoli, 2007, p. 291). Y para ser fundamentales, han de ser sancionados positivamente por el legislador, de tal modo que “la previsión de tales derechos por un ordenamiento positivo es la condición de su existencia o su vigencia en ese ordenamiento” (Massini, 2009, p. 230).

4. Aunque sea fruto, en términos generales, del giro subjetivista de toda la cultura moderna y aparezca con pleno significado moral en otros filósofos del siglo XVIII, la noción de dignidad alcanza en Kant un nivel decisivo para la historia de la ética, en cuanto condición de racionalidad y autonomía del agente moral (Salmerón, 2007).

formas de ver la vida y cada forma de identidad es igualmente valiosa en sí misma, ello en la medida en que se evidencian las diferencias existentes.

En el ámbito jurídico, el reconocimiento de la dignidad humana ha tenido aportaciones relevantes y precisiones interpretativas en el realismo jurídico, esto es, en la doctrina que han construido los tribunales; por ejemplo, en la solución de casos concretos, donde se decide sobre la vulneración de la dignidad de una persona, al contemplar las circunstancias precisas. Lo que implica la existencia de la persona en un contexto temporal y espacial específico, no como un ente abstracto sobre el que se pretende aplicar un sistema normativo.

Incluso, en derecho comparado, desde los años sesenta “el Tribunal Administrativo Superior de Berlín dejó sentado que el concepto de dignidad de la persona es ‘susceptible de mutación,’ y ciertamente no solo en el sentido de un permanente incremento de las necesidades materiales” (Neuejuristische, 1960, p. 2485).

Es innegable la exigencia del reconocimiento de la diferencia, en virtud de que cada persona tanto de manera individual como colectiva, al ser una realidad concreta, es parte de un contexto variable y exige que su dignidad sea identificada y tutelada como condición toral para el ejercicio pleno de la autonomía y de los demás derechos y libertades del ser humano, por ello, la constitución política, como norma fundamental, debe adaptar esa necesidad.

En materia constitucional en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2016) recientemente determinó:

La dignidad no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; (...) y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (...) ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. (...) por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto (pág.173).

Se puede interpretar que la dignidad no es un concepto absoluto, pues mientras una persona siente como una vulneración a su dignidad, otra tal vez no lo aprecie así cada persona es distinta y la perspectiva de cada uno es diferente; sin embargo, a partir de dicha dignidad, surgen derechos inviolables que le son inherentes a la persona, pero se vuelven una condición de respeto de los derechos de los demás como sustento de orden político, al considerar que la dignidad contiene límites intraspasables de respeto de los otros.

La dignidad, vista como sustento de un derecho fundamental, debe resguardarse con la más amplia protección jurídica, pues se relaciona con su sensibilidad y tiene que ver con su espíritu, con la libertad y la igualdad, que reclamamos los unos a los otros. También, porque es la manera en que cada persona puede definir, en forma autónoma, sus intereses y con ello establecer su proyecto de vida, así como su conciencia colectiva a partir del diálogo con las demás personas, de las cuales reclama el reconocimiento basado en la identidad, racionalidad natural que entraña a los individuos.

Salmerón (2007) extiende el concepto de dignidad a las comunidades, al afirmar que es posible certificar los derechos de las comunidades como algo más que sólo derechos jurídicos; el reconocimiento de la diversidad cultural, la comprensión de los unos por los otros, desde culturas distintas que, aunque tengan intereses y visiones del mundo diferentes, pueden entenderse y cooperar entre sí para desarrollar un novedoso proyecto de nación. Asimismo, subraya que el concepto de dignidad sólo puede concebirse como un fin negativo: establece los límites que nadie puede traspasar y, por consiguiente, son inamovibles incluso frente a derechos de grupo (Olive, 2004b).

Asimismo, la dignidad tiene un significado social, que se reafirma en la interacción con los otros mediante la cual nos damos cuenta que estamos relacionándonos con una persona, no con una manifestación de la naturaleza humana, sino con un ser concreto que se afirma por sí mismo y su carácter insustituible, en atención a su irreductibilidad a la especie o utilidad representan la dignidad (Pallares Yabur, 2007).

A pesar del reconocimiento de la dignidad como un principio habilitante o el sustento de un derecho fundamental, en la constitución política mexicana, la necesidad y reclamo de personas y colectividades, cuya igualdad ha sido sujeta de negociaciones a partir de un contexto de desigualdad –como en el caso étnico–, no permite la coexistencia de identidades autónomas y se pretende definir el proyecto de las personas y colectividades desde una postura hegemónica e impositiva, sustentada en una política de la igualdad que no respeta la identidad personal como un presupuesto para conocer y abonar contenido al derecho a la diferencia.

Igualdad

La igualdad como derecho y presupuesto necesario para el efectivo desarrollo de otros derechos, ha ocupado un lugar central en los debates contemporáneos y en las distintas organizaciones nacionales e internacionales sobre los derechos humanos. Por ejemplo, al mismo tiempo en que se identifica como uno de los pilares de la naturaleza del ser también se discuten los alcances que debe tener y sus límites.

El principio de igualdad nace con la dignidad humana, cuya naturaleza es igualitaria y es imperativo para cualquier Estado o sistema político, reconocer y garantizar plenamente estos derechos. Una dignidad igual para todos se traduce desde su punto de vista material o real en que todas las personas tengan una oportunidad en las mismas condiciones frente a los actos del poder público (Montoya Melgar & Sánchez-Urán Azaña, 2007).

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2017), dentro de sus jurisprudencias, ha establecido una relación directa de la igualdad con el principio de no discriminación, instituye que va dirigida tanto a las autoridades legislativas como a las que realizan actos de ejecución o decisión, pues no debe existir en su actuar ninguna conducta que lesione los derechos de cierto grupo o de persona en general. Ante un comportamiento que viole estos parámetros, las consecuencias deberán ser, necesariamente, remover y disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole, que impidan a los integrantes de ciertas colectividades vulnerables gozar y ejercer la plenitud de sus derechos.

En la teoría jurídica contemporánea y en la interpretación realizada por los tribunales constitucionales, se ha hecho una distinción entre la igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de la ley; la primera se refiere al mandato dirigido al legislador y aquellas autoridades encargadas de emitir disposiciones legales, a fin de que no establezcan en su contenido diferencias no razonables o no justificadas para las personas que se encuentran en una misma situación o bien, para no crear condiciones injustificadas de aquellas personas en circunstancias o condiciones desiguales (Diez Picazo, 2002, p. 469); la segunda consiste en el mandato dirigido a todas las autoridades encargadas de aplicar la ley y de generar un tratamiento igual para todas las personas.

Distinción que instituye el principio de igualdad como una obligación dirigida a todas las autoridades. Ello impone un diseño legal igualitario y tratos razonables y de no discriminación a las autoridades encargadas de aplicar las normas.

Sin embargo, esta construcción teórico-normativa ha provocado que el derecho a la igualdad esté dirigido a categorizar a las personas en lo individual como en lo colectivo, en atención a una idea institucionalizada e impuesta y no con base en una identidad (sustentada en la manifestación concreta del ser humano individual y en lo colectivo), donde las personas, grupo social y comunidades, al tener intereses diversos, quedan al margen de una tutela efectiva de sus derechos, pues hay limitaciones, restricciones y una ausencia de garantías, donde son discriminadas en términos legales (por omisión), con ello se impide su derecho a ser, pertenecer y acceder a ciertos derechos, además de vulnerar su dignidad.

Motivo por el que se considera que se debe hacer conciencia de las innegables diferencias entre los seres humanos y entenderse la igualdad como esa condición

común para disfrutar de todos los derechos, pues ello nos reconoce como persona.

Dentro de la complejidad que atañe delimitar el contenido sustancial de los alcances y límites a esta idea de igualdad, se encuentra la posición de reconocimiento al otro como igual (Martínez, 2015). La otredad implica un cierto tipo de reconocimiento a las demás personas, en cuanto a su dignidad y derechos (Buganza Torio, 2007); se debe entender que la igualdad radica en que toda persona es, en las mismas proporciones, libre e igual en derechos a las demás, pero haciendo justicia a las diferencias que resultan de la identidad, es en este contexto en el que surge la oposición entre la política de la dignidad -que trata de universalizar- y la política de la identidad -que rescata el reconocimiento de las desigualdades como realidad- (Salmerón, 2007).

Hugo Grocio sentó las bases del iusnaturalismo, que fueron la inspiración de las expresiones del filósofo John Locke, quien sostenía el derecho natural de todas las personas a la vida, a la libertad y a la propiedad. De esta manera, Locke denominaba como el “estado de naturaleza” a un cúmulo de condiciones mediante las cuales las personas desarrollan la racionalidad de su dignidad humana. Estas condiciones se presentarían como la libertad, igualdad, dios, vida, trabajo y propiedad (Locke, 2014).

La igualdad se presentaba en el sentido de afirmar que todas las personas son iguales, sin rangos entre ellas, pues tienen las facultades naturales para convivir y conocer el entorno en las mismas condiciones que los demás. Al respecto, este autor sostenía que:

habiendo sido todos los hombres dotados con las mismas facultades, y al participar todos de una naturaleza común, no puede suponerse que haya entre nosotros una subordinación que nos dé derecho a destruir al prójimo como si éste hubiese sido creado para nuestro uso (Locke, 2014, p. 38).

La influencia de Locke fue determinante en la ideología de la Revolución Francesa en el siglo XVIII, y, particularmente, respecto del principio de igualdad, que se proclamó en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano por la Asamblea General en 1789, pues afirma, en el artículo 1º, que “...los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”.

De esta manera, el principio de igualdad adquiere una categoría esencial, es decir, como condición de justicia, al considerar también la inteligencia colectiva como la capacidad de trascendencia de la individualidad y desde la racionalidad del multiculturalismo (Velasco Gómez, 2019), de ahí que las naciones pluriculturales requieren del reconocimiento de derechos específicos para determinados grupos, cuyos derechos diferenciados pueden implicar la violación del principio de igualdad de derechos entre las personas (que desde el derecho constitucional se conoce como discriminación positiva).

No obstante, la concepción de igualdad con fundamento en la diversidad, analizada desde las aportaciones de Wil Kymlicka (1996), desvirtúa este argumento al afirmar que la autonomía es esencial para que las personas elijan y conserven una vida cultural digna, considerándola condición imprescindible para gozar de un buen vivir, pues se logra mediante la realización de los valores que inculca la cultura y esta posibilidad no restringe u oprime las libertades individuales e internas.

Michael Walzer (1983), propone una diferenciación entre lo que llama la “igualdad simple” y la “igualdad compleja”, que es una síntesis del postulado aristotélico entre la diferencia de la igualdad y la equidad, es decir, la aplicación de la máxima, que versa tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales como acto de justicia, aunque desde un punto de vista formal o meramente liberal podría parecer como un acto de injusticia.

Estas ideas tienen una intervención directa cuando se habla de derechos colectivos o derechos de grupos. Sin embargo, la igualdad permea de manera directa en la forma y organización de los seres humanos dentro de su libre actuar y en su autonomía. Radica en reconocer que en lo individual hay diferencias, que deben ser tuteladas y respetadas, pues se poseen los mismos derechos, y no tiene que haber lugar a cualquier tipo de discriminación.

La igualdad también se observa en los grupos sociales que reúnen ciertas características que otro colectivo no posee, ello no significa el hecho de abonar mayor cantidad de derechos de manera injustificada, sino de crear las condiciones que posibiliten la emancipación de todos los grupos sociales y su convivencia armónica.

Identidad

Para Fernando Salmerón (2007), el concepto de identidad está ligado al significado moral de las personas y está estrechamente relacionado con la cultura democrática, la que describe como aquella que “[...] comprende toda la vida del sujeto como entidad física y mental, con su capacidad reflexiva y su relación con las otras personas desde el interior de una tradición cultural en su concreción” (pág. 75).

Asimismo, manifiesta que no se puede reducir a la esfera privada de las personas, pero enfatiza la capacidad de estas para actuar conforme a “[...] sus disposiciones y creencias, sus ideales y deseos” (pág. 74).

De esta manera, se reconoce la realidad concreta del ser humano y su derecho a ser, que está posibilitado por la libertad de definir el propio proyecto de vida individual y colectivo, ello genera la política que admite el derecho a la diferencia,

como el reconocimiento de identidades únicas, individuales y colectivas, pues:

No se podría decir que este nuevo planteamiento no constituye un desarrollo orgánico del reconocimiento de la dignidad universal, y de la idea de que todos podemos dirigir nuestra vida por principios autónomos, pero en cuanto se consideran las diferencias sobreviven las dificultades de los requerimientos del trato desigual (págs. 74-75).

La política de la identidad que da fundamento al derecho a la diferencia se relaciona con los argumentos de Charles Taylor (1994) en la política del reconocimiento, menciona que se evitaría el peligro que se corre al pretender universalizar la dignidad humana debido que el reconocimiento de las diversas formas de ver la vida y cada forma de identidad son igualmente valiosas, ello en la medida de que se evidencian las diferencias existentes.

A pesar de que los principios de libertad individual, propia de la política de la igualdad y justicia social, característica de la política del reconocimiento, se han considerado incompatibles con los derechos diferenciados en las minorías, se ha demostrado la congruencia de estos y su relevante impacto en el sentido de comunidad (Kymlicka, 1996).

Desde el liberalismo se ha mostrado temor respecto de la posibilidad del debilitamiento de la identidad cívica de la ciudadanía, al reconocerles derechos diferenciados. Por ello, es preciso no solo demostrar que estos derechos son compatibles con la idea de libertad y justicia social, sino que propician una democracia liberal estable (pág. 239).

Contrario a la ideología comunitaria, que busca la realización del bien común como integrante de su identidad, se ha propiciado la discusión:

Entre una concepción liberal y otra comunitarista o neoaristotélica, subyace la oposición entre los dos modelos de teoría de la justicia. Por lo que, para superar la antinomia acerca del orden normativo, sería necesario un nuevo modelo que diera razón de la relación necesaria entre la exigencia de la universalidad de las normas racionales y su punto de partida en las reivindicaciones históricas particulares (Villoro, 2007).

El multiculturalismo puede fungir, en su sentido legitimador, como un sistema que replantea la naturalización de las relaciones sociales entre las diferencias y en contra del sistema dominante (Aragón, 2008, pág. 15), no para armonizar las visiones, sino para entender que existen y valorarlas, según las características de cada una hacia su entorno, incluso a partir de la norma constitucional, como es el caso mexicano.

El reto del multiculturalismo, según Kymlicka (1996), radica en el reconocimiento de la identidad y diferencias culturales y, en el mismo sentido, este término abarca formas diversas de pluralismo cultural, cada una con retos y perspectivas propias.

Uno de los aspectos más importantes de la generación de la mente humana –y con ello, de la conciencia propia y colectiva– es el diálogo con los otros, que propicia la realización personal. Y es que, de acuerdo con lo analizado por Charles Taylor (1993), los seres humanos nos definimos con relación a los otros, aquellos con los que establecemos un tipo de dialogicidad natural o social. El reconocimiento –derecho a la diferencia– implica una manera de realizarnos en sociedad, donde se identifica al otro en el mismo plano que el propio, es decir, en igualdad y respetándolo.

Olivé (1999) menciona que el papel constitutivo, tratándose de la identidad personal, recae notablemente en los pueblos, pero que esa circunstancia se aplica a diversos grupos de personas, y que esos se identifican y catalogan por determinadas prácticas realizadas, costumbres arraigadas, normas adjudicadas, valores generalmente aceptados o por pertenecer a cierta etnia o raza.

Sobre la discusión entre la subordinación del individuo a la colectividad, no es desconocido que en la historia de la humanidad se ha entendido al ser social y ser individual como contradictorios, una buena parte de la historia política, económica y cultural de ella está relacionada con ese dilema (Maturana R., 2006). Sin embargo, es una realidad que hay una conciencia colectiva que determina a las personas como seres individuales y estos tienen la capacidad de crear, de manera autónoma, nuevas entidades colectivas, según los fines que se persigan y de los valores que se promuevan.

Partiendo del concepto de necesidad humana básica, dentro de la cual es posible incluir la necesidad que, según recordaba Salmerón (1995), había sido señalada y defendida de manera importante por Johann Gottfried en el siglo XVIII como “la necesidad de pertenecer a un grupo particular al que uno se sienta unido, entre otras cosas por la comunidad de lenguaje, territorio, de costumbre o de recuerdo comunes” (pág. 121).

Fernando Salmerón (1998) menciona que el pluralismo se puede contemplar como parte de un reconocimiento igualitario de entre los grupos, donde se orienten prácticas relacionadas con el respeto congruente de las libertades y de la propia dignidad de los otros grupos; al imponer límites racionales, pues “... la libertad de una comunidad termina donde empieza la libertad de otra” (pág. 209). La identidad se presenta como la comprensión de actitudes ajenas, que quizás tomen como referentes otras personas o grupos sociales. El diálogo entre las diferentes personas podría ser herramienta útil para encontrar lo valioso y cambiar el paradigma de lo que quizás hemos definido a lo largo del tiempo como un prejuicio personal.

León Olivé (2004a) menciona la idea de que la identidad de las personas son construcciones parciales de la sociedad en las que cada individuo se integra. De esta manera, Salmerón (1998) comenta:

Mi propia identidad como persona... viene a ser el resultado parcial de una negociación con los demás miembros de las comunidades en que participó, y de la manera en que me apropio de sus ideales y creencias, de sus normas y gustos. Hasta el punto que bien pueda ser que la realización misma de un ideal de perfección y de vida buena se haga posible y se acreciente en esa participación y dentro de esa comunidad. Y que el desarrollo de mi identidad dependa del reconocimiento de los otros y gane su lugar en el intercambio con ellos (p. 53).

Esta integración a cierto grupo de personas de la que habla Salmerón trae consigo una serie de repercusiones que dotan de contenido a los derechos de cada persona. Estos derechos merecen un reconocimiento por pertenecer a determinado grupo. De esta manera, la identidad de una persona comprende toda la vida del sujeto como entidad física y mental, aunada a la cualidad de reflexionar, la capacidad de autonomía que las personas poseen y su propia interacción con las otras personas con las que se rodean.

Con base en la interacción y la comunicación entre seres y culturas, se entiende la interpretación que cada individuo le otorga al mundo para actuar sobre él; para interactuar con otras personas y para realizar evaluaciones del tipo cognitivo, moral y estético, por ejemplo (Olivé & Salmerón, 1994).

De esta manera, la llamada “política del reconocimiento” o “el derecho a la diferencia”, desde la visión de Fernando Salméron y León Olivé, se establece que, con base en el propio derecho de igualdad, dentro de las actividades recurrentes que realizan las personas en sociedad, no deben accionarse conductas que reconozcan de manera humillante o inferior a otro grupo de personas, únicamente por su calidad de “distintos”, pues esa propia identidad, en su conjunto, sería objetivamente humillada o sojuzgada (Olivé & Salmerón, 1994).

Los autores justifican la idea de la manera en que la sociedad es quien construye a las personas, ello resulta crucial para hablar de una identidad colectiva de la sociedad. No obstante, antes de la construcción social que realiza el grupo de personas hacia nuestra propia identidad, es que los autores, retomando a David Wong (1988), establecen que los elementos que constituyen la identidad de una persona son, al menos:

a) los complejos de rasgos; b) hábitos; c) disposiciones cognitivas y conductuales; d) valores y normas presupuestas; e) necesidades, los deseos y los fines que constituyen el carácter de una persona; f) los elementos de comportamiento dentro del mundo, y sus puntos de vistas respecto a él (pp. 324 – 341).

La identidad personal se establece como un presupuesto para conocer y abonar contenido al derecho de ser diferentes. La construcción de la identidad personal, teniendo claros cuáles son los valores que nos construyen, así como el porqué de nuestras prácticas y costumbres, nos hace plantearnos la ideas de ser personas auténticas (Olivé y Salmerón, 1994).

En función de conocer nuestros valores y fines, da lugar a poder elegir libremente nuestro rol en la sociedad o grupo al que pertenecemos, al reconocer nuestra dignidad y al otro, pues solamente de esa manera es que se lograra la integración de la sociedad plural, donde se respeten los derechos propios, colectivos y ajenos. En este contexto, y fundamentado en el derecho a la diferencia, el Estado tiene un papel relevante, pues debe procurar que existan las condiciones y, cuando estas no se generan, entonces permitir que cada uno pueda acceder a los mecanismos que les permitan realizar sus las necesidades fundamentales.

El papel del Estado frente a la diversidad

Las ideas ilustradas de la visión eurocéntrica y liberalista han provocado que el derecho a la igualdad genere mayor desigualdad en las sociedades latinoamericanas y, particularmente, en la mexicana, pues hace constantes las demandas de las minorías, las cuales quedan al margen de una tutela efectiva de sus derechos y, consecuentemente, imposibilitadas para ejercer a plenitud sus derechos fundamentales.

Como lo refiere Prieto de Pedro (2013), la paradoja del nacionalismo en el Estado nación ha buscado, en la mayor parte de los países, la homogeneidad antes que facilitar la coexistencia de la pluralidad, pues utiliza como presupuestos y como rasgos objetivos del Estado contemporáneo, la unidad cultural, política, económica y de población.

En un Estado pluricultural como México, se debe reconocer el derecho a la diferencia desde lo individual y en lo colectivo, donde a los integrantes de los diferentes grupos les sea respetada su identidad, y es el Estado quien tiene la obligación de actuar sin generar obstáculos, según sea el caso, al diseñar y ejecutar las políticas adecuadas a partir de un reconocimiento expreso como derecho fundamental desde el marco constitucional.

Pues no se trata únicamente de una igualdad -en el sentido liberal-, sino del reconocimiento de la identidad, o bien, de otorgar derechos con sustento en la equidad, es decir, en la igualdad compleja, que considere oportunidades y cooperación entre todos, al tomar en cuenta a las personas:

como una unidad, como un todo, como un cómputo de elementos que no pueden aislarse unos de otros, ni tampoco prescindirse de ninguno de ellos, ya que cada uno de los rasgos es definitorio de su personalidad, y debe desarrollarse en conexión con el resto” (Martín, 2015, p. 24) [y como parte de una colectividad de la que forma parte y participa].

Hasta hoy no se ha logrado la efectividad del reconocimiento del derecho a la identidad como se ha referido. Hay una gran cantidad de normas que prevén la tutela y protección legal de la igualdad; sin embargo, estas igualdades aún categorizan, clasifican, incluso agrupan elementos y características y, sin lugar a dudas, dejan fuera a personas que no encuadran en los supuestos previstos.

Lo anterior porque existe una tendencia desde el Estado a moldear las creencias de los miembros de una cultura y a evaluar sus acciones de manera que no concuerden con las creencias, normas y valores originales y tradicionales. Además, tampoco se consideran las necesidades y deseos de cada persona y que incluso van cambiando, conduciendolos a tener las necesidades y deseos que el discurso institucional impone y como parte de la actitud paternalista.

De esta manera, el Estado somete a presión para que las personas dejen de satisfacer las necesidades y deseos formados en su entorno original.

Como bien lo ha referido Oscar Correas (2007), en México, se desató la corta, pero bien lograda, lucha armada en 1994, con el movimiento zapatista, que desembocó dos años después en los Acuerdos de San Andrés Larráinzar. Estos documentos expresaron el profundo desacuerdo que existe entre los pueblos indios y la sociedad capitalista, estas discrepancias se han potenciado en las traducciones de estos en la legislación positiva, que expresa una incompatibilidad cultural evidente e insalvable en términos del discurso jurídico.

De acuerdo con las teorías de multiculturalismo y pluralismo, la sociedad mexicana está constituida por una diversidad cultural y no desde el enfoque de una mexicanidad uniforme (Ibarra, 2013, p. 20). La fundamentación de la esencia de los pueblos originarios en el escenario americano se puede explicar desde la filosofía latinoamericana, que describe a los indígenas tal y como son, no como la tradición eurocentrista determina el arquetipo.

Tal y como lo describe Leopoldo Zea (2005, pág. 24), este filosofar implica el entendimiento de la realidad latinoamericana sin despreciar la iluminación que ha brindado la filosofía europea u occidental, pero consciente de su actividad cognoscente, que se hace en función de los frutos que ha originado esta doctrina, no desde la vertiente hegemónica. Para identificar el vínculo complejo de los pueblos indígenas y tradicionales, se descubren elementos que reconocen estos rasgos significativos universales que se intentan describir en este apartado.

Entre los obstáculos propios en la tutela del derecho a la igualdad desde su regulación y su aplicación, se identifican los siguientes:

1. Las minorías que se observan incómodas para las instituciones.
2. La diversidad se ha considerado como un obstáculo para la cohesión e integridad nacional (Ruíz Vieytez, 2012, pág. 57).
3. Características como el estado de vulnerabilidad y posiciones de desventaja (grupos indígenas, personas en condición de pobreza, discapacidad, vejez, juventud, etcétera).

Eliminar estos obstáculos y reconocer el derecho a la identidad, la autonomía y, con ello, al ser mismo. Salvar las diferencias como un factor individualizador de cada persona y entidad colectiva, siempre con el respeto de la otredad, pues el trato desigual entre personas solo es admisible mientras se respeten las cualidades que definen la identidad de cada persona desde su dignidad.

Dignidad que debe ser respetada, según la identidad en cada una de las cualidades de las personas, pues no hay causas razonables y objetivas que pudiesen provocar los límites y restricciones que aún existen, estas deben desaparecer.

En un Estado plural y contemporáneo como México, se deberían satisfacer las siguientes condiciones:

1. Garantizar constitucionalmente el reconocimiento expreso del derecho a la diferencia en lo individual (igualdad ante la ley).
2. Hacer efectiva la tutela y el reconocimiento constitucional de las culturas como entidades colectivas con ciertos derechos de grupo, cuyos miembros tienen ciertos derechos colectivos (igualdad ante la ley).
3. No establecer principios éticos de validez absoluta (estas varían de una cultura a otra y de una época a otra).
4. No definir conceptos como *dignidad y necesidad básica* con un significado absoluto.
5. Generar la definición del derecho a la diferencia en cada caso a partir del diálogo y el consenso, derivado del desarrollo de las culturas, para propiciar la cooperación y el reconocimiento de que todas las personas, en lo individual como en lo colectivo, merecen respeto.
6. Con sustento en una adecuada planeación desde la rectoría estatal, diseñar políticas públicas multiculturales, implementadas a partir del diálogo y el consenso como parte de una sociedad democrática.

Generar estas condiciones requiere de un largo proyecto de transformaciones políticas, económicas, sociales y culturales. Para que puedan darse, es necesario una transformación en la concepción de Estado, así como en el Estado mismo. También se requiere de una disposición al cambio por parte de las diversas culturas que participan en el desarrollo, pero es menester comenzar por una modificación en la concepción del pluralismo.

IV. Reflexiones finales

La diversidad es una característica esencial de la naturaleza y, en consecuencia, un componente biológico de los seres humanos es la diferencia. Esta realidad nos individualiza y, simultáneamente, nos reconocemos en los otros con los que compartimos algunos rasgos, ya sean naturales o culturales.

El derecho a la diferencia se ha sustentado en la identidad individual

y comunitaria, que reconoce, aunque no es condición de señalamiento, las características propias de la persona o de la colectividad en la que forma parte, en una intención de desarrollo armónico y cooperativo.

En este escrito, se interpreta la propuesta de Fernando Salmerón, al basar el derecho a la diferencia en la dignidad humana, como condición de autonomía de las personas con la intención de construir sociedades más igualitarias en una racionalidad plural.

Entonces, la dignidad humana se erige como la base para el ejercicio de las libertades y derechos, como la igualdad y la libertad, y, conjuntamente, estos deben fungir como el referente principal para la garantía del derecho a la diferencia, en su concepción jurídica y política.

Si se considera a las personas como individuos o en colectivo como autónomas, capaces de encontrar su verdadera dimensión en una plena democracia que abraza la pluralidad, los cambios y las innovaciones dentro de las culturas deberían generarse a partir de las opiniones, los deseos, y los proyectos de sus miembros y al considerar seriamente sus necesidades, valores y creencias. En consecuencia, toda política que afecte la forma de vida de una persona debe desarrollarse con el consenso de los afectados, a partir del diálogo intercultural.

[De ahí que,] para llevar a cabo una política realmente multicultural, el desafío es lograr una sociedad política auténticamente plural, en la que las culturas convivan en armonía, los conflictos se resuelvan por vías no violentas y los derechos individuales y colectivos se respeten irrestrictamente (Olivé, 1999, p. 107).

Se debe concebir a la persona humana como agente moral, con la suficiente capacidad para conducir su vida a partir de principios.

Entonces, vista la dignidad también como un derecho fundamental, y al ser la base para la definición autónoma de su proyecto de vida, así como de su conciencia colectiva, el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar las condiciones para que el derecho a la diferencia sea una realidad y esta protección podrá generarse mediante políticas públicas que engendren la conciencia de la otredad, como valiosa en sí misma y, como última instancia, la creación de reformas constitucionales y legales para el ejercicio pleno de esos derechos, que permeen en el sistema judicial para la protección y garantía de la diferencia a través de decisiones judiciales.

V. Referencias bibliográficas

- Aragón, O. (2008). *Los derechos de los pueblos indígenas en México*. Un panorama. Ediciones Secretaría de Cultura del Gobierno del Estado de Michoacán.
- Aragón, O. (2007). *Indigenismo, movimientos y derechos indígenas en México*. La reforma del artículo 4º Constitucional de 1992. Morelia, Michoacán: UMSNH, División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales: UMSNH, Instituto de Investigaciones Históricas.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Editorial Sistema.
- Buganza Torio, J. (2007). La otredad o alteridad en el descubrimiento de América y la vigencia de la utopía lascasiana, en *Razón y Palabra*, (54), 13. Editorial Atizapán de Zaragoza: Proyecto Internet del ITESM.
- Cabedo, V. (2004). De la intolerancia al reconocimiento del derecho indígena. *Política y cultura*, (21), 73-93. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422004000100006&lng=es&tlng=es.
- Correas, O. (2013). *Introducción a la crítica del derecho moderno*. (Esbozo). México: Fontamara.
- Diez-Picazo, L. (2002). *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*. Ediciones Laxes, S.L. (Vol. I).
- Ferrajoli, L. (2007). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editorial Trotta.
- Jurisprudencia 1a./J. 37/2016, *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala. Décima Época, agosto de 2016.
- Ibarra, R. (2013). *Políticas culturales: en el museo del mercado*. En Ibarra, R. y Rojas (coords.), *M. La privatización de lo público: El manejo y la ampliación de los recursos del Estado* (pp. 17-40). Morelia: Morevalladolid.
- Kant, E. (1908) *The Philosophy of Kant as Contained in Extracts from His Own Writings*. Ediciones Macmillan & Co. <https://archive.org/details/philosophykanta02watsgoog>
- Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural*. Una teoría liberal de los derechos de las minorías. Editorial Paidós.
- Khun, T. (1990). The Road Since Structure en PSA: *Proceedings of the Biennial Meeting of the Philosophy of Science Association*. (Vol. 2, pp. 3-13). Ediciones University of Chicago Press.
- Locke, J. (2014). *Segundo Tratado Sobre El Gobierno Civil*. Editorial Alianza.

- Martínez, J. (2015). *Multiculturalismo y derechos humanos*. Editorial Porrúa.
- Massini-Correas, C. (2009). El fundamento de los derechos humanos en la propuesta positivista-relativista de Luigi Ferrajoli. *Persona y Derecho* [61], 227-247.
- Maturana, H. (2006). *Desde la biología a la psicología*. Editorial Universitaria. https://des-juj.infed.edu.ar/sitio/educacion-emocional2019/upload/Maturana_Humberto_-_Desde_La_Biologia_A_La_Psicologia.PDF
- Montoya Melgar, A., & Sánchez-Urán Azaña, Y. (2007). *La igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental. Estudios y Comentarios Legislativos*. Ediciones Thomson Reuters-Civitas.
- Murguerza Carpintier, J. (1994). El tribunal de la conciencia y la conciencia del tribunal: (una reflexión ético-jurídica sobre la ley y la conciencia). *Doxa. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, (15-16), 535-559.
- Neue Juristische Wochenschrift (1960). Vol. 33.
- Olivé, L. (1999). *Discriminación y pluralismo*. <https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/BD-DND-9.pdf>
- Olivé, L. (2004a). *Ética y diversidad cultural*. Ediciones Fondo de Cultura Económica.
- Olivé, L. (2004b). Multiculturalismo y pluralismo. *Diálogos En La Acción, Primera Etapa*.
- Olivé, L. & Salmerón, F. (1994). *La identidad personal y la colectiva*. Ediciones Instituto de Investigaciones Filosóficas Universidad Nacional Autónoma de México.
- Olivé, L. (1997) Educación, Moral y Cultura: tres facetas del pensamiento de Fernando Salmerón. *Revista de Filosofía DIÁNOIA*, 43, (43), 234-244.
- Pallares Yabur, P. (2007). *La configuración de lo justo*. Editorial Porrúa.
- Prieto de Pedro, J. (2013). *Cultura, culturas y constitución*. Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ramírez, M. (1999). Monismo, relativismo, pluralismo. Isaiah Berlin y la filosofía de la cultura. *Revista Internacional de Filosofía Política*, (14), 125-145.
- Ruiz Vieyetz, E. (2012). Derechos, democracia y diversidad cultural: convivir con y entre diferentes. *Revista Razón y Fe*, (267) Núm. 1371, 49 - 59.
- Salmerón, F. (1998). *Diversidad cultural y tolerancia*. Editorial Paidós.
- Salmerón, F. (2007). Ética y diversidad cultural. En O. Guariglia (Ed.), *Cuestiones morales* (1a ed., pp. 67-88). Ediciones Trotta.

- Salmerón, F (1996). Ética y diversidad cultural. En O. Guariglia (Ed.), *Cuestiones morales*, (12, 67-85). Ediciones Trotta.
- Salmerón, F. (1995). *Problemas morales de la diversidad cultural, en El trabajo filosófico de hoy en el continente, Memorias del XIII Congreso Interamericano de Filosofía*, Carlos B. Gutiérrez (ed.), Sociedad Interamericana de Filosofía-Sociedad Colombiana de Filosofía, Bogotá/Colombia, 1995, pp. 121-130.
- Scheler, M. (2001). La ética material de los valores, *Ética*. Caparrós Editores.
- Taylor, C. (1993). *El Multiculturalismo y la Política del Reconocimiento*. Ediciones Fondo de Cultura Económica.
- Taylor, C. (1994). *La ética de la autenticidad*. Editorial Paidós.
- Velasco Gómez, A. (2019). Multiculturalismo, nación y federalismo. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 47(191), 85–103. Ediciones Universidad Nacional Autónoma de México.
- Villoro, L. (2007). *Los retos de la sociedad por venir*. Ensayos sobre justicia, democracia y multiculturalismo. Ediciones Fondo de Cultura Económica.
- Von Munch, Ingo. (1982). La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2 (5), 9-33. Ediciones Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Wolkmer, A. (2007). Pluralismo Jurídico: nuevo marco emancipatorio. *Pluralismo Jurídico* (1a, p. 295). Ediciones Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Padre Enrique Gutiérrez.
- Wong, D. B. (1988). On Flourishing and Finding One's Identity in Community. *Midwest Studies In Philosophy*, 13(1), 324–341. Ediciones Peter A. French and Howard K. Wettstein.
- Zea, L. (1969). *La filosofía americana como filosofía sin más*. Siglo XXI editores.

La configuración del Estado democrático a la luz de la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Una perspectiva del tema desde Bolivia

The configuration of the democratic State in light of the advisory opinion of the inter-american court of human rights. A perspective on the subject from Bolivia

Alan E. Vargas Lima¹

Sumario. I. Introducción. II. Nociones generales sobre el Estado democrático de derecho. III. El control de convencionalidad y su incidencia en el régimen democrático. IV. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de control de convencionalidad. V. La vinculatoriedad de los pronunciamientos de la Corte IDH en Bolivia. VI. Elementos esenciales del Estado democrático de derecho acorde a los lineamientos de la Corte IDH. VII. Conclusiones: Los mandatos establecidos expresamente por la Corte Interamericana. VIII. Referencias

Fecha de recepción: 06 de octubre de 2021
Fecha de aceptación: 07 de diciembre de 2021

Resumen

Este trabajo pretende mostrar los elementos esenciales del Estado democrático de derecho y verificar la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en materia de control de convencionalidad, haciendo énfasis en la vinculatoriedad de sus pronunciamientos en Bolivia, así como la incidencia que tendrá la Opinión Consultiva OC-28/21 en el régimen democrático boliviano.

Abstract:

This work aims to show the essential elements of the democratic State of law, verifying the evolution of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in terms of conventionality control, to later emphasize the binding nature of the pronouncements of the inter-american court in Bolivia and the incidence of Advisory Opinion OC-28/21 in the Bolivian democratic regime.

1. Abogado Especialista en Derecho Constitucional y Procedimientos Constitucionales (UMSA). Miembro de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales; del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional – Sección Nacional (Bolivia), del Instituto Latinoamericano de Investigación y Capacitación Jurídica (LATIN IURIS – Bolivia), y de la Asociación Euroamericana de Derechos Fundamentales (ASDEFUN – Bolivia). Miembro Honorario del Consejo Académico de la Sociedad Filosofía y Estado Constitucional APEX IURIS (Perú); director adjunto del Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales CIIJUS (México) – Capítulo Bolivia; Miembro adjunto de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional AAJC (Argentina), de la Asociación Juristas de Iberoamérica (ASJURIB); y secretario Académico de la Asociación Boliviana de Derecho Procesal Constitucional. Docente invitado a nivel pregrado y posgrado en varias Universidades bolivianas. Autor de distintos libros sobre Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derechos Humanos. E-mail: alanvargas4784@gmail.com

Palabras clave: Estado democrático de derecho, control de convencionalidad, vinculatoriedad, opinión consultiva.

Keywords: *democratic State of law, control of conventionality, linkage, advisory opinion.*

I. Introducción

El 21 de octubre de 2019, la República de Colombia, con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), presentó una solicitud de opinión consultiva sobre la figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos².

Una de las cuestiones planteadas por el Estado solicitante fue dilucidar si la reelección presidencial indefinida es un derecho humano protegido por la CADH; ello tiene una especial relevancia para Bolivia, dado que el 28 de noviembre de 2017 se ha pronunciado la Sentencia Constitucional Plurinacional N°0084/2017, por la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional decidió otorgar una aplicación preferente a la CADH, al amparo de lo dispuesto por el artículo 256 de la constitución boliviana, que habilitó la reelección presidencial del gobernante de turno.

Considerando que el pasado 10 de octubre se han cumplido 39 años de vida democrática en Bolivia, la coyuntura actual obliga a desarrollar los elementos esenciales del Estado democrático de derecho, a fin de verificar la evolución de la jurisprudencia de interamericana en materia de control de convencionalidad para, posteriormente, analizar la vinculatoriedad de los pronunciamientos de la Corte IDH como parte del bloque de constitucionalidad en Bolivia, así como la incidencia de la Opinión Consultiva OC-28/21 en el régimen democrático boliviano³.

II. Nociones generales sobre el Estado democrático de derecho

A manera de citar algunos antecedentes en el sistema constitucional boliviano, cabe señalar que la primera caracterización de Bolivia como Estado democrático fue introducida en la reforma constitucional del 20 de febrero de 2004 mediante la Ley 2631 de Reformas a la Constitución Política del Estado⁴.

Esta definición, según lo explicado por la Sentencia Constitucional No 0066/2005, del 22 de septiembre, implica una cualificación de la relación Estado-sociedad, pues supone la intervención activa de la ciudadanía mediante diferentes mecanismos de participación incorporados a la constitución boliviana en la reforma de 2004, como la iniciativa legislativa, el referéndum, etcétera, así como las nuevas formas de representación popular también incorporadas en la reforma. Entonces, de acuerdo al entendimiento expresado por el tribunal constitucional

2. La Audiencia de Solicitud de Opinión Consultiva sobre la figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos presentada por Colombia fue realizada el 28, 29 y 30 de septiembre de 2020, en el 137 Período Ordinario de Sesiones. El 7 de junio de 2021 la Corte IDH emitió una opinión consultiva en respuesta a la consulta realizada por la República de Colombia sobre "la figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos"; y en esta señaló que la reelección presidencial indefinida no era un derecho humano garantizado en la convención americana.
3. Algunas ideas preliminares de este ensayo sobre Estado democrático fueron expuestas en mi trabajo El Estado Plurinacional de Bolivia como Estado Constitucional de Derecho (Vargas Lima, 2020). Posteriormente, una versión actualizada con los lineamientos establecidos por la Corte IDH, en su más reciente Opinión Consultiva OC-28/21 del 7 de junio de 2021, fue presentada como conferencia magistral en el marco de la Sexta Semana de la Democracia "Juventudes, factor de cambio social", organizada por el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana IEPC-Tabasco (México), que se realizó en formato virtual el 31 de agosto de 2021. El tema también fue expuesto en el 1° Congreso Internacional de Investigación FUNDESino, organizado por la Fundación de Estudios Superiores (Fundes - Colombia), y que se realizó en modalidad on line, del 27 al 29 de octubre de 2021. Finalmente, fue presentado en el 11° Congreso Internacional Constitucionalismo e Democracia: Diálogos do Sul: Pluralismo na África e América Latina para emancipação, organizado pela Rede Para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e realizado pela UNILAB, UFBA e UCSAL, nos dias 22 a 26 de novembro de 2021 (Brasil).
4. Una investigación sobre el ejercicio de la democracia directa en América Latina donde se menciona con algún detalle la trascendencia de la reforma constitucional de 2004 en Bolivia puede verse en Lissidini, 2011.

boliviano:

El principio de Estado Democrático, implica un énfasis en la democracia, entendida ésta como el gobierno del pueblo, donde la titularidad del poder político descansa en el gobernado, es decir en el pueblo, y no en el gobernante, quien ejerce el poder por delegación conferida por el pueblo a través del voto directo e igual, bajo el sistema de representación proporcional establecido en el art. 219 de la CPE (2004). Es así que conforme al principio democrático aludido, el Gobierno, en la democracia, se legitima por el consentimiento del pueblo, fundamentalmente a través del voto emitido en las elecciones, conforme a la representación proporcional.

En este sentido, la formulación de Bolivia como un Estado Democrático, hace referencia, entonces, a la titularidad del poder, que descansa en el pueblo, que debe participar en la vida política a través de los diferentes mecanismos previstos por el sistema democrático. El principio democrático, implica además una mejor distribución del poder político, y una apuesta por lo diverso, como negación de todo totalitarismo, a nivel étnico, cultural, ideológico, político o regional.

En la actualidad, y según la doctrina del constitucionalismo contemporáneo, el Estado democrático⁵ entraña distintas características del régimen político porque de un lado, significa que los titulares del poder público ejercen esa calidad en virtud de la voluntad de los ciudadanos, expresada mediante elecciones basadas en el sufragio universal (artículo 26.II de la Constitución Política del Estado – CPE) y, de otro, implica que la relación de los ciudadanos con el poder político no se reduce a la emisión del voto para elegir a sus representantes y gobernantes, sino que también se expresa en una participación activa y efectiva en la toma de decisiones mediante mecanismos adecuados como el referéndum popular⁶, la planificación participativa, la revocatoria de mandato (artículo 240 CPE), así como el control social (artículos 241 y 242 CPE) y la iniciativa legislativa⁷ (artículos 11.II, núm. 1, y 162 CPE), y, finalmente, que la democracia sea expresada como la capacidad de respeto de los demás, la facultad del diálogo y el respeto por la discrepancia, de manera tal que la voluntad de las mayorías no pueda llegar al extremo de desconocer los derechos de las minorías ni los derechos fundamentales de las personas (Rivera S., 2005, pág. 21).

En este sentido, la reciente Opinión Consultiva OC-28/21 del 7 de junio de 2021, sobre “La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos”, ha establecido entre sus fundamentos que, si bien el principio democrático implica que los gobernantes serán electos por la mayoría, uno de los objetivos principales de una democracia debe ser el respeto de los derechos de las minorías, y ese respeto se garantiza mediante la protección del Estado de derecho y de los derechos humanos. Asimismo, agregó:

(...) 53. La relación entre derechos humanos, Estado de Derecho y democracia quedó plasmada en la Carta Democrática Interamericana. Este instrumento jurídico es una norma de interpretación auténtica de los tratados a que se refiere, pues recoge la interpretación que los propios Estados miembros de la OEA, incluyendo a los Estados parte en la Convención, hacen de las normas atinentes a la democracia tanto de la Carta de la OEA como de ésta.

54. La Carta Democrática señala expresamente que “[l]os pueblos de América tienen derecho

5. Como lo ha precisado la Sentencia Constitucional Plurinacional No 0026/2021, del 19 de abril, en virtud del art. 1 de la CPE, el Estado boliviano se consagra como un Estado democrático de derecho, cualidades de insoslayable importancia, pues, por un lado, el Estado de derecho, entre otros aspectos, implica la subordinación a la ley fundamental en el ejercicio del poder público, así como la vigencia plena del principio constitucional de legalidad en su visión más amplia, esto es, el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes (art. 108.1 de la CPE), debiendo entenderse que la legalidad informadora deviene de la ley suprema del ordenamiento jurídico; es decir, que: “...el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad...” (SCP 0009/2016 de 14 de enero). Por otro lado, el carácter democrático reconocido en el precepto constitucional resulta inescindible del Estado de derecho, pues la base de todo régimen constitucional no es otra que la expresión de la voluntad soberana mediante los cauces legales previstos al efecto, de modo que la constitución, en tanto modelo normativo que expresa una voluntad colectiva de convivencia democrática, alcanza su máxima expresión por medio de la participación ciudadana, efectivizada a través de la democracia representativa (art.11.II.2 de la Norma Suprema). Asimismo, sobre su incidencia y aplicación en el ámbito judicial, a través de la SCP 0339/2012 del 18 de junio, reiterada a su vez por la SCP 0346/2020-S2 del 19 de agosto, entre muchas otras, el TCP ha establecido que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, por lo que, “el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, y esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes”.

6. En lo que respecta al referéndum como mecanismo de participación del pueblo en la toma de decisiones políticas trascendentales, el Tribunal Constitucional boliviano, a través de la Sentencia Constitucional N°0064/2004, ha precisado que el referéndum es un mecanismo de la democracia participativa, a través del cual el pueblo, como titular de la soberanía, expresa su voluntad o decisión política sobre los asuntos o temas sometidos a su consideración por las autoridades de gobierno. Cabe señalar que en Bolivia se han llevado a cabo tres referéndums constitucionales: a) el referéndum de 11 de enero de 1931 (que aprueba

modificaciones a la Constitución de esa época); b) el referéndum de 25 de enero de 2009 (que aprueba el texto constitucional vigente); c) el referéndum de 21 de febrero de 2016 (que rechaza la reforma constitucional para habilitar la reelección presidencial). Sobre este último aspecto, un análisis de la consulta popular (referéndum) que tuvo lugar en Bolivia el 21 de febrero, y que resultó en el rechazo a la propuesta de reformar la Constitución para permitir una nueva reelección presidencial, puede encontrarse en el trabajo de: Welp, Yanina y Lissidini, Alicia (2016). Democracia directa, poder y contrapoder. Análisis del referendo del 21 de febrero de 2016 en Bolivia. En: Bolivian Studies Journal/Revista de Estudios Bolivianos <http://bsj.pitt.edu> Vol. No. 22, 2016. doi: 10.5195/bsj.2016.157

7. La participación ciudadana como objeto de estudio puede ser analizada desde distintas perspectivas; así, una mirada jurídica concreta sobre el referéndum y la iniciativa legislativa popular, y su análisis comparado entre diversos sistemas constitucionales, puede verse en el interesante trabajo de (Soto, 2012).

8. Los arts. 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, sientan “deberes” específicos para los Estados a ella adheridos. El primero, esencialmente, establece dos: a) respetar los derechos de la Convención, y b) garantizarlos, sin discriminación alguna. A su turno, el art. 2º les obliga a adoptar “disposiciones legislativas o de otro carácter” necesarias para efectivizar aquella garantía. Aquí se alude al “efecto útil” que debe tener el Pacto. (Sagüés, 2010, págs. 117- 136)

9. Por su parte, Eduardo Ferrer Mac Gregor, en referencia al control de convencionalidad en sede interna, señala que “esta doctrina establece una obligación internacional a cargo de todas las autoridades de los Estados parte del Pacto de San José de interpretar cualquier norma nacional (Constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etcétera) de conformidad con la Convención Americana y, en general, con el corpus juris interamericano; en caso de que exista una manifiesta incompatibilidad entre la norma nacional y el corpus iuris interamericano, las autoridades estatales deberán abstenerse de aplicar la norma nacional para evitar la vulneración de los derechos humanos protegidos internacionalmente. Las autoridades estatales deben ejercer de oficio el control de convencionalidad, pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, las cuales se definen en el ámbito interno”. (Ferrer Mac-Gregor, 2014, pág. 237).

a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla”. En este sentido, se reconoce que “la democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas”. Asimismo, la Carta Democrática establece que “el ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del Estado de Derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos”. Es tal el rol fundamental que los Estados de la región le han dado a la democracia representativa, que la Carta Democrática establece un sistema de garantía colectiva mediante el cual, cuando “se produzca una alteración del orden constitucional que afecte gravemente [el] orden democrático” de un Estado, otros Estados o el Secretario General podrán solicitar la convocatoria inmediata del Consejo Permanente, y de constatarse que “se ha producido la ruptura del orden democrático en un Estado Miembro y que las gestiones diplomáticas han sido infructuosas, conforme a la Carta de la OEA tomará la decisión de suspender a dicho Estado Miembro del ejercicio de su derecho de participación en la OEA con el voto afirmativo de los dos tercios de los Estados Miembros.

III. El control de convencionalidad y su incidencia en el régimen democrático

Continuando con el análisis y, concretamente, en tanto al control de convencionalidad, se requiere precisar cuál es el fundamento de su obligatoriedad; ello resulta imprescindible para entender la importancia de realizar dicho control y para señalar que su ausencia implica que los Estados pueden comprometer su responsabilidad a nivel internacional.

Es fácilmente perceptible que el control de convencionalidad encuentra su fundamento en las fuentes normativas de las cuales emanan las obligaciones de los Estados a través de la lectura conjunta de los artículos 1.1, 2º y 29 de la CADH (Steiner, 2014)⁸.

De la lectura integrada de dichos artículos, señala Claudio Nash, se desprende que la protección de los derechos humanos debe ser guía en la actuación de los Estados y que estos deben tomar todas las medidas para asegurar el respeto, la protección y la promoción de dichos derechos. Desde esta comprensión se ha concebido el concepto de control de convencionalidad, entendido como:

La obligación que tienen los jueces de cada uno de los Estados Partes de efectuar no sólo un control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia, sino de integrar en el sistema de sus decisiones, las normas contenidas en la CADH y los estándares desarrollados por la jurisprudencia (Nash, 2013)⁹.

Este control es la concreción interpretativa y especialmente jurisdiccional de la obligación de garantía consagrada en la CADH (arts. 1.1 y 2o). Esta obligación de garantía se traduce en el deber que asume el Estado de organizar todo el aparato de poder público para permitir el pleno y efectivo goce y ejercicio de los derechos y las libertades que se les reconocen en la CADH.

El Estado está obligado a crear condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en la convención. Se trata de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales

contraídos por el Estado; ello constituye también otro de los fundamentos del control de convencionalidad en las normas del derecho internacional público, que ha sido recogido por la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano vs Chile* (26 de septiembre de 2006, párrafo 125).

Asimismo, según agrega Claudio Nash, la necesidad de realizar un control de convencionalidad de las normas emana de los principios del derecho internacional público. En particular, el principio de *ius cogens* “*pacta sunt servanda*”¹⁰, consagrado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), como la obligación que tienen los Estados de dar cumplimiento a los tratados de los que son parte, da cuenta del compromiso que deben tener los Estados que han suscrito la CADH de realizar un control de convencionalidad para cumplir con el mandato de protección de los derechos fundamentales. Este imperativo de derecho internacional público debe ser cumplido de buena fe por parte de los Estados. Emana también de los principios del derecho internacional público el hecho de que los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno como fundamento para dejar de cumplir compromisos internacionales.

La Corte IDH ha reafirmado que la obligación de tomar todas las medidas necesarias para dar un goce pleno y efectivo a los derechos y libertades consagrados en la convención incluye la de adecuar la normativa no convencional existente.

En consecuencia, y siguiendo el criterio de Claudio Nash, que el fundamento de la figura del control de convencionalidad se base tanto en normas convencionales como en principios del derecho internacional público, otorga un poderoso respaldo jurídico que permite salvar las objeciones que se pueden plantear en torno a la posible restricción a la soberanía de los Estados que supondría la obligación de realizar un control de convencionalidad.

En el marco del tema planteado en este trabajo, y de acuerdo a lo expresado en la reciente Opinión Consultiva OC-28/21 del 7 de junio de 2021, cabe considerar que:

44. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales. En este sentido, existen límites a lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial.

En este punto, es útil revisar brevemente cuál ha sido la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH, respecto al ejercicio del control de convencionalidad y sus alcances para los Estados parte de la CADH.

10. Los pactos deben cumplirse.

IV. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de control de convencionalidad

La jurisprudencia de la Corte IDH ha pasado por varias etapas en el desarrollo del concepto de control de convencionalidad. Analizar esta evolución es fundamental para entender el actual sentido y alcance de esta labor; para ello, resulta muy útil la diferenciación de etapas de evolución de la jurisprudencia interamericana, realizada con gran acierto por Claudio Nash en su estudio sobre el control de convencionalidad¹¹.

Se debe recordar que, cuando el juez de la Corte IDH, Sergio García Ramírez, en su voto razonado, en el *Caso Myrna Mack Chang c. Guatemala* hace por primera vez alusión al control de convencionalidad, se pone de relieve la importancia que tiene para el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados el análisis del funcionamiento del Estado en su conjunto y que, en este análisis, la Corte IDH hace un control de convencionalidad de las actuaciones del Estado (Cfr. Corte IDH, caso Myrna Mack Chang c. Guatemala, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 25 de noviembre de 2003, serie C, no 101, párr. 29).

a) Primera etapa

Existe una primera etapa donde se delinearon los aspectos generales de la figura del control de convencionalidad, ocasión en la cual se señaló que el poder Judicial debe realizar una especie de control de convencionalidad, lo que parece una posición prudente y clarificadora de la naturaleza diversa que tiene esta figura de aquel ejercicio propio del derecho constitucional. Asimismo, se avanza en indicar que este control incluye la interpretación que ha hecho la Corte IDH de las obligaciones internacionales del Estado, lo que es un dato relevante, pues, en muchos sistemas internos, es una cuestión muy debatida (Cfr. Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006, serie C, no 154, párr. 124).

En síntesis, según precisa Claudio Nash, aquí están expresados los elementos centrales del control de convencionalidad:

- i) Existe una obligación del poder judicial de cumplir con la normativa internacional que el Estado ha recepcionado internamente y que por tanto ha pasado a ser parte del sistema normativo interno.
- ii) Este es un ejercicio hermenéutico que debe buscar la efectividad de los derechos consagrados convencionalmente y evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional.
- iii) Las normas contrarias a la Convención no pueden tener efectos en el ámbito interno, toda vez que dichas normas incompatibles con las obligaciones internacionales constituyen un ilícito internacional que hace responsable al Estado.
- iv) Para realizar dicho ejercicio interpretativo el juez debe tener en consideración la jurisprudencia de la Corte IDH (Nash, 2013, pág. 496).

11. Por otro lado, un estudio reciente que explica con mayor detalle la evolución de la doctrina jurisprudencial del control de convencionalidad interamericano define sus tipologías y grados de intensidad, este puede verse en Barrientos, 2017.

b) Segunda etapa

Avanzando en la evolución de su jurisprudencia, la Corte IDH estableció que el control debe ejercerse incluso de oficio por la magistratura local y aclaró que este se debe hacer dentro del ámbito de competencias y funciones de aquella. Cabe destacar que esta aproximación de la Corte IDH es relevante desde el punto de vista de la legitimidad del sistema, pues considera la organización interna del Estado y permite un funcionamiento coherente del sistema. La Corte IDH no impone un sistema, pero sí establece cuáles son las obligaciones que tiene el intérprete, cualquiera sea el sistema constitucional nacional (Cfr. Corte IDH, caso *Trabajadores cesados del Congreso («Aguado Alfaro y otros») c. Perú*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 24 de noviembre de 2006, serie C, no 158, párr. 128).

c) Tercera etapa

En una tercera etapa, la Corte IDH va más allá y señala que el control de convencionalidad compete a cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, e incorpora lo que se había señalado acerca de la importancia de que este control se realice en el ámbito de competencias de cada magistratura. Esta apertura hacia los órganos competentes para realizar el control permite la inclusión de los tribunales constitucionales y reafirma la idea de que todo juez debe realizar este control con independencia de sus características particulares. Es relevante destacar que este control difuso no lo puede imponer la Corte IDH (Cfr. Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 26 de noviembre de 2010, serie C, no 220, párr. 225).

d) Cuarta etapa

En su jurisprudencia más reciente, la Corte IDH incorpora como órgano competente para realizar el control de convencionalidad a toda autoridad pública, es decir, se amplía el espectro desde el Poder Judicial a todos los órganos públicos, a propósito del análisis de la compatibilidad de una ley de amnistía aprobada democráticamente, con las obligaciones que impone la CADH (Cfr. Corte IDH, caso *Gelman c. Uruguay*, sentencia de fondo y reparaciones, 24 de febrero de 2011, serie C, no 221, párr. 239).

e) Quinta etapa

Aquí cabe poner de relieve que la jurisprudencia interamericana en sentido estricto (esto es, los criterios establecidos por la Corte IDH como intérprete de la Convención Americana y de otros tratados de la región, que han sido acogidos por varios Estados), ha influido crecientemente en los ordenamientos internos. Esa jurisprudencia posee carácter vinculante *inter partes*, obviamente, en lo que toca a la solución específica de una controversia, pero también *erga omnes*, en lo que

atañe a la interpretación de la norma invocada o aplicada, respecto a los Estados parte en un litigio y a todos los restantes que se hallan bajo el imperio del mismo orden convencional.

La admisión de este último efecto, verdaderamente relevante, ha sido afirmada por el propio tribunal incluso en lo que concierne a sus opiniones consultivas, cuyo carácter vinculante no fue sostenido en pronunciamientos anteriores.

Esta afirmación deriva de las observaciones expresadas por la Corte IDH a propósito del control de convencionalidad, en la Opinión Consultiva OC-21/14, sobre “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, en cuya oportunidad, la Corte consideró necesario establecer:

Que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que indudablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es ‘la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos’¹², cumpliendo así “en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo (Ferrer Mac-Gregor, 2019).

Esta línea jurisprudencial ha sido recientemente ratificada por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-28/21, sobre “La figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, donde la Corte, además de establecer que la reelección presidencial indefinida no es un derecho humano autónomo, pues no cuenta con reconocimiento normativo en la Convención ni en la Declaración Americana, ha insistido nuevamente en la necesidad de que los diversos órganos del Estado (órgano Ejecutivo, Legislativo, Judicial, y Electoral, en el caso de Bolivia) realicen el respectivo control (difuso) de convencionalidad, no solamente de acuerdo a las decisiones que emergen de los casos contenciosos que se resuelven en esa instancia (cuando emite Sentencias determinando si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos consagrados en la CADH), sino también sobre la base de los pronunciamientos emitidos en ejercicio de su competencia consultiva (cuando responde consultas que formulan los Estados miembros de la OEA acerca de: a) la compatibilidad de las normas internas con la Convención; y b) la interpretación de la convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos) (Corte IDH, 2020).

Todo ello constituye una señal incuestionable de que la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, sumada a la preservación de la democracia y sus instituciones en la región, constituyen los propósitos esenciales del SIDH.

12. Citado por García, 2016, págs. 433-463. Asimismo, resulta de utilidad consultar el análisis de Sagüés, 2015, págs. 275-283.

V. La vinculatoriedad de los pronunciamientos de la Corte IDH en Bolivia

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 7 de febrero de 2009, que ya ha cumplido una década de vigencia, prevé expresamente que: “el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. (...)” (artículo 410, parágrafo II constitucional), posicionándose, así como un texto constitucional a la vanguardia de la protección de los derechos humanos en Latinoamérica¹³.

En este sentido, la evolución jurisprudencial anteriormente expuesta, tiene una especial relevancia en el contexto nacional, dado que respecto a la relevancia de los elementos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional boliviano sostuvo hace varios años atrás, que el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: 1) el preámbulo, 2) la parte dogmática, y 3) la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la Corte IDH, en consecuencia, según un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, el tribunal estableció que este órgano y, por ende, las decisiones que de él emanan, forman parte también del bloque de constitucionalidad (Cfr. Sentencia Constitucional No 110/2010-R, del 10 de mayo de 2010).

En el marco de una interpretación progresiva, acorde al principio de unidad constitucional y conforme a las directrices principistas del Estado Plurinacional de Bolivia, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado que los valores plurales supremos del Estado Plurinacional de Bolivia, como ser el vivir bien, la solidaridad, la justicia, la igualdad material, entre otros señalados en la Constitución, también forman parte del bloque de constitucionalidad en un componente adicional, el cual se encuentra amparado también por el principio de supremacía constitucional (Cfr. Sentencia Constitucional Plurinacional N°1227/2012, de 7 de septiembre de 2012).

En definitiva, y en una interpretación sistemática, extensiva y acorde con el valor axiomático de la Constitución, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que el bloque de constitucionalidad imperante en el Estado plurinacional de Bolivia está compuesto, de manera enunciativa y no limitativa, por los siguientes compartimentos:

- i) La Constitución como norma jurídica; ii) Los Tratados y Convenciones internacionales destinados a la protección de los Derechos Humanos; iii) Las Sentencias y pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; iv) Las Normas de Derecho Comunitario ratificadas por el país; y, v) Los Principios y Valores plurales supremos, inferidos del carácter intercultural y del pluralismo axiomático contemplado en el orden constitucional (Vargas, 2018).

13. A nivel latinoamericano, la constitución boliviana de 2009 ciertamente fue la primera que incluyó la voz “bloque de constitucionalidad” en su texto normativo (art. 410) (Ferrer Mac-Gregor, 2014, pág. 123). Este precepto referido al bloque de constitucionalidad, ciertamente constituye una reivindicación de las líneas jurisprudenciales establecidas con bastante anterioridad por la jurisprudencia del tribunal constitucional boliviano y así se halla demostrado ampliamente en otro trabajo (Vargas Lima, 2019, págs. 363-396).

14. Ciertamente, la obligatoriedad de las opiniones consultivas de la Corte IDH se sostiene en los principios rectores del derecho internacional público y las normas de interpretación de los tratados internacionales; por ello, cuando se ratifica un tratado y el órgano encargado de su supervisión emite una interpretación autorizada, los Estados parte deben cumplir de buena fe con esa interpretación. Sin embargo, en los últimos años, el cuestionamiento de la obligatoriedad de las opiniones consultivas ha tenido un largo debate doctrinario en distintos países de Latinoamérica. En este sentido, un trabajo que aporta algunos argumentos para reforzar la obligación que tienen los jueces de aplicar los estándares contenidos en una opinión consultiva, realizando el respectivo control de convencionalidad de sus decisiones y tomando en cuenta que los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico a través del bloque de constitucionalidad (tal como ha sido reconocido también por el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus diversas sentencias), puede verse en: Salazar Marín, D., Cobo Ordóñez, A. I., Cruz García, C., Guevara Ruales, M., & Mesías Vela, M. P. (2019). La fuerza vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del derecho y la justicia constitucional en Ecuador. Foro, Revista De Derecho, (32), 123-143. En: <https://bit.ly/3kOdY8t> Asimismo, un interesante estudio que toma como referencia la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, y a partir de ello nos introduce en el debate sobre el carácter vinculante de las opiniones consultivas, puede verse en: Zelada, Carlos (2020). ¿Son vinculantes las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?: Una propuesta de reforma para un problema de antaño. Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (Promsex). Lima, Perú. Disponible en: <https://bit.ly/3EaTCOL>

15. La norma prevista por el art. 7 de la constitución vigente, proclama expresamente el principio de la soberanía popular, cuando dispone que "La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible". Esta disposición constitucional se trata de una norma a través de la cual el constituyente ha consagrado el principio fundamental de la soberanía popular, conocido también como el principio democrático, que tiene como significado la pertenencia del poder al pueblo, es decir, que el pueblo es el origen de todo poder, lo que implica el reconocimiento a aquél, del derecho de crear o configurar su propio orden político fundamental, su constitución, así como el derecho de modificarla. En consecuencia, el poder del Estado emana del pueblo el que, en un sistema democrático representativo,

En consecuencia, y dado que las sentencias y pronunciamientos emitidos por la Corte IDH forman parte del bloque de constitucionalidad en Bolivia, ello implica que tanto las Sentencias como las Opiniones Consultivas son vinculantes y de cumplimiento obligatorio para todas las autoridades públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, así como para todos los habitantes del país, en virtud del principio de supremacía constitucional, y la fuerza normativa de la Constitución boliviana que impone el criterio de aplicación preferente de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, lo cual incluye al *corpus juris* interamericano¹⁴.

VI. Elementos esenciales del Estado democrático de derecho acorde a los lineamientos de la Corte IDH

También resulta importante precisar que, según la doctrina constitucional, el Estado democrático tiene algunos elementos cualificadores que de manera enunciativa (no limitativa) serían los siguientes:

- a) El principio de la soberanía popular, como el modo específico y peculiar de concebir el poder en el Estado, donde el referente último es la voluntad del pueblo.¹⁵
- b) La concepción plural de la sociedad, ello supone una comprensión de la sociedad como un entramado donde interactúan los diferentes grupos sociales, situados en un plano de igualdad, grupos que responden a la propia libertad del ser humano y que, a la par, proporcionan a este la posibilidad de desarrollar libremente y en plenitud su personalidad.
- c) La participación como principio rector de la vida social y política, ello significa que el proceso político debe estar asentado en la participación de todos los ciudadanos en la conformación de los órganos del poder constituido y en la expresión de su voluntad o decisión política sobre los asuntos o temas sometidos a su consideración por las autoridades de gobierno mediante los mecanismos previstos por la constitución.¹⁶
- d) La democracia como principio de convivencia, que significa la formación de todos y cada uno de los ciudadanos en un espíritu de respeto y tolerancia (Cfr. Sentencia Constitucional N°0075/2005, de 13 de octubre), y, agrego lo siguiente:
- e) La alternabilidad en el ejercicio del poder político (o simplemente "alternancia", que, en el ámbito político, significa cambio de gobierno), vale decir, la posibilidad de renovar o cambiar a las autoridades gubernamentales (quienes detentan temporalmente el poder político), precisamente en resguardo de los derechos políticos de la ciudadanía (mediante el derecho político a elegir y ser elegido libremente), que brinda una oportunidad a las nuevas generaciones de líderes políticos y sociales para llevar adelante los destinos de un país, con una mejor visión de futuro y con nuevas alternativas de desarrollo a nivel político, social, económico, etcétera.

Por su parte, la Corte IDH a través de la reciente Opinión Consultiva OC-28/21

del 7 de junio de 2021, ha señalado que una de las formas mediante la cual el sistema interamericano asegura el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político, es mediante la protección de los derechos políticos consagrados en el Artículo XX de la Declaración Americana y el artículo 23 de la CADH.

De ahí que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención. Cabe señalar que el artículo XX de la Declaración Americana establece que toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto genuinas, periódicas y libres. Asimismo, la Corte IDH interpretando la CADH señala lo siguiente:

59. Por su parte, el artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y iii) a acceder a las funciones públicas de su país, en condiciones generales de igualdad. A diferencia de otros artículos de la Convención, el artículo 23 establece que, sus titulares no solo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”. Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Por lo tanto, el Estado debe propiciar las condiciones y mecanismos para que dichos derechos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación.

60. La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan de forma individual u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa.

61. Los ciudadanos tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plebiscitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos.

62. Por su parte, la participación política mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello.

63. El derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

delega su ejercicio a sus mandatarios y representantes mediante elecciones libres, pluralistas, igualitarias y ampliamente informadas (Cfr. Sentencia Constitucional N°0075/2006, de 5 de septiembre).

16. Sobre este aspecto, también es importante considerar que las normas previstas por el art. 26 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de 2009 consagran el derecho a la participación política, disponiendo lo siguiente; “Artículo 26.1. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres. II. El derecho a la participación comprende: 1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y a la ley. 2. El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente. El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos. 3. Donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio. 4. La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios. 5. La fiscalización de los actos de la función pública”. El texto literal del derecho a la participación política contiene como sus elementos: la participación en la formación, ejercicio y control del poder político, de forma directa, o por medio de representantes; y de manera individual o colectiva; nomenclatura de la que se extrae que los dispositivos implantados por la Ley de Participación Popular de “participación y control” son vitales a tiempo de dotar de contenido a los derechos políticos, pues son considerados como parte de esos derechos. Además de la participación y el control, la ley fundamental, proclama a la organización con fines de participación política, como otro de los nuevos elementos de los derechos políticos; organización que ha merecido también regulación por el sistema de participación popular implantado a fines del siglo XX en Bolivia. Conforme a lo expuesto, para conferir un contenido compatible con la voluntad constituyente al derecho a la participación política, es necesario reconocer la reverberación que encuentran en las normas constitucionales, los postulados filosóficos del proceso de inclusión política denominado participación popular, implantado en Bolivia por medio de la Ley de Participación Popular y sus inherentes reglamentos. La organización ciudadana elemental o básica en Bolivia es la Organización Territorial de Base (OTB), por ello,

cuando las normas del art. 26.II.1 de la CPE, consagran a la organización como uno de los elementos del derecho a la participación política, cobijan también, entre otras formas de organización incorporadas por el texto constitucional, a las OTB, proyectando su función como parte del nuevo sistema constitucional, siendo por ello que merecen protección por parte del Estado y por el Tribunal Constitucional Plurinacional. (Cfr. Sentencia Constitucional Plurinacional No 0828/2012, de 20 de agosto de 2012).

64. Finalmente, el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, desarrollo y ejecución de las políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación.

65. Las obligaciones que emanan del artículo 23 de la Convención deben ser interpretadas tomando en cuenta el compromiso de los Estados de la región de establecer democracias representativas y respetar el Estado de Derecho, el cual se desprende de la propia Convención Americana, la Carta de la OEA y la Carta Democrática Interamericana.

La idea de implementar un sistema de reelección presidencial indefinida (o inclusive con carácter vitalicio, como en algún momento se propuso en Bolivia), resulta absolutamente incompatible con el régimen democrático representativo¹⁷ y participativo, además de comunitario, que se ha establecido en Bolivia por mandato constitucional (Vargas Lima, 2016).

Asimismo, es posible señalar, siguiendo las ideas de Carlos Alberto Montaner, que la reelección trae más inconvenientes que ventajas, aunque la ejerzan buenos gobernantes (como Fernando Henrique Cardoso u Oscar Arias, dos políticos democráticos que también modificaron las normas). Y es que la reelección ni siquiera es aconsejable en periodos alternos, como sucedió con Michelle Bachelet y ocurrió con Alan García. Tampoco es útil, porque no tiene mucho sentido mandar o gobernar, pensando y actuando únicamente en función de las próximas elecciones.

Entonces, ciertamente hay varias razones para desaconsejar esa práctica en los sistemas presidencialistas, y Carlos Montaner señala al menos las siguientes:

1. Obstruye el reemplazo generacional, la competencia entre líderes y la circulación de las élites.
2. Refuerza el caudillismo en detrimento de las instituciones.
3. Cuando se prolonga el mandato, el caudillo se va rodeando de cortesanos que lo halagan y confunden en busca de privilegios.
4. Fomenta un tipo de nociva relación mercantilista entre el poder económico y el político. Se retroalimentan mutuamente. Facilita la corrupción.
5. Los errores tienden a reiterarse por el conocido Einstellung Effect. No solemos hacer las cosas porque estén bien o mal, sino porque primero las hicimos de determinada manera y el cerebro es una máquina que aprende y repite los comportamientos.
6. Los viejos gobiernos se quedan sin ideas, se van fosilizando, se resisten a las reformas y segregan burocracias calcificadas, cada vez más incompetentes.
7. La no reelección refuerza la noción de que lo conveniente es seguir planes de gobierno a largo plazo, pensando en el país y no en periodos cortos. Se llega al poder a medio camino y se entrega a medio camino porque es un viaje que no puede o debe llegar a ninguna parte. Es una obra continua en la que el presidente es sólo un factor transitorio limitado por la ley (Montaner, 2014).

Por otro lado, en la reciente Opinión Consultiva OC-28/21 del 7 de junio de 2021, y acerca de la compatibilidad de la prohibición de la reelección presidencial indefinida con la CADH, la Corte IDH ha manifestado que en el marco del sistema interamericano, y de acuerdo a la literalidad de las disposiciones relevantes de la Convención y la Declaración Americana, la “reelección presidencial indefinida” no se encuentra expresamente protegida como un derecho autónomo; adicionalmente,

17. Se debe considerar que, de acuerdo al artículo 3° de la Carta Democrática Interamericana (aprobada en la primera Sesión Plenaria de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001, y ratificada por la mayoría de los países latinoamericanos) “Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos”. Sin embargo, es recomendable seguir el consejo del diplomático boliviano Carlos Antonio Carrasco, quien propone que el principio de alternancia en la función gubernamental, debería plasmarse en una “ley de hierro”, infranqueable del sistema democrático, y que quienes en verdad sostengan ese principio, deberían gestionar una enmienda al citado artículo 3 de la carta, cuyo texto reformado debería decir: “... la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; la separación e independencia de los poderes públicos y la obligada alternancia en la jefatura del Estado” (Carrasco, 2012, págs. 26-27).

ha hecho notar que no hubo una discusión relativa a la reelección presidencial en los trabajos preparatorios de la Convención y Declaración Americana. Asimismo, esta instancia regional ha visto pertinente realizar las siguientes precisiones:

93. La Corte ha señalado que, al ejercer su función interpretativa, recurre al derecho internacional de los derechos humanos teniendo en cuenta el esquema de fuentes de derecho internacional relevantes. En esta medida, ha precisado que el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos se compone tanto de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales, como de aquellas recogidas en el derecho internacional consuetudinario, y los principios generales del derecho.

94. Respecto a los tratados internacionales, se advierte que no existe mención a la figura de la reelección presidencial indefinida en la Carta de la OEA ni la Carta Democrática Interamericana, ni en ningún tratado de derechos humanos de la región. Tampoco existe referencia expresa a la reelección presidencial indefinida como un derecho humano en los tratados internacionales de derechos humanos en los sistemas universal, europeo y africano.

95. El derecho que se desprende de la Convención Americana y del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de forma expresa es el derecho a votar y ser elegido. De forma similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos han entendido además que el derecho a postularse a un cargo electivo también se desprende del Convenio Europeo y la Carta Africana, respectivamente.

96. En este sentido, no se desprende de los tratados internacionales de derechos humanos que se haya reconocido la existencia de un derecho autónomo a ser reelecto al cargo de la Presidencia.

La Corte también ha visto necesario recurrir al análisis de la legislación y jurisprudencia interna de los Estados miembros de la OEA, constatando que la mayoría de los Estados impone restricciones a la reelección presidencial y que solo cuatro Estados carecen de limitaciones en la cantidad y frecuencia de las reelecciones presidenciales, de esta manera considera que se permite la reelección presidencial indefinida en Bolivia, Honduras, Nicaragua, y Venezuela. De estos Estados, en tres casos, ha habido interpretaciones judiciales que consideraron que las limitaciones a la reelección presidencial, inicialmente establecidas en los respectivos ordenamientos constitucionales, constituían un trato discriminatorio y desproporcionado, que violentaba los derechos a elegir y ser elegido, por lo que debían ser eliminadas. Por tanto, ha concluido que, si bien la regulación constitucional de la reelección presidencial en los Estados miembros de la OEA es heterogénea, en la actualidad, únicamente cuatro de ellos (Bolivia, Honduras, Nicaragua, y Venezuela) permiten la “reelección presidencial indefinida” en distintas formas. En consecuencia, se ha evidenciado que no existe a nivel regional una práctica estatal suficiente relativa al alegado derecho humano a la reelección presidencial indefinida y que tampoco existe evidencia de que se considere dicha práctica como un derecho.

Por el contrario, los Estados de la región han asumido la obligación de garantizar que su sistema de gobierno sea una democracia representativa y precisamente uno de los principios de dicho sistema de gobierno consiste en garantizar la alternancia del poder y evitar que una persona se perpetúe en el mismo. Por tanto, la Corte ha descartado el reconocimiento consuetudinario de dicha figura como un derecho

autónomo. Asimismo, ante la ausencia de respaldo en el derecho internacional y nacional, se debe también descartar que su reconocimiento sea un principio general del derecho.

Finalmente, la Corte concluye señalando lo siguiente:

102. En vista de todo lo expuesto, esta Corte concluye que la “reelección presidencial indefinida” no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana ni por el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos. La figura de la reelección presidencial y su prohibición tiene su génesis en la regulación constitucional que los Estados realizan respecto del derecho a ser elegido, de acuerdo con sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales.

(...)

124. Respecto al derecho de la persona que ocupa el cargo de la presidencia a ser reelecta, esta Corte ya estableció que no existe un derecho autónomo a la reelección (supra párr. 102). El derecho que se encuentra establecido en la Convención Americana es el derecho “a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”. La prohibición de la reelección presidencial indefinida solo restringe la posibilidad de la persona que se encuentra ejerciendo la presidencia de participar en las elecciones. En este sentido, este Tribunal considera que el sacrificio que implica esta restricción es menor y justificado para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder y, con esto, prevenir que se degrade la democracia representativa.

125. Por otra parte, respecto a los derechos de los demás ciudadanos, esta Corte recuerda que el artículo 23 de la Convención establece el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, por medio de representantes libremente elegidos, así como el derecho de votar en elecciones donde se “garantice la libre expresión de [su] voluntad”. Al respecto, este Tribunal advierte que el derecho a votar no implica el derecho a tener opciones ilimitadas de candidatos a la Presidencia. En cambio, el derecho protege que los votantes puedan elegir libremente entre los candidatos inscritos, y que las restricciones para postularse como candidato no sean contrarias a la Convención. La prohibición de la reelección presidencial indefinida limita la posibilidad de los ciudadanos de reelegir al presidente por más de dos períodos consecutivos cuando consideren que es la persona más adecuada para el cargo. Sin embargo, este Tribunal reitera que, de acuerdo al artículo 32 de la Convención, los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común. En este sentido, las exigencias del bien común requieren que se establezcan salvaguardas a la democracia, como lo es la prohibición de la reelección presidencial indefinida (infra párrs. 145 y 146). Además, la Corte resalta que esta prohibición no afecta el derecho de los votantes a seleccionar, entre los candidatos, a la persona más afín a sus preferencias, incluso pudiendo ser un representante del mismo partido político que el presidente en ejercicio. Por tanto, el Tribunal observa que esta limitación es menor cuando se compara con los beneficios que trae para la sociedad la prohibición de la reelección presidencial indefinida.

De acuerdo a lo expuesto, la Corte IDH ha establecido con claridad que la prohibición de la reelección indefinida en los sistemas constitucionales es plenamente compatible con la Convención Americana, la Declaración Americana y la Carta Democrática Interamericana.

VII. Conclusiones: Los mandatos establecidos expresamente por la Corte Interamericana

La Corte IDH, en ejercicio legítimo de su competencia para emitir la Opinión Consultiva OC-28/21 del 7 de junio de 2021, sobre “La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos”, ha concluido y establecido que:

- La reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni por el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos.
- La prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Democrática Interamericana.
- La habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Las premisas citadas, por su vinculatoriedad para los Estados que han aceptado la competencia de la Corte IDH (en su dimensión consultiva y contenciosa), y por su innegable importancia para la preservación del Estado democrático de derecho en los países miembros, constituyen mandatos imperativos dirigidos a todas las autoridades públicas que tienen el deber de ejercer el control (difuso) de convencionalidad, para que sean considerados en la elaboración, aplicación e interpretación de las normas internas, así como en la emisión de decisiones judiciales o administrativas, debiendo optar siempre por aquella interpretación que más favorable resulte a la efectiva concretización y vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cada uno de los países de Latinoamérica.

VIII. Referencias Bibliográficas

- Barrientos Jiménez, O. G. (2017). *Hacia la Convencionalización de los ordenamientos jurídicos internos: Control de Convencionalidad Interamericano, alcances y desafíos para su aplicación efectiva en América Latina y el Caribe*. En: Revista Aporía Jurídica v. 1, n. 7 - Curso de Direito da Faculdade CESCAGE (enero - julio). <https://bit.ly/37xATx5>
- Carrasco, C. A. (2012). *Conjeturas. Cien crónicas de nuestra época*. La Paz, Bolivia: L' Harmattan, Apoyo Gráfico. Págs. 26-27.
- Corte Interamericana De Derechos Humanos (2020). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana*. San José, C.R.: Corte IDH. <https://bit.ly/2XCe3Dy>

- Ferrer Mac-Gregor, E. y otros (Coords.) (2014). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Segunda edición. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. <https://bit.ly/3j3r7rH>
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2019). “Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales.” En: Bogdandy, A., Ferrer Mac-Gregor, E. y otros (Coords.). *Cumplimiento e impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades*. México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público – Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro – Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México. <https://bit.ly/2YabBSr>
- García Ramírez, S. y Morales Sánchez, J. (2016). *Hacia el ius commune interamericano: la jurisprudencia de la Corte IDH en 2013-2016*. En: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional No 20, 433-463. <https://bit.ly/3h8ZFHM>
- Lissidini, Alicia (2011). *Democracia directa en Latinoamérica: Entre la delegación y la participación*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - CLACSO, 2011. <https://bit.ly/3l4EVoB>
- Montaner, C. A. (2014). *Siete razones para oponerse a la reelección presidencial*. <http://bit.ly/1oYJujZ>
- Nash Rojas, C. (2013). *Control de Convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer. Págs. 489-509.
- Opinión Consultiva OC-21/14, «Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional», de 19 de agosto de 2014, párrs. 110-114, 150, 280, 123-149. <https://bit.ly/348eRBe>
- Opinión Consultiva OC-22/16, «Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos», de 26 de febrero de 2016. Serie A, núm. 22, párr. 26. <https://bit.ly/3Bm7p3j>
- Opinión Consultiva OC-28/21, «La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos», de 7 de junio de 2021. <https://bit.ly/3sABY1E>

- Rivera S., J. A.; Jost, S. y otros (2005). *La Constitución Política del Estado: Comentario Crítico*. Tercera Edición, actualizada con las reformas del 2004. Cochabamba, Bolivia: Talleres Gráficos Kipus. Pág. 21.
- Sagüés, N. P. (2015). “*Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana en el control de convencionalidad*”. En: Revista Pensamiento Constitucional, No 20, pp. 275-283. <https://bit.ly/2ANjRyK>
- Sagüés, N. P. (2010) “*Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*”. En: Revista Estudios Constitucionales, Año 8, No 1, pp. 117- 136. <https://bit.ly/3Dg2qkY>
- Salazar Marín, D., Cobo Ordóñez, A. I., Cruz García, C., Guevara Ruales, M., & Mesías Vela, M. P. (2019). *La fuerza vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del derecho y la justicia constitucional en Ecuador. Foro, Revista De Derecho*, (32), 123-143. <https://bit.ly/3kOdY8t>
- Soto Barrientos, F. (2012). *El desafío de la participación. Estudio comparado sobre el referéndum y la iniciativa legislativa popular en América Latina y Europa*. Chile: LOM Ediciones. <https://bit.ly/3cHgvwE>
- Steiner, C., y Uribe, P. (Eds.). (2014). *Convención americana sobre derechos humanos (Comentario)*. La Paz, Bolivia: Fundación Konrad Adenauer – Plural Editores.
- Vargas Lima, A. E. (Coord.). (2020). *Diez años de la Constitución Boliviana. Cochabamba, Bolivia*, Editorial Kipus. Págs. 77-109.
- Vargas Lima, A. E. (2019). “*Bloque de Constitucionalidad y desarrollo jurisprudencial del Control de Convencionalidad en Bolivia*”. En: Revista Estudios Constitucionales, Año 17, No 1, pp. 363-396. <https://bit.ly/3iurmvt>
- Vargas Lima, A. E. (2016). *El Estado Democrático y la importancia del Principio de Alternabilidad en la configuración constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia*. En: ACADEMIA BOLIVIANA DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES (editor). Reforma y Reección Presidencial. Memoria del Seminario sobre la Reección Presidencial. Cochabamba, Bolivia: Editorial Kipus.
- Vargas, A. E. (2018). *Bloque de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad en Bolivia*. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano – 2018. Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer. Págs. 535-556.

Welp, Yanina y Lissidini, Alicia (2016). Democracia directa, poder y contrapoder. Análisis del referendo del 21 de febrero de 2016 en Bolivia. En: *Bolivian Studies Journal/Revista de Estudios Bolivianos* <http://bsj.pitt.edu> Vol. No. 22, 2016. doi: 10.5195/bsj.2016.157

Zelada, Carlos (2020). *¿Son vinculantes las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?: Una propuesta de reforma para un problema de antaño*. Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (Promsex). Lima, Perú. <https://bit.ly/3EaTC0L>

La educación jurídica: Más allá de la colegiación obligatoria de abogados

Legal education beyond the compulsory association of lawyers

Germán Cardona Müller¹

Sumario. I. Introducción. II. Objetivo. III. Los límites de la colegiación y de la certificación obligatoria. IV. La educación jurídica y su importancia como perspectiva en contribuir a fortalecer el Estado de derecho y los derechos humanos. V. Conclusiones. VI. Referencias Bibliográficas

Fecha de recepción: 15 de octubre de 2021
Fecha de aceptación: 03 de diciembre de 2021

Resumen

En este artículo se mostrará que las propuestas de colegiación obligatoria y la certificación jurídica son inadecuadas, frente al constante declive de la adhesión del Estado de derecho en México. En su lugar, se propone establecer una regulación de la educación jurídica, que tenga como enfoque primordial el derecho humano a la educación superior, cuya óptica se centre en instaurar cánones de adquisición de conocimiento por parte de los juristas en tres momentos. El primero, se centra en el proceso de ingreso a licenciatura en derecho. El segundo ocurre desde el ingreso hasta su titulación, y, el último transcurre a nivel de posgrado. Los lineamientos que se propondrán en este escrito tendrán como ejes la eficacia y eficiencia, a fin de contribuir a consolidar el Estado de derecho.

Abstract:

This article will show that the proposals for mandatory membership and legal certification are inadequate, faced with the constant decline in adherence to the rule of law in Mexico. Instead, it is proposed to establish a regulation of legal education that has as its primary focus the human right to higher education and whose perspective focuses on instituting canons for the acquisition of knowledge by jurists in three moments. The first, focuses on the process of entering a law degree. The second moment occurs from admission to graduation, and the last one takes place at the graduate level. The guidelines that will be proposed through this document will focus on effectiveness and efficiency in order to help consolidate the rule of law.

1. Cuenta con Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante y la Universidad de Palermo. Es egresado del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente, donde obtuvo la Maestría en Derecho Constitucional Contemporáneo, y la licenciatura en Derecho. A su vez, cuenta con Maestría en Derecho Fiscal por la Universidad Panamericana, Campus Guadalajara con mención honorífica.

Entre otros posgrados, cuenta con la Especialización en Técnicas de Interpretación y Motivación de las Decisiones Judiciales de la Universidad de Girona y Génova; así como Curso Básico para la Formación y Preparación de Secretarios del Poder Judicial de la Federación. Además tiene especialidad en Derecho Corporativo, así como en Derecho Fiscal y Derecho Procesal con mención honorífica por la Universidad Panamericana. Actualmente es candidato a Doctor por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de Jalisco, y director jurídico del despacho: Germán Cardona Müller, Abogados; así como prestador en la Comisión Estatal de los Derechos Humanos. Ha fungido tanto como investigador, secretario técnico, asesor en jefe del H. Congreso del Estado de Jalisco. Correo electrónico: mtro.germancardonamuller@gmail.com

Palabras clave: colegiación obligatoria, certificación, educación jurídica.

Keywords: *compulsory membership, certification, legal education.*

I. Introducción

México sigue cayendo en el indicador del *World Justice Project* (WJP Rule of Law Index, 2020), el cual, como organización internacional de la sociedad civil, mide el grado de adhesión del Estado de derecho. Actualmente, se encuentra en la posición 113 de 139 países. En tanto que, a nivel regional, está en el lugar 27 de 32 naciones. Esto es grave, en la medida que ello se traduce en menor certeza jurídica no sólo desde una acepción formal, sino también material, en tanto que la población siente que sus instituciones son incapaces de garantizar sus derechos humanos y concretar los principios básicos de su democracia constitucional.

En Jalisco, se da un escenario similar, donde se ve reiteradamente que la adhesión al Estado de derecho se debilita de manera progresiva. Actualmente, esta entidad se encuentra en la posición 25, en relación con los otros estados (Índice de Estado de Derecho México 2020-2021 Jalisco, 2021); en los últimos lugares. Cabe resaltar que esta situación se corrobora por otras organizaciones de la sociedad civil, donde se ha establecido que Jalisco cuenta con los jueces menos imparciales a nivel internacional, ello contribuye a fomentar la corrupción y la impunidad.

Si bien existen diversos factores que pueden contribuir a que los indicadores del Estado de derecho vayan a la baja, también lo es que poco se ha hecho para analizar un elemento indispensable: el control y regulación de la profesión del derecho. De manera individual y colectiva, la calidad con la cual se desarrollan y desempeñan los juristas impacta en cómo se garantiza el pleno goce de los derechos humanos, así como la certeza en la que estos se puedan concretar. Es imperativo contar con una regulación adecuada, donde los juristas rindan cuentas a sus clientes y la sociedad en general, a la vez que hagan frente a las exigencias y necesidades que se desprenden del contexto en el cual realizan sus actividades.

Entre los más de trescientos cuarenta y dos mil abogados que existen en México, de acuerdo al INEGI (2014), hasta la fecha no existe una legislación homogénea que tutele su actividad. Por ser un área reservada a las entidades federativas, tal como lo señala el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cada estado establece los lineamientos que consideran pertinentes. Esto se ha traducido en que existen pocos tipos penales en la materia, donde los colegios de profesionistas, si bien son importantes, no han contribuido de manera eficaz y eficiente a establecer un código deontológico sobre su desempeño en la sociedad.

A su vez, no existe un canon obligatorio que establezca los conocimientos que ha de contar un abogado una vez que se titule, en la medida que las instituciones de educación superior, públicas y privadas, pueden acceder con relativa facilidad al Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios Superiores Federales y Estatales (RVOE) mediante la diligencia de la Secretaría de Educación Pública. Esto se traduce en que las personas puedan acceder y titularse sin mayor rigor en la calidad, lo cual tiene un impacto negativo en la oferta y demanda de la abogacía en general.

Ante el caos que se ha suscitado a raíz de esta cuestión, el gremio de los juristas ha reaccionado de dos formas. La primera ha consistido en buscar el establecer reformas para que la colegiación sea obligatoria. Con ello se pretende instaurar lineamientos para que sean las agrupaciones de profesionistas quienes cuenten con un mayor control sobre el desempeño de sus asociados. La segunda consiste en que se instituye obligatoriamente la certificación por parte de estos entes. Esto último consiste en que los abogados puedan ejercer el derecho en la medida que muestren que se están actualizando en diversas áreas de su profesión.

II. Objetivo

A través de este artículo se mostrará que estas soluciones son inadecuadas, en la medida que desconocen el factor principal: el modelo general de impartición de educación jurídica. Para ello, se emplea una óptica jurídica post positivista, donde se aplicará a un análisis documental de la regulación vigente del sistema pedagógico y profesional de la abogacía a nivel nacional y estatal. Con ello se logrará entrever el impacto negativo que este modelo normativo tiene en la consolidación del Estado de derecho y de los derechos humanos. Esto se realizará a la luz del derecho humano a la educación superior, tal como se entiende a nivel internacional: como una prerrogativa que debe servir a las necesidades colectivas.

III. Los límites de la colegiación y de la certificación obligatoria

Pensar que la colegiación y la certificación obligatoria son soluciones adecuadas para el deficiente ejercicio de la abogacía, en aras de coadyuvar a una mayor adhesión al Estado de derecho, es desconocer el fondo del problema. Ello se debe a que se tratan de soluciones que se implementan una vez que la persona se titula. Con ello se incurre en una petición de principio, al asumir que la colegiación y certificación equivale a mayor certeza jurídica sin establecer alguna prueba que demuestre que este es el caso.

En el caso de la colegiación obligatoria, el Centro de Investigación y Docencias Económicas (CIDE), (Retana, 2016), citando a la Comisión Federal de Competencia Económica, menciona que este tipo de propuestas, lejos de ayudar a contribuir a una oferta de servicios jurídicos que sea equitativa y mejore su calidad, se traduce en efectos negativos, como elevar las barreras de entrada. En

el caso del proyecto de reformas que se han realizado a nivel constitucional, estas adolecen epistémicamente, al tratar la colegiación obligatoria como condición necesaria y suficiente. Ello se puede observar del histórico de estas propuestas al que han intentado realizar desde 2010 en adelante (Barney, 2020).

A efecto de lograr esta afirmación, se recuperan estudios de derecho comparado, apelando a argumentos de autoridad, donde estos parámetros son la regla, como es el caso de Estados Unidos de América, Argentina y Brasil. También se hace alusión a opiniones consultivas que ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establece que, en sí y *a priori*, este sistema no es violatorio de alguna prerrogativa en algún tratado. De esta línea de argumentación se pretende extraer la pertinencia de la colegiación obligatoria. Sin embargo, no se dan las circunstancias para que las conclusiones se sigan.

Se reitera que se trata de presunciones, las cuáles, desde una óptica pragma-dialéctica o material, no conllevan a las conclusiones que se pretenden establecer. Esto se debe a que no se sigue del hecho que lo que hagan unos países necesariamente implique un imperativo categórico. Tal como lo muestra en medios de comunicación Ismael Reyes Retana (Tello, 2015), existen varios países que no cuentan necesariamente con colegiación obligatoria sin que esto se traduzca en menor corrupción, pues ello depende de diversos factores. En el caso de la alusión que hacen estas propuestas, como ocurrió con el Colegio de Abogados de México, sobre la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana OC-5/85, esta se sacó de contexto, pues sí se mostró que la obligatoriedad es incompatible con artículo 13 de la convención americana, tratándose de libertad de expresión (Retana, 2016).

Resultan atractivas las propuestas que se han realizado a nivel constitucional en la materia, porque recuperan casos donde se ha dotado de cierta estabilidad en el ejercicio profesional del derecho; sin embargo, se dejan a un lado los efectos negativos que han tenido, al limitar, injustificadamente, la barrera de entrada a varias personas y al generar posibles distorsiones en el mercado. Es importante tener una visión integral de estas propuestas para evitar caer en presunciones que pueden tener efectos en detrimentos en la sociedad, a la vez que es importante reconocer que existen alternativas más integrales.

Es importante verificar la viabilidad de la propuesta que se estableció por el Colegio de Abogados de México mediante su proyecto de la Ley General para el Ejercicio de la Abogacía; pues, si bien no se trata de normatividad obligatoria, trasciende, pues es ilustrativa, en la medida que pretende fomentar la colegiación hacia un estándar imperativo. Esto lo hace al discriminar y delimitar la profesión del abogado a ciertas actividades, mientras desconoce otras sin justificación alguna.

Tal es el caso de establecer, en su artículo 34, una diferenciación entre lo que se señala de abogados que ejercen y no ejercientes, señala que estos serán

aquellos profesionistas que, al pertenecer a un colegio, no litigan ante las distintas instancias públicas o que no cuentan con un cliente ante quien promover algún acto jurídico; a saber:

Artículo 34. Tendrán la denominación de colegiados no ejercientes, aquellos profesionistas que, incorporados al Colegio de Abogados de que se trate, no ejerzan la abogacía ante autoridades de la Federación, las entidades federativas o de los municipios conforme a lo dispuesto por esta Ley. (Barney, 2020).

Esto implica una discriminación, al suponer que solo pueden ser abogados estrictamente quienes realizan funciones ante diversos operadores jurisdiccionales directa o indirectamente. A su vez, tal como se muestra en la fracción I, del artículo 74 de este proyecto, se inhibe la colegiación cuando un abogado realiza alguna labor de servicio público, en aras de proteger supuestamente la imparcialidad de la práctica del derecho:

“**Artículo 74.** El ejercicio de la Abogacía será absolutamente incompatible con:

I. El desempeño, en cualquier concepto, de cargos, funciones o empleos públicos en cualquier órgano o función del poder público (Barney, 2020);”

De aplicar esta propuesta, se desconoce a varios académicos que, al ser abogados, no ejercen, situándose en una denominación estigmatizante, al intentar equiparar el verdadero ejercicio del derecho con la función que solo se debe limitar al litigio, según una etimología de la palabra que no muestra la complejidad del derecho como fenómeno donde cada jurista es una pieza clave en su configuración jurídica. Excluir de colegios de abogados a servidores públicos por considerar que esto inhibirá la corrupción es inequitativo e injustificado, que el sesgo o la imparcialidad del desempeño no tienen que ver con el cargo.

Esto se puede dar en algunos supuestos donde exista un riesgo verificable donde la persona pueda corromper a una institución, pero no es algo que se pueda dar automáticamente, sobre todo cuando se trata de servidores públicos con una labor técnica o científica. En todo caso, se debió delimitar la dirección de los colegios de profesionistas, en cuanto a la función de cargos públicos; no obstante, todo apunta a que la propuesta se hizo pensando en una visión limitada de lo que implica desempeñar el derecho.

Cabe destacar que se trata de una propuesta discriminatoria, en el sentido que el artículo 8º en cuestión precisa que no aplica la legislación para el jurista que desee desempeñarse sin colegiarse, pues no contará con una constancia de colegiación. Esto implica una marca innecesaria, ya que no hay razón alguna para suponer esta exclusión. O se es jurista o no se es, pero no por ello se tendrá un estigma y aplicación, en términos del desempeño, en la medida que solo se litigue o realice algunas actividades en este tipo de materias.

Es preciso señalar que, si bien la colegiación puede contribuir a fortalecer

la adhesión del Estado de derecho, realmente no puede establecerse como una condición necesaria y suficiente en la materia. Esto se debe a que se trata de un presupuesto que eleva injustificadamente las barreras de entrada y, tal como se pudo observar de la propuesta que se ha realizado en el campo, implican discriminar y delimitar a ciertas élites el ejercicio del derecho, a la vez que se desconoce la variedad de actividades que se realizan por varios profesionistas, que son tan juristas tanto aquellos que litigan como los investigadores o servidores públicos.

La propuesta que se ha hecho para regular la certificación, así como la establecida en la Ley para el Ejercicio de las Actividades Profesionales del Estado de Jalisco, son limitativas para garantizar la adhesión al Estado de derecho, en la medida que o son opcionales o desconocen la complejidad con la cual se practica el derecho. En la propuesta de la legislación general, resalta que la certificación consiste en evaluaciones y actualizaciones y tiende a establecerse por parte de los colegios sin que necesariamente exista una obligatoriedad para que se lleven a cabo, como se desprende de los artículos 160 al 179.

Esto conlleva desconocer que en el derecho existen diversas necesidades sociales que requieren de personas preparadas, cuya evaluación constante debe ser obligatoria (Barney, 2020). Esto conlleva a generar las circunstancias de discriminación señaladas, es decir, en donde se pretende que quien no desee certificarse o realizar evaluaciones no es considerado un abogado en términos legales, pero tampoco se le prohíbe ejercer el derecho.

La legislación deja a los colegios que realicen estas certificaciones sin que se precise las materias sobre las que se aplicarán. No se especifica si es una certificación general de derecho o que atiende diversas áreas o si es importante que se cuente con alguna especialización o posgrado para llevarlas a cabo. Esto implica que las personas puedan ejercer diversas áreas del derecho con una sola validación. La excesiva ambigüedad con la cual se redactó esta normatividad se hace patente en la regulación de Jalisco donde sí es obligatoria.

El artículo 55 de la legislación en la materia a nivel estatal establece un deber de todo profesional de acreditar evaluaciones en su área de conocimiento, a manera general, cuya aprobación tiene una vigencia de cinco años, y el cual se cita para mayor claridad:

Artículo 55. La certificación profesional tendrá una vigencia máxima de cinco años, al término de los cuales deberá someterse a un nuevo proceso y cumplir con los requisitos y evaluaciones establecidas por el ente certificador que corresponda y considerará las siguientes condiciones:

I. La certificación considerará experiencia profesional, cursos de actualización, conferencias, publicaciones, examen y las demás que acuerde la Comisión;

II. La primera acreditación de la certificación profesional deberá considerar la aplicación de

examen, y volverá a observar esta modalidad en su tercera acreditación de la certificación profesional y así sucesivamente; y

III. La segunda acreditación de la certificación profesional deberá sólo considerar evidencias de actualización continua, y volver a observar esta modalidad en su cuarta acreditación de la certificación profesional y así sucesivamente.

La Comisión, de oficio o a petición de cualquier interesado, podrá establecer plazos menores para alguna actividad profesional específica, en función de sus características técnicas y científicas. (Jalisco, 2021)”

Este ordenamiento jurídico, al igual que la propuesta nacional, son deficitarios, pues desconocen la complejidad del derecho como actividad. Esto se debe a que se parte del hecho de que una persona con un título universitario es capaz de ejercer su profesión en cualquier materia, situación que no corresponde a la realidad; por ejemplo, un abogado recién titulado, que no cuente con el nivel de experiencia y de educación especializada para realizar un amparo en materia tributaria y efectúe una fusión o escisión de una sociedad mercantil. Puede contar con los conocimientos, pero, para emitir consejos y asesoría en diversas áreas, la realidad exige mínimo un nivel de profundidad adecuado. Esta es la misma razón por la cual no se puede considerar que un médico general sea capaz de llevar a cabo una cirugía plástica sin la respectiva especialización previa.

A manera de ejemplo de lo limitativo que este proceso puede ser, cabe resaltar que a la fecha fuera del Colegio de Abogados ANADE A.C. (Certificación ANADE, 2021), no existe otro gremio de juristas que otorgue certificación a la fecha. Cabe resaltar que éste último cobra cuotas excesivamente altas que un recién egresado con dificultad puede solventar. Esto implica una discriminación en el sentido de que, al momento de escribir este artículo, en Jalisco no existe otro colegio profesional para abogados que ofrezca validación. Tampoco se establecen becas para este supuesto, a la vez que este proceso de evaluación no contempla que se ingrese a un posgrado que dé herramientas ante la creciente complejidad en las varias áreas del derecho, es decir, o se es abogado de empresa, con la ideología que esto conlleva, o se sigue por lógica de que una persona no es considerada digna de ser un jurista aunque cuente con la preparación y trayectoria en otras áreas del derecho.

Por lo tanto, tampoco la certificación obedece a una visión que contribuya por sí misma a fortalecer el Estado de derecho, pues, ante la complejidad creciente de la ciencia jurídica y de las necesidades sociales, es importante adoptar nuevas herramientas que muestren que un jurista cuenta con los conocimientos y habilidades que se requieren. Esto no se logrará mientras se adopten medidas discriminatorias que excluyen a un amplio sector jurídico o que se apliquen de manera genérica y a modo. Es imperativo que se cuente con una regulación especializada, que establezca lineamientos que hagan patente esta realidad.

IV. La educación jurídica y su importancia como perspectiva en contribuir a fortalecer el Estado de derecho y los derechos humanos

El principal problema es el enfoque epistémico. Se reitera que las soluciones señaladas parten del hecho de que la abogacía comienza una vez que una persona se titula. Pero esto es desconocer la importancia del continuo proceso de aprendizaje que requiere un abogado, según el derecho humano a la educación superior, donde, más allá del factor económico o de oferta de servicios privados, se debe hacer frente a las necesidades sociales, tal como lo ha señalado la UNESCO (2021), al establecer la relación biunívoca que existe entre esta y el procurar los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Al igual que el médico o áreas similares, la razón por la cual se requiere la certificación y evaluación cada vez más especializada es porque son profesiones que no pueden darse, si no se actualizan en conocimiento. Esto implica que el jurista requiere dicha validación en un continuo proceso de formación académica, que sea tanto teórica como práctica, es decir, no se trata de otorgar un mero certificado técnico general, sino que se necesitan personas que sepan cómo ejercer el derecho y su por qué.

El abogado empieza a formarse desde que ingresa a una institución de educación superior. El problema es que, actualmente, no existen lineamientos homogéneos que establezcan parámetros de calidad para quien desee ingresar, a fin de iniciar su aprendizaje en esta ciencia social. Tal como lo han señalado Javier Cruz Angulo Nobara (Evalúa, 2015), ante la excesiva ambigüedad jurídica y la corrupción, es relativamente fácil que se otorgue el reconocimiento de validez oficial de estudios superiores federales y estatales a diversos entes públicos y privados para ofertar la carrera de derecho.

De conformidad con el artículo 71 de la Ley General de Educación Superior, no se establece ningún criterio que atienda a las personas que cuenten con cuestiones importantes, como sería el caso de garantizar la eficacia y eficiencia de sus planes de estudio, ya sea a nivel de pregrado o de posgrado. Tampoco se establece la posibilidad de tener criterios homogéneos de calidad para garantizar que quien pueda acceder a una carrera, lo haga acorde a las necesidades sociales y la demanda económica del momento. Esto se ha traducido en que existan varias universidades particulares a costa de la calidad del servicio con la que se imparte esta profesión.

La legislación general en la materia, en ámbito de concurrencia entre federación y estados, debe concurrir con la regulación profesional para que se tenga certeza que desde el ingreso, quien aspira a ser abogado, contará con las herramientas para ejercer a cabalidad su profesión. Ello implica aumentar la certeza jurídica y rigor de quien desee ser parte a futuro del gremio jurídico. Como primer momento, se sugiere que existan criterios homogéneos cuantitativos y

cualitativos de admisión, que respondan a los elementos que se describen y se justifican:

a. Oferta y demanda laboral:

Es importante que el RVOE se otorgue solamente a quien cuente con la infraestructura educativa para impartir la materia, a fin de responder a la oferta y demanda laboral que se desprenda de un contexto. Es decir, que quien eduque haga frente a la necesidad de sus egresados para que estos sean contratados. Ello implica que, además de contar con el personal, planes de estudio y demás elementos para ofrecer la licenciatura en Derecho, el puntaje necesario para ingresar se traduzca en que el mercado laboral no se verá mermado. Es importante aumentar el rigor con el cual se admiten nuevos estudiantes en la materia.

b. Transparencia y rendición de cuentas:

Se sugiere que la persona que aspire a ser abogado tenga conocimiento de la realidad profesional a la cual va a ingresar, lo cual no se exige para otorgar el RVOE o ninguna acreditación. El candidato a la carrera de derecho no cuenta con un lineamiento jurídico que sea obligatorio por el cual tenga que conocer los siguientes elementos:

- Porcentaje de terminación académica.
- Porcentaje de empleabilidad una vez que haya concluido.
- Reconocimiento nacional e internacional en calidad educativa.
- Impacto de la institución en la innovación y consolidación científica y social del derecho.

Lo anterior son supuestos necesarios para el desarrollo de la profesión del derecho desde que una persona aspira a ingresar a una institución de educación superior. Lamentablemente, según cada ente público o privado, podrá tener un mayor o nulo acceso a este tipo de información, en proporción con la nula regulación existente, la sencillez señalada y la corrupción para obtener el RVOE.

El contexto actual con el cual se ingresa a los alumnos que aspiran a ser juristas los deja en un estado de inseguridad jurídica, pues dependen de la buena voluntad de su institución para que puedan desarrollarse plenamente. Puede que exista una sobre oferta que se traduzca en conseguir empleo o ser contratado por un salario u honorarios poco atractivos o que sea tan mala la calidad de la universidad, que sea nugatorio competir, y esta información no se les otorga, a pesar de la existencia de una fuerte exigencia ética, sobre todo, a favor de la comunidad en la que se van a desempeñar.

El otro problema que existe consiste en que no hay disposición jurídica alguna que regule la eficacia y eficiencia en el desempeño de los conocimientos

que se adquirirán por parte de los docentes. La libertad de cátedra cuenta con una excesiva amplitud, pues el profesor puede impartir una o más materias sin importar los resultados de su metodología, ello aplica tanto a nivel de pregrado como de posgrado. No se encuentran indicadores de desempeño en la labor docente que le otorguen certeza a los alumnos en un determinado momento.

Puede que quienes cursen la carrera en Derecho o un posgrado en materia jurídica tengan la suerte de contar con recursos económicos para que una facultad les garantice ciertos resultados, pero no hay nada que obligue a que esto suceda. Ello se traduce en que el profesor cuenta con una libertad desmedida, que redundará en perjuicio del educando; donde, aunado a una mal entendida autonomía universitaria, no existe una rendición de cuentas del profesor al alumno sobre los resultados que se obtengan de la materia que imparta.

Ante esta circunstancia, se sugiere que, en el desarrollo de la etapa de pregrado y posgrado, se implementen los siguientes lineamientos normativos:

a. Eficacia y eficiencia de la metodología de enseñanza y justificación en su determinación

La libertad de cátedra debe entenderse en el sentido que genere resultados. Esto implica que el docente puede utilizar el método que más considere pertinente, ya sea magisterial, estudio del caso, etc., en la medida que, según las circunstancias, genere el mejor resultado posible. El profesor debe justificar la forma de proceder, en aras del bienestar del alumno. De nada sirve, por ejemplo, que el docente elija a un autor que considera un referente, si no es útil o relevante en la sociedad actual.

b. Capacitación y especialización pedagógica constante de los profesores

Si bien las instituciones de educación superior sólo permiten impartir conocimiento a nivel de licenciatura o de posgrado a quienes cuentan con el respectivo nivel superior de enseñanza, también es que no existe lineamiento jurídico alguno que establezca que quien imparta en estos niveles cuente con habilidades pedagógicas. El sistema jurídico asume que una persona con maestría o doctorado tiene las herramientas propias de un docente para ser un intermediario entre los alumnos y el conocimiento.

Sin embargo, esto es una afirmación que no se sigue de las premisas, pues se requiere una serie de instrumentos epistémicos para que la persona que obtiene un posgrado esté capacitada para estar frente a un aula. De lo contrario, se corre el riesgo que el proceso de aprendizaje se pierda a costa tanto del alumno como de la sociedad. Es imperativo que quien funja como profesor cuente con las habilidades docentes acorde a las necesidades que se desprenden del contexto.

c. Implementación y evaluación de resultados conforme a indicadores de resultados

Es importante que el profesor tanto a nivel de licenciatura como de posgrado cuente con indicadores de evaluación de desempeño tangibles. Esto no implica que solo se deban implementar evaluaciones de docente por los alumnos. Se debe disponer de análisis integrales que señalan que los destinatarios del conocimiento acaban mejoran significativamente que como estaban antes de cursar la materia con el profesor. Esto implica que el docente sepa que su método será puesto a prueba y que de ello dependerá su constante permanencia en el aula.

d. Establecer de manera homogénea un canon teórico, práctico y deóntico

Se requiere de un canon teórico y práctico que determine las universidades, profesionistas, sociedad civil y gobierno, que tenga como base las necesidades sociales en materia jurídica. A la fecha, este es inexistente. Por lo general, cada profesor elige a los autores que emplean, así como el marco teórico que considera más adecuado. No obstante, se reitera, de nada sirve el hecho que el profesor elija ciertos autores, si no son útiles o atinentes según un determinado contexto. Es importante que el docente elija su material; sin embargo, también lo es que exista un consenso entre instituciones de educación superior, sociedad civil y gobierno sobre la óptica epistémica más redituable al estudiante para que, cuando se titule, pueda ser útil.

Ello implica que el estudiante de licenciatura y posgrado, sobre todo en el primer nivel académico, sepa que cuando salga tendrá la certeza de contar con las herramientas prácticas en materia jurídica. Actualmente, ante el caos pedagógico donde no existen cánones consensuados, el alumno debe de buscar un trabajo en un juzgado para suplir la falta de experiencia. Es decir, el educando debe tener certeza que podrá aplicar el derecho una vez que se titule. Si es necesario generar convenios con colegios de profesionistas o con entes públicos o privados, entonces que se realice, pues, de lo contrario, se desperdicia el tiempo de estudio.

Es indispensable que se cuente con un estándar deóntico del alumno, que se traduzca en un profesionista con valores jurídicos que correspondan al paradigma de una democracia constitucional contemporánea cosmopolita. Ello implica ser un ciudadano del mundo, tal como lo señala Jurgen Habermas (Donald, 2018), que sepa interactuar en una sociedad más plural e interdependiente. Puede que las instituciones de educación privada pretendan hacer valer un sistema axiológico propio de una religión o de una visión del mundo; no obstante, se debe tener un mínimo de certeza de que hay ciertos valores que se pueden emplear en cualquier latitud y que los juristas necesariamente los pueden encarnar.

La educación jurídica no debe acabar con la titulación para dar pauta al ejercicio profesional. Esta precisa ser continúa. Uno de los principales problemas

en el ejercicio del derecho consiste en que se considera que, una vez que el jurista se ha titulado, puede ejercer en cualquier área del derecho. Si bien puede contar con muy buenos conocimientos, carece de la experiencia y nivel de análisis que se requiere. Si bien hubo una época donde un abogado podía practicar tanto derecho civil como mercantil, las necesidades sociales y el propio contexto actual global hacen del fenómeno jurídico bastante complejo.

Pedirle a un recién egresado que dé asesoría en materia tributaria, así como en materia mercantil, con un alto grado de especialización es un sin sentido. Si un cliente pretende contratar a un recién egresado, por ejemplo, para que emita una opinión en materia de precios de transferencia, este asume un riesgo y costo económico demasiado grande, que no sucede cuando se paga por un servicio donde el abogado cuenta con la experiencia y preparación en la materia. En atención a este razonamiento, se sugieren los siguientes lineamientos a implementar para los juristas, una vez que se titulan.

a. Evaluación de conocimientos teóricos y prácticos básicos por parte del Estado a nivel de pregrado

Se requiere que el Estado, en participación con los colegios de profesionistas, sociedad civil, la academia y el gobierno, de preferencia mediante su poder Judicial, determine una evaluación integral sobre los conocimientos más trascendentales donde el recién egresado demuestre que cuenta con las bases del derecho. Si de la aplicación de esta norma se demuestra consistentemente que una institución de educación superior es incapaz, a través de sus alumnos, de pasar esta evaluación, sería importantísimo que existan medidas estatales para sancionar y, en su momento, suspender y revocar su RVOE.

Con ello se tendrá mayor control sobre la calidad en la impartición de la educación superior, así como de los juristas. De nada sirve mantener escuelas que solo cobran una cuota sin que esto se traduzca en abogados que ayuden a la sociedad. Este filtro permitirá que se eleve la seguridad jurídica que tiene la sociedad sobre la estabilidad de su sistema jurídico, el cual cuenta con profesionistas con un mayor grado de madurez científica e intelectual.

b. Desarrollo de posgrado y evaluación teórico práctico:

Una vez que el profesionista ha logrado aprobar su evaluación general, es imprescindible que adopte una especialización mediante posgrado, mas no una certificación. Se sugiere que, a través de un sistema de puntaje, se establezcan directrices que determinen los colegios de profesionistas, la sociedad civil, gobierno e instituciones de educación superior para acceder a posgrados de diversas materias. Este método de puntos debe responder a las necesidades sociales en cada área del derecho. De esta manera se tiene mayor certeza que la oferta de servicios jurídicos se delimite previamente a contar con ciertos conocimientos

teóricos prácticos por aspirantes que cumplen con cierto nivel.

Una vez que se curse el posgrado correspondiente a una determinada área del derecho, sería idóneo que se evalúe cada tantos años en cierta área jurídica a quien practica en cierta rama, a fin de garantizar su actualización y evitar una sobre oferta de servicios en el derecho que sea ilusoria o fraudulenta. Ello permitirá reducir casos de negligencia y judicialización, a la vez que se elevaría el nivel de debate tanto en asesoría como en casos jurisdiccionales.

V. Conclusiones

A través de este artículo se mostró que el estándar de ejercicio del derecho no se debe limitar solo a los que litigan, sino que se necesita privilegiar una visión acorde, cuyo referente sea el crecimiento teórico-práctico de la ciencia jurídica desde el derecho humano a la educación superior y en pleno respeto de la libertad de asociación.

Para ello, se mostró que, más allá de la colegiación y la certificación genérica, el profesional del derecho requiere de lineamientos homogéneos a manera de canon que procuren la eficacia y eficiencia su desarrollo jurídico. Cabe destacar que los estándares que se proponen responden y son compatibles con la visión de la UNESCO en procurar conseguir los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Ello genera mayor certeza a la población sin levantar barreras de entrada al mercado jurídico injustificadamente a base de peticiones de principio.

Es importante que el constante declive del Estado de derecho en México, que debilita de manera grave la legitimidad de las instituciones públicas, que se adopte una visión integral del quehacer jurídico y se tome como eje al jurista, pero con miras a consolidar la dimensión valorativa superior de la democracia constitucional de este país, que tiene y tendrá siempre como fundamento la dignidad humana.

VI. Referencias Bibliográficas

Abogados, AC. (2021). *Certificación ANADE*. Colegio de Abogados. <https://anade.org.mx/certificacion/>

Barney, O. C. (2020). LEY GENERAL PARA EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA (PROYECTO 1, CONFORME A CONCLUSIONES DE LA MESA 4 DE LOS FOROS SOBRE JUSTICIA COTIDIANA). En O. C. Barney, *El ejercicio de la abogacía en México, una propuesta de reordenación: el proyecto de Ley General para el Ejercicio de la Abogacía* (pp. 135-207). Ciudad de México. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Barney, O. C. (2020). INICIATIVAS PARA RESTABLECER LA OBLIGATORIEDAD EN LA COLEGIACIÓN PROFESIONAL EN MÉXICO. En O. C. Barney, *El*

ejercicio de la abogacía en México, una propuesta de reordenación: el proyecto de Ley General para el Ejercicio de la Abogacía (pp. 45-78). Ciudad de México. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Evalúa, M. (2015). *Punto por Punto Colegiación obligatoria de abogados en el marco del Sistema Penal Acusatorio*. Propuestas para cambiar a México: <http://proyectojusticia.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2016/02/Relatoria-decimo-segundo-desayuno-primera-version1.pdf>

Geografía, I. N. (2014). *ESTADÍSTICAS A PROPÓSITO DEL... DÍA DEL ABOGADO* (12 DE JULIO). <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2014/abogado0.pdf>

Jalisco, L. p. (2021). *Biblioteca Virtual. Poder Legislativo del Estado de Jalisco*. Congreso del Estado de Jalisco: <https://www.congreso.jalisco.gob.mx>

Project, W. J. (2020). *WJP Rule of Law Index*. <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>

Project, W. J. (2021). *Índice de Estado de Derecho México 2020-2021 Jalisco*. <https://index.worldjusticeproject.mx>

Retana, I. R. (2016). *Derecho en acción*. <http://derechoenaccion.cide.edu/la-colegiacion-obligatoria-obstaculo-a-la-libre-competencia/>

Tello, I. R. (2015). *Colegiación obligatoria: restricción innecesaria de derechos humanos*. <https://www.animalpolitico.com/blog-invitado/colegiacion-obligatoria-restriccion-innecesaria-de-derechos-humanos/>

UNESCO. (2021). *Educación superior y Objetivos de Desarrollo Sostenible*. <https://es.unesco.org/themes/educacion-superior/ods>

¿Quién cuida a las cuidadoras?

Who guards the caregivers?

Sofía Gutiérrez Pérez¹
Miguel Ángel Madrigal González²

Sumario. I. Introducción. II. Contexto del problema. III. Marco jurídico nacional y supranacional. IV. Desarrollo. V. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas.

Fecha de recepción: 15 de octubre de 2021
Fecha de aceptación: 08 de diciembre de 2021

*Yo nunca habría tenido éxito en la vida
Si no me hubiera dedicado a las cosas más pequeñas
Con la misma atención y cuidado que le dediqué a las más grandes*
(Charles Dickens)

Resumen

El artículo presenta una problematización sobre la ausencia del reconocimiento y la garantía del derecho al cuidado (derecho no reconocido en el marco jurídico mexicano). Muestra las diversas maneras en las cuales dicha carencia afecta de manera primaria a las mujeres –quienes cumplen y han cumplido el rol social de cuidadoras-, pero que, al final del día, impacta en todas las personas. Finalmente, esboza algunos ejemplos de estrategias que son utilizadas por otros países y las realizadas desde la iniciativa privada.

Abstract:

The article presents a problematization of the absence of recognition and guarantee of the right to care (a right that is not recognized in the Mexican legal framework). It shows the various ways in which this absence primarily affects women -who fulfill and have fulfilled the social role of caregivers-, but which, at the end of the day, affects all people. Finally, it outlines some examples of strategies used by other countries and by the private sector.

Palabras clave: Derecho al cuidado, feminismo, derechos humanos.

Keywords: Right to care, feminism, human rights.

1. Licenciada en Psicología y Maestra en Estudios Filosóficos por parte de la Universidad de Guadalajara. Estudios de Doctorado en Desarrollo Social por parte de la Universidad Loyola de Chicago y en el Doctorado en Desarrollo Humano en la Universidad Antropológica. Formación especializada en temas de género, personas con discapacidad y en violencia. Correo electrónico: sofiagutierrezperez1982@gmail.com
2. Estudiante de la licenciatura en educación primaria y colaborador del Instituto de Derechos Humanos Francisco Tenamxtili. Correo electrónico: miguelsenju89@gmail.com

I. Introducción

*Lo que este mundo necesita es un nuevo tipo de ejército,
el ejército de la amabilidad*
(Cleveland Amory)

Para que exista producción de capital y producción de bienes, hay un trabajo que debe suceder de manera previa, este es conocido como trabajo del cuidado, este es el condicionante para el trabajo remunerado. En palabras mundanas, para acudir a laborar fuera del hogar, se deben cubrir trabajos de lavado de ropa, planchado, preparación de alimentos y con la tranquilidad de que aquellas personas que deben ser cuidadas -infantes, adultas mayores, enfermas, con discapacidad, etcétera- son atendidas.

Algunos Estados no han escatimado esfuerzos para que el trabajo del cuidado no remunerado sea reconocido como la base de la economía, dado que, si no se realizará el trabajo del cuidado, no se podría generar el trabajo remunerado. Entre estos Estados hay algunos de Latinoamérica que han logrado grandes avances en la consecución de este reconocimiento, entre ellos, Uruguay y Ecuador.

El Instituto Nacional de Estadística de Uruguay resalta que existe una gran influencia de la división sexual del trabajo, ello provoca que las mujeres realicen la mayoría de labores no remuneradas, lo que se conoce como economía del cuidado, los oficios del hogar, el cuidado infantil, de personas dependientes y enfermas, el trabajo voluntario y los servicios que se brindan a otros hogares y a la comunidad en general sin recibir pago alguno:

En 2013, dos tercios del tiempo de trabajo de las mujeres es dedicado al trabajo no remunerado (65,0%) y el tercio restante al remunerado (35,0%). En el caso de los varones, estas proporciones se invierten, es decir, un tercio del tiempo se dedica al trabajo no remunerado (31,9%) y dos tercios al trabajo remunerado (68,1%) (Instituto Nacional de Estadística de Uruguay, 2013, p.3)

La gran desigualdad que viven las mujeres con el uso de su tiempo en las labores del hogar genera consecuencias macroeconómicas y microeconómicas. La discrepancia en la asignación de las tareas de cuidado y el trabajo no remunerado ocasiona un círculo vicioso tanto social como laboral, que alimenta la pobreza en la población femenina:

Las mujeres dedican aproximadamente el doble de horas que los varones al trabajo no remunerado. Éstos últimos, por su parte, realizan una mayor carga de trabajo remunerado que las mujeres (diez horas promedio semanales más) (Instituto Nacional de Estadísticas de Uruguay, 2013, p.6).

La dedicación que toman las mujeres a las actividades relacionadas con la economía del cuidado puede ser impuesta por la pareja o la sociedad, por lo que no

es una decisión libre y propia. Esta dedicación está sesgada por factores sociales, económicos, laborales y políticos que impregnan a la sociedad. La división sexual del trabajo atribuye roles específicos tanto a hombres como a mujeres, y es el origen de un catálogo de desigualdades al interior del hogar.

Toda esta adjudicación desproporcional de tareas en el hogar se debe al arraigo de los roles tradicionales, ello provoca la idea de que el trabajo de la mujer en el hogar es natural y limita sus posibilidades de bienestar en términos de tiempo y de trabajo:

En estos años, los hombres han aumentado levemente su participación en los trabajos no remunerados, sigue siendo la mitad que la participación de las mujeres. El involucramiento equitativo en el trabajo doméstico y de cuidados sigue siendo una gran deuda en las relaciones de género (Instituto Nacional de Estadísticas de Uruguay, 2013, p.6).

El tema de la economía del cuidado es algo que se comparte con otros países de la región y con los del resto del mundo. Es una característica de la plataforma social mundial desde donde se yergue la economía llamada, comúnmente, formal.

Los cuidados no remunerados y el trabajo doméstico apoyan la economía y, por lo general, pueden compensar los déficits en el gasto público en servicios sociales e infraestructura. En realidad, constituyen la transferencia de recursos de las mujeres a otros. El reconocimiento y la apreciación del cuidado y el trabajo doméstico no remunerados debe medirse de manera regular y periódica mediante encuestas sobre el uso del tiempo en diferentes países.

En Ecuador, a partir de 2007, se institucionalizó la realización de Cuentas Satélite del Trabajo No Remunerado³, cifras obtenidas por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, instrumento que permite cuantificar las horas que destinan mujeres y hombres al trabajo del cuidado. Estas estadísticas muestran que:

cerca de USD 10,700 millones que equivale al 15.41% del PIB 2010 representa el aporte de este sector no remunerado a la economía del país. Si dicho trabajo que se hubiera contratado sería un costo adicional al presupuesto familiar. Mientras que en el 2017 se expone que alrededor de USD 19,873 millones, representando así el 19.1% del PIB de ese año, de ese porcentaje, las mujeres representan el 14.5% y los hombres un 4.6% (Instituto Nacional De Estadística y Censos, 2017).

Hablar de quién cuida evidencia dividendos importantísimos en todas las lógicas. Además, es necesario visibilizar la economía de la que poco se habla; asimismo, es importante mencionar sobre el grupo poblacional en que recae esta generación de recursos no remunerados.

3. Las Cuentas Satélite del Trabajo No Remunerado es un conjunto de estadísticas de síntesis que permite valorar el tiempo destinado a actividades productivas del hogar y la comunidad, que no recibe ningún tipo de compensación económica.

II. Contexto del problema

*Preocuparse por los demás, correr el riesgo de sentir,
Y dejar un impacto en la gente, trae la felicidad*
(Harold Kushner)

Históricamente, las mujeres han cuidado a todas y a todos, desde personas, mascotas, cosechas, bienes inmuebles, etcétera. El problema es mayor cuando se intenta que esta labor de cuidado sea armónica con el trabajo remunerado o con las obligaciones.

Las mujeres inician su función de cuidadoras en edades tempranas y productivas, con la dificultad de que nada alrededor permite que ese cuidado pueda ser funcional y llevadero. Ello resulta en un triple desgaste en las mujeres, pues ni el sistema de educación, salud o laboral está integrado bajo la lógica que permita potenciar la capacidad de hacer más llevadero el cuidado y de respaldar la igualdad entre mujeres y hombres.

El hablar del cuidado es clave, pues atender esta necesidad, desde cualquier ámbito, requiere un sistema que embone el cuidado, el trabajo, la salud, la educación y la perspectiva de género. De hacerlo así, se fomenta una sociedad más próspera y proclive a fomentar políticas de igualdad dentro del cuidado. Esto significa generar una mayor cantidad de maniobras al sistema existente y de cómo, incluso, se tiene contemplada la forma en que tiene que ser el trabajo, pensar en los elementos cotidianos a modificar para poder atender el cuidado de la población inclusive del cómo está diseñada la ciudad.

Actualmente, las ciudades no están diseñadas para cuidar a otros. Ante tal problema, en Dinamarca surgió la primera comunidad cohousing o co-vivienda, construida en 1972 para 27 familias, una forma de vivir en una comunidad intencional, donde coexisten espacios privados y ambientes comunes que propician la interacción entre los habitantes (García A, 2019, p.3). Las viviendas se armonizan de tal manera que se preserva la intimidad de las personas y, simultáneamente, se satisfacen las necesidades de interacción social.

Los residentes de cohousing pagan una cantidad de dinero para entrar en la cooperativa y una renta mensual para contribuir a los gastos generales, como suministros y servicios. Por otro lado, el derecho de uso de la vivienda puede ser transmitido o heredado.

Este modelo de vivienda aporta autonomía a la mujer, al impulsar a los hombres a apoyar con labores de la casa, también introduce a las mujeres a los trabajos remunerados para aportar al mantenimiento de la vivienda.

III. Marco jurídico

El simple acto de preocuparse es heroico
(Edward Albert)

Aunque el artículo 3° de la Declaración de los Derechos Humanos expresa que “todo individuo tiene derecho a la seguridad de su persona”, la mayoría de los Estados no garantizan el derecho a la seguridad de las cuidadoras y, aún peor, la mayoría de los Estados, entre ellos México, no tienen legislado este derecho tan importante para la integridad física y psicológica de las cuidadoras.

En la mayoría de sus recomendaciones al respecto, estos dos organismos proponen que se establezca una contabilidad separada o complementaria de la economía del cuidado, que permita elaborar estimaciones del PIB de cada país. Esto impulsó la visibilización de la mujer en la economía de las naciones pues los Estados comenzaron, con diferentes metodologías, a mostrar el gran impacto que tenía este trabajo no remunerado en la economía nacional.

A raíz de una recomendación de la Tercera Conferencia Mundial de la Mujer, celebrada en Nairobi en 1985, el Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer y la Oficina de Estadística (organismos de las Naciones Unidas) acometió la tarea de examinar a fondo y fomentar la reforma de las cuentas nacionales y de las demás informaciones estadísticas sobre el trabajo de la mujer.

El Parlamento Latinoamericano y Caribeño logró la expedición de una ley que manifestó la importancia de las cuidadoras, esta ley, llamada Ley Marco sobre Economía del Cuidado, tiene por objeto:

reconocer como labor productiva el trabajo no remunerado de cuidado humano que se realiza en los hogares e incluir el trabajo de cuidado no remunerado en el Sistema de Cuentas Nacionales de los Estados miembros, con el objeto de valorizar la contribución de la mujer en el desarrollo económico y social de cada uno de los países miembros (Ley Marco sobre Economía del Cuidado, 2013, p.4).

Con esta ley, se trata de lograr que los Estados se comprometan a:

impulsar y/o desarrollar estudios y propuestas metodológicas que permitan cuantificar y valorar económicamente la contribución del trabajo no remunerado del cuidado que realizan las mujeres, con el fin de medir su aporte al desarrollo económico y social del país (Ley Marco sobre Economía del Cuidado, 2013, p.4).

Como consecuencia de la Tercera Conferencia Mundial de la Mujer, algunos países comenzaron a recopilar, con distintas metodologías, pero no lejanas entre sí, datos sobre el impacto que tenía este trabajo no remunerado en la economía convencional y demostraron que el esfuerzo que las mujeres ponían en el cuidado

representaba las bases de la economía del trabajo no remunerado y que sin este trabajo no remunerado no se podría llegar a esta economía convencional.

Uno de estos países fueron Uruguay, donde, desde hace unos años, el Instituto Nacional de Estadísticas ha recopilado datos sobre el trabajo no remunerado y expone cifras acerca de que la mitad del trabajo que se realiza en Uruguay para 2013 corresponde al trabajo no remunerado (51.2 por ciento) (Instituto Nacional de Estadística, 2013, p.3).

Gracias a la recopilación y publicación de estos datos y a la Ley Marco sobre Economía del Cuidado se logra crear una conciencia sobre la importancia del trabajo no remunerado en la economía, dicha percepción obtiene la creación de grandes cambios, como en el caso de Uruguay, se consiguió la expedición sobre las personas en situación de dependencia y las personas cuidadoras, la Ley N° 19.353.

Esta ley, expedida en 2015, tiene por objeto la promoción del desarrollo de la autonomía de las personas en situación de dependencia y resaltar la importancia que tienen las personas cuidadoras en el alcance de esta autonomía.

Entre otras cosas, esta ley también promueve el cambio en la división actual del trabajo, tan necesario para modificar los estigmas de género que tanto afectan a las mujeres. Para lograr esta reorganización, la ley tiene como objetivo “integrar el concepto de corresponsabilidad de género y generacional como principio orientador” (Ley N° 19.353, 2015, p.6).

En Ecuador, actualmente, el trabajo no remunerado del hogar es considerado como parte de la economía productiva. Esto está estipulado en el artículo 36 de la constitución de 1998 de dicho país. Sin embargo, la constitución de 2008 establece que se reconoce como trabajo productivo el trabajo no remunerado de autosuficiencia y cuidado humano realizado en el hogar, en otras palabras, el trabajo de cuidado, esto se logró gracias a las luchas y demandas de las organizaciones de mujeres muchos años atrás.

Mientras tanto, en México, no ha habido mejoras como los de Uruguay, por ejemplo, pero se han y están haciendo avances en reconocer a las cuidadoras y el trabajo no remunerado que realizan. La Ciudad de México ha sido la entidad que más empeño ha puesto en este reconocimiento. En su constitución, el artículo 9° menciona que “toda persona tiene derecho al cuidado que sustente su vida y le otorgue los elementos materiales y simbólicos para vivir en sociedad a lo largo de toda su vida” (CPCDMX, 2017).

Aunque este artículo señala que “las autoridades establecerán un sistema de cuidados que preste servicios públicos universales, accesibles, pertinentes, suficientes y de calidad y desarrolle políticas públicas” (CPCDMX, 2017,

p.19), actualmente, todavía no existe este sistema de cuidados ubicado en esta constitución.

Sin embargo, en 2019, se expidió una iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley del Sistema de Cuidados de la Ciudad de México. Esta propuesta se originó a partir del reconocimiento de la carga indebida que enfrentan muchas mujeres en sus roles tradicionales como cuidadoras primarias, generalmente niños, ancianos, personas con discapacidad o pacientes con enfermedades crónicas.

La iniciativa tiene dos objetivos principales. Uno es brindar múltiples favores a los padres que crían a sus hijos. Muchos de estos beneficios son absolutamente necesarios para los miembros de la familia que cuidan a los niños, como la flexibilidad en las horas de trabajo y la capacidad de trabajar de forma remota.

Aunque en el marco nacional no ha habido avances tan grandes como en la Ciudad de México, con el reconocimiento del derecho al cuidado, el Pleno de la Cámara de Diputados emitió un dictamen y reformó los artículos 4° y 73 de la constitución, al aprobar la elevación del derecho al cuidado a nivel constitucional, que estipula que el Estado tiene la obligación de promover la corresponsabilidad entre mujeres y hombres bajo cuidado.

El dictamen estipula que toda persona tiene derecho a suscribir cuidados de enfermería que sustenten su vida y les proporcionen los elementos materiales y simbólicos de la vida en sociedad. También faculta al Congreso de la Unión a promulgar una ley general dentro de sus respectivas competencias, que establezca el consentimiento de los tres organismos gubernamentales en materias del Sistema Nacional de Cuidados.

Sin embargo, hasta el momento, en México el derecho al cuidado no está reconocido en el texto constitucional nacional y debe estar colocado. Se requiere garantizar el derecho a cuidar y a ser cuidado.

IV. Desarrollo

*Una persona que se preocupa por otra
Representa el valor más significativo de la vida
(Jim Rohn)*

La labor que han realizado las mujeres en cuanto a cuidado debe ser visibilizada y reconocida, se requiere entenderla desde el valor económico y moral que aporta al bienestar de la sociedad.

Las mujeres, que hasta el momento han cubierto esta función, han tenido que dejar de lado otras tareas importantes y enfocarse al cuidado que siempre se

encuentra en el espacio íntimo. Esto trae consigo que quien se queda a trabajar en lo íntimo se pierde de participar plenamente como agente activo social y público, en la participación política, en el trabajo remunerado, entre otros.

El reconocimiento del cuidado es fundamental. Es común escuchar a niñas y niños expresar que sus mamás no trabajan, pues se dedican al hogar; asimismo, es usual escuchar a mujeres que no detectan su trabajo como amas de casa como trabajo en sí y se autoperciben como personas que no trabajan. Las empresas pueden convertirse en un actor fundamental en la promoción del derecho al cuidado de niñas y niños y la igualdad de género. Para ello es necesario que se generen las condiciones que faciliten la conciliación de responsabilidades familiares para las personas que se desempeñan en el mercado laboral.

Para promover esta conciliación entre responsabilidades familiares y laborales, algunas empresas han incorporado políticas de cuidado en torno a tres grandes dimensiones: tiempo, dinero, y servicios e infraestructuras. Entre estas políticas están algunas licencias que corresponden a promover tiempo al cuidado, brindar dinero o subsidios para que sea posible el cuidado y otras medidas están relacionadas a la infraestructura de la compañía o los servicios de esta.

Una de las medidas que toman las empresas para la realización del cuidado relacionadas con la flexibilización de los tiempos del trabajo es la siguiente:

Licencia por maternidad y paternidad. Esta medida ayuda a que la mujer o el hombre pueda ausentarse unas semanas para que pueda cuidar a su hija o hijo que está por nacer o que recién ha nacido. Equiparable a esta medida está la licencia por adopción, que busca asimilar la adopción con la maternidad y paternidad biológica (Gherardi N. 2020, p.39).

Las medidas anteriores comprenden el periodo antes y después del parto, una etapa donde se necesita de un cuidado intensivo de la o el recién nacido, también existe una licencia que se prolonga más allá de las primeras semanas del postparto, la licencia parental:

Ésta se otorga una vez finalizadas las licencias por maternidad y paternidad, y cuyo uso puede ser compartido por ambos integrantes de la pareja. Estas licencias reconocen que las necesidades de cuidado se extienden más allá de los primeros meses de vida de niñas y niños y tienen, entre sus objetivos, fomentar la corresponsabilidad, habilitando más tiempo a los varones para ocuparse de las tareas de cuidado (Gherardi N. 2020, p.39).

La licencia por cuidado de familiar enferma o enfermo es muy importante, porque permite que las trabajadoras puedan encargarse del cuidado de algún familiar con enfermedad, ya sean sus padres, hermanos, su pareja o hasta sus descendientes, aunque esta licencia no esté dentro de lo que comprende la maternidad y la paternidad.

También hay algunas otras medidas que impulsan el cuidado, como las licencias horarias por reuniones escolares de sus hijas e hijos, así como las licencias

horarias por controles médicos que puedan tener las mujeres embarazadas y sus hijas e hijos.

Dentro de las políticas que han tomado algunas empresas, a fin de brindar dinero para la realización del cuidado, se encuentran las asignaciones o subsidios para la contratación de centros de cuidado infantil, asignaciones o subsidios para el pago del salario de una persona cuidadora en el hogar, pago de vacaciones y pago de una suma extra de dinero para afrontar gastos asociados al cuidado durante viajes laborales (Gherardi, 2020, p.40).

Además de este tipo de medidas, existen algunas relacionadas con la infraestructura y los servicios del mismo empleo; por ejemplo, la instalación de espacios para el cuidado de niñas y niños (también puede ser mediante la contratación de esos servicios a una empresa), espacios habilitados para la lactancia, la extracción de leche materna o la alimentación de los recién nacidos. Estas dos disposiciones están estrechamente relacionadas con un mejor acceso a los cuidados de sus hijas e hijos, pues trasladan esos espacios hasta su trabajo (Gherardi, 2020, p.41).

Agregando a las medidas anteriores, hay algunas que otorgan herramientas a las y los trabajadores en el cuidado de sus hijas e hijos, los sistemas de asesoramiento, que tienen como objetivo brindar información y recomendaciones, ya sea mediante materiales escritos o de líneas de atención telefónica, sobre herramientas para un buen cuidado de sus hijas e hijos.

Los esfuerzos que han realizado algunas empresas por el reconocimiento de este derecho no se hubieran logrado sin las imposiciones que recibieron por parte de los Estados, ello mediante diversas acciones, como otorgar incentivos para la integración de la mujer a sus puestos de trabajo o hasta multas por remarcar esta exclusión de la mujer, aunque, claro, el primer paso para ello es reconocer el derecho al cuidado como un derecho humano.

El único país que tiene garantizado el derecho al cuidado es Uruguay. Duró cuatro años realizando el trabajo de planeación y actualmente está en la fase de implementación institucionalizada operativa. Lo primero que efectuó fue investigar cuáles eran los espacios de cuidado (guarderías, estancias infantiles, centros de salud, clínicas de rehabilitación, centros de entretenimientos, parque, museos), para crear un mapeo general de los servicios y de los espacios públicos de la ciudad.

Posteriormente, las mujeres se hicieron de un lugar en los espacios legislativos para cambiar la ley relativa al trabajo, en función de la condensación de los horarios, las prestaciones, permisos especiales, que los centros laborales pudieran tener servicios de guardería dentro de sus propias instalaciones y normar el trabajo desde casa. Se propuso que hubiera centros infantiles o de cuidado cerca

de los lugares de conectividad. En el área escolar, se incrementó la cantidad de personas admitidas, se amplió el programa de escuelas de tiempo completo.

Chile también ha caminado hacia la exposición de la importancia del derecho al cuidado, aunque de una manera discreta o no tan directa, al reducir la jornada laboral de 45 a 40 horas semanales. Aunque en un principio se pueda malinterpretar que la jornada laboral no tiene relación alguna con el cuidado, esto no es así.

En Chile, desde el 8 de marzo de 2017, con la iniciativa ingresada a la cámara por la diputada Camila Vallejo se impulsó un proyecto de ley para reducir de 45 a 40 horas la jornada laboral, pues se argumentaba que la faena de trabajo de 45 horas semanales no deja que quienes trabajan tengan tiempo libre y una vida familiar desarrollada.

Este proyecto tuvo un reposo largo de dos años y medio hasta que la comisión de trabajo aprobó la idea de legislar en julio de 2019. De ahí en adelante, la iniciativa comenzó a generar ruido, retomó popularidad para finalmente ser aprobada por la Cámara de Diputados en noviembre de 2019, en pleno estallido social. La proposición ingresó sin problemas a la Comisión de Trabajo del Senado e incluso fue aprobada en general a fines de enero, con un único voto en contra; sin embargo, no ha podido avanzar desde entonces (Espinoza, 2020).

En México, se ha romantizado la idea de las “mujeres luchonas” como aquellas que trabajan, que resisten, que sacrifican muchas cosas y que dan todo por su descendencia. Si bien esos son valores importantes para una sociedad, la realidad es que, si se sigue romantizando la idea de que las mujeres no requieren visibilización y reconocimiento de que están cumpliendo una función social vital y que en buena medida ejecutan las responsabilidades no realizadas del Estado, seguirá habiendo una exclusión de la mujer de la en la vida pública y privada.

En México, se expresa en las cárceles que las mujeres somos las cuidadoras. Las mujeres que están privadas de la libertad no reciben visitas, a diferencia de los hombres que son visitados por sus abuelas, sus madres, hermanas, parejas, de sus hijas e hijos que son llevados por otras mujeres. Por ejemplo, todas las personas privadas de su libertad tienen derecho a recibir visitas por parte de sus familiares, las mujeres suelen ser víctimas de discriminación en el acceso a las visitas íntimas, pues enfrentan procesos de fiscalización y exigencias que los hombres no; por ejemplo, son obligadas a usar métodos anticonceptivos y a estar casadas o a mantener un vínculo estable con la persona que las visita (Anthony, 2007, p.80).

A las mujeres se les debe reconocer este papel de cuidadoras, de otra forma se seguirán presentando injusticias, como las de las mujeres que dedican su vida a ser las cuidadoras de la familia y que al final de su vida no tienen pensión por ello, incluso, si tienen alguna lesión en la espalda por levantar o cargar a alguien,

no tienen garantizado el acceso a la salud.

En México, el cuidado del adulto mayor dependiente se asienta en tres grandes agentes: la familia, en mayor medida -concretamente en las mujeres-; el Estado, en menor medida, y el mercado que ofrece servicios solo a la población adulta mayor con capacidad de pago (De los Santos A., 2012).

Algunos estudios recientes apuntan ciertos efectos positivos que el cuidar produce en las personas cuidadoras; sin embargo, la mayor parte de estos análisis sobre el impacto del cuidado en la salud de las personas cuidadoras señalan el deterioro de la salud física y mental que produce (Manaset E. & La Parra D. 2011, p.258).

Las desigualdades de género en el cuidado de personas son la expresión de la tendencia observada en la población general, donde las mujeres refieren una mayor prevalencia de problemas de salud que los hombres.

En un estudio realizado por Erika Manaset, del Instituto Universitario de Lisboa y Daniel La Parra del Instituto Interuniversitario de Desarrollo Social y Paz, con cifras del Instituto Nacional de Estadística de España, las mujeres presentaron un estado de salud mental más desfavorable que los hombres en todas las categorías de las variables clase social, edad, horas de cuidado informal y apoyo social funcional (2011, p. 260).

La sobrecarga causada por la cantidad de horas insanas que tienen que trabajar por algo no remunerado y hasta invisibilizado conlleva a una mala salud física, en Chile, Viviane Jofré y Olivia Sanhueza (2010) realizaron un estudio sobre ello, entre otros datos resalta que:

La mayor parte (87.2%) de las y los cuidadores de este estudio refirieron presentar molestias y/o dolores en las últimas dos semanas, más de la mitad 52,6% considera su estado de salud como regular, y al compararlo con un año atrás, el 50.6% refiere que se encuentra igual, el 36.5% lo califica como peor y sólo el 12.8% encuentra que su estado de salud es mejor (pp 115-116).

Si bien hay hombres que han comenzado a involucrarse en el cuidado del hogar, este cuidado se hace frecuentemente bajo la perspectiva de “ayuda” no desde la posición de su responsabilidad ante la casa en la cual viven.

Hasta el momento, el problema central es que la sociedad termina organizándose mediante las redes de mujeres para garantizar el cuidado, cuando es una labor del Estado. México tiene que pensar en dar pasos hacia el futuro. La presencia de mayores proporciones de población en edades avanzadas y en donde la reducción de la mortalidad y el aumento de la esperanza de vida estén presentes resultan en una demanda muy alta de cuidadoras para el bienestar de las personas adultas mayores.

De acuerdo con la Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica 2018 del INEGI, se revela que el número de personas de sesenta años o más que residía en México era de 15.4 millones, la cual representaba 12.3 por ciento de la población total; 47.9 por ciento vive en hogares nucleares (puede incluir una pareja con o sin hijo (a), solteros o jefa con hija (o) solteros) (INEGI, 2018).

Mientras más años se sumen a la vida, los cambios se hacen más evidentes en diversos aspectos, en consecuencia, las necesidades también comenzarán a ser específicas. De la manera en cómo se viva este proceso se contará con los elementos biopsicosociales necesarios para adaptarse de una mejor manera a dichos cambios.

En la medida en que se visualice el cuidado como algo central y transversal en la vida, es como se encontrarán los medios para realizarlo. Desde ahí se pueden tejer políticas públicas serias para atender los cuidados, generar los recursos y programas a nivel local y nacional. Si se logra colocar una mirada distinta que logre desenfocar a las mujeres como las garantes del cuidado, es como nos podremos formar en corresponsabilidad del cuidado.

Esto, además, permitirá que las mujeres, desde esta libertad de no ser las responsables absolutas de la atención hacia las y los otros, vuelvan la mirada hacia sus necesidades y desarrollen vidas plenas y dignas. Les permitiría salir del espacio privado hacía el espacio público.

V. Conclusiones

*Tal vez algún día, cuando necesitemos a alguien que nos cuide,
no provenga de la persona que esperamos,
sino de la que menos esperamos.
Puede que sean nuestros hijos o vecinos, amigos o personal sanitario,
cuyo amor por nosotros les ha asignado la honorable,
pero peligrosa posición de cuidadores.
(Peggi Speers)*

El cuidado debe ser abordado y legislado como un derecho humano. Crear un Estado que garantice el derecho al cuidado requiere de la reestructuración de organizaciones sociales, reorganización de la ciudad y sistema de alianzas. Las ciudades precisan ser construidas como ciudades cuidadoras, con banquetas amplias, parques que faciliten el cuidado, calles iluminadas, transporte público incluyente, que genere conectividad entre las diferentes facetas de la vida de las personas.

Las personas que hasta el momento han realizado las labores del cuidado deben ser también cuidadas, reconocidas y valoradas por el Estado. Sentirse

cuidado es considerarse importante, querido, valorado, amado, es vital para la salud física y emocional de las personas y con ello enfrentar los retos de la vida cotidiana.

Este reconocimiento debe ser también económico para organizar la vida en la sociedad, en las comunidades y las ciudades, a fin de que la vida sea mucho más gozable para todas y todos.

Hay que cuestionarse cómo toda la inversión en educación que se realiza en las mujeres es casi nula, esta poca financiación provoca que todas las brillantes pensadoras, las grandes científicas, vean mermada su capacidad de aportar a la sociedad debido a que no existe un sistema propio que les permita cumplir la función social y las estereotipa como cuidadoras. Este problema resta a todas las sociedades gozar del trabajo pleno de investigadoras, académicas, científicas, activistas, artistas, etcétera.

Una labor que se tiene que realizar a la par es la visibilización y el reconocimiento a un nivel social y comunitario del trabajo que realizan las personas que cuidan y que esto debe ser entendido como un derecho humano. Que las personas entendamos el cuidado como un derecho implica acciones concretas en las familias, en las escuelas y en las instituciones.

El cuidado se debe instaurar desde la educación que se le da a la niñez para que, desde el inicio de la vida, todas las personas se puedan visualizar como futuras personas cuidadoras. Porque, para cuidar, se requiere el desarrollo de habilidades socio-afectivas, como la consideración de él o la otra, el respeto, la sensibilidad, la empatía, detectar cuando alguien se siente mal, capacidades que se han dejado desarrollar principalmente en las mujeres y en las niñas.

Hacerlo así permitiría explorar un patrimonio riquísimo dentro de la capacidad humana de niños y varones. Esta educación les posibilitará acercarse sanamente a otras y a otros, vincularse estrechamente con sus seres cercanos, ser capaces de expresar de forma más cálida sus afectos y, además, desarrollar habilidades de autocuidado, desde una consciencia mucho más amplia, en fin, una larga cadena de hechos positivos que por supuesto se verían expresados en el Estado en menos gastos para atender su salud física y mental, menos horarios perdidos, porque, si se aprende a tener autocuidado, las personas podemos tener vidas más plenas y más sanas, acciones que necesariamente rebotan en desempeños laborales más ricos y amplios.

El Estado debe legislar con la iniciativa privada a favor de la igualdad para garantizar el derecho al cuidado, a fin de que tanto hombres como mujeres ejerzan el cuidado de sus seres queridos. Esta facilidad de cuidado debe ser garantizada desde un elemento gubernamental y no dejarla únicamente a los acuerdos entre las partes involucradas.

Si bien las propuestas mencionadas requieren un aporte importante de recursos por parte del Estado y de la iniciativa privada, la realidad es que, de no hacerlo, se tienen lamentables consecuencias para la sociedad en su conjunto. La visión no puede ser subsidiaria, debe ser una responsabilidad de todas y todos, donde se necesita invertir inteligentemente cada peso público, privado y hasta familiar.

Resulta clave empezar a cambiar de mentalidad para ser una sociedad armónica en función incluso de las cargas horarias laborales, de las prestaciones.

Se requiere de trabajo colaborativo con el sector privado, reformas legislativas, presupuestos etiquetados y transformadores de la sociedad, que permitan el cuidado de los y las demás, así como el autocuidado. El desarrollo del derecho al cuidado suma a la cultura de paz, porque el cuidado implica ver y dedicar tiempo al bienestar de otros.

Para cerrar este artículo les recordaré que todas y todos, en algún momento de nuestras vidas, vamos a necesitar ser cuidados. Los vínculos humanos que se generan mediante el cuidado son sólidos, firmes y amorosos, que fortalecen el tejido social –que se encuentra sumamente dañado–.

El cuidado cambió todo, por ello resulta tan estructural. Modifica y toca a la organización social no solo en sus procedimientos, sino desde su esencia. Genera transformaciones que a largo plazo son altamente productivas y proactivas.

VI. Referencias Bibliográficas

Antony C. (2007). *Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina*. Nueva sociedad. Caracas

De los Santos, P. y Carmona, S. (2012). Cuidado informal: una mirada desde la perspectiva de género. *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia* 4: 138-146.

Instituto Nacional de Estadística de Uruguay (2013). *Uso del tiempo y trabajo no remunerado*. [PDF] <https://www.ine.gub.uy/documents/10181/35933/Uso+del+tiempo+y+el+trabajo+no+remunerado/579b3fdb-c0e8-4745-ab1d-a9aef24ab5a5>

Instituto Nacional De Estadística y Censos (2017). *Cuentas satélite del trabajo no remunerado*. INEC. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/cuenta-satelite-del-trabajo-no-remunerado/>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2018). *Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica* (ENADID) 2018. [PDF] https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enadid/2018/doc/resultados_enadid18.pdf

- Ley Marco sobre Economía del Cuidado de 2013. Parlamento Latinoamericano y Caribeño. [PDF] https://parlatino.org/pdf/leyes_marcos/leyes/ley-economia-cuidado-pma-19-oct-2013.pdf
- Ley No. 19.353 de 2015. Sistema nacional integral de cuidados. Cámara de representantes de la República Oriental del Uruguay. Montevideo. [PDF] https://oig.cepal.org/sites/default/files/2015_ley19353snic_ury.pdf
- Gherardi, N., Gallo, V. & Martelotte, L. (2020). *El derecho al cuidado: conciliación familiar y laboral en las empresas*. Fundación Medifé Edita. Buenos Aires.
- Espinoza, C. (2020). *¿Qué fue de las 40 horas?: Proyecto lleva nueve meses durmiendo en la comisión de Trabajo del Senado*. The Clinic. <https://www.theclinic.cl/2020/07/28/que-fue-de-las-40-horas-proyecto-lleva-nueve-meses-durmiendo-en-la-comision-de-trabajo-del-senado/>
- Manaset, E. & La Parra, D. (2011). Relación entre el número de horas de cuidado informal y el estado de salud mental de las personas cuidadoras. *Revista Española Salud Pública* [PDF] https://scielo.isciii.es/pdf/resp/v85n3/04_original2.pdf
- Jofré, V. & Sanhueza, O. (2010). Evaluación de la sobrecarga de cuidadora/es informales. *Ciencia y Enfermería*, XVI(3), 111-120. <https://www.redalyc.org/pdf/3704/370441853012.pdf>
- Constitución Política de la Ciudad de México [CPCM] (2019). Art. 9, 5 de febrero del 2017 (México). https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/justicia_constitucional_local/documento/2020-01/118922.pdf
- García, A. (2019). *COHOUSING: APRENDIENDO DE EXPERIENCIAS EXTRANJERAS Estudio de casos para posibles aplicaciones en la ciudad de Madrid*. [PDF] <https://core.ac.uk/download/pdf/237678253.pdf>



La caducidad del contrato administrativo como una figura de indemnización social: Derecho comparado México-Colombia y estudio en el sistema estatal de Jalisco, análisis desde el caso Iconia¹

The caducity of the administrative contract as a social indemnisation cage: Mexico-Colombia comparete right and study in the state system of Jalisco, analysis from Iconia case

Sebastián Builes García²

Sumario. I. Introducción. II. Generalidades y marco jurídico. III. Caducidad del contrato administrativo: Definición como figura jurídica desde el derecho colombiano. IV. Derecho comparado: Colombia vs México. V. La caducidad del contrato administrativo como forma de indemnización social comunitaria: proyecto de ley bajo un constitucionalismo dialógico. VI. Conclusiones. VII. Referencias bibliográficas.

Fecha de recepción: 01 agosto de 2021
Fecha de aceptación: 15 noviembre 2021

Resumen

En Guadalajara, Jalisco, México, desde hace más de treinta años se espera la construcción de un proyecto comunitario, en la zona de Huentitán el Alto; sin embargo, este proyecto ha pasado de mano en mano y ha sido modificado a lo largo del tiempo en un vaivén de intereses privados y concesiones de autoridades públicas, dejando como principales afectados a los vecinos de la zona.

La administración municipal no ha podido tomar acciones al respecto, ello ha generado incertidumbre y euforia en los jóvenes y en la comunidad en general; sin embargo, la única excusa por la que no ha actuado esta autoridad administrativa es por la falta de mecanismos para hacer cumplir dicho convenio celebrado entre el gobierno de Guadalajara y la empresa privada MecanoAmerica.

Este artículo de investigación buscará exponer la figura de la caducidad

1. Este artículo de investigación es parte del proyecto La Caducidad Del Contrato Administrativo Como Una Figura De Indemnización Social: Implementación En El Sistema Estatal De Jalisco, México, desarrollado al interior del Verano de Investigación Científica y Tecnológica del Pacífico 2021, con el fin de ser publicado en revista científica de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco.
2. Abogado titulado y en ejercicio de la Universidad de Medellín. Becario integrante del programa del Verano de Investigación Científica y Tecnológica del Pacífico 2021, ofrecido por el Programa Interinstitucional para el Fortalecimiento de la Investigación y el Posgrado del Pacífico (Delfin) y ejecutado en la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco. Email sebastianbuilesgarcia@gmail.com

administrativa, en materia de contratación pública, como se presenta en Colombia, a fin de comparar la normativa de ambos países (rescisión administrativa en México) y, finalmente, generar un proyecto de ley estatal que logre modificar o implementar dicha figura al sistema jurídico estatal para obtener una indemnización social comunitaria, sustentada tras una violación histórica de derechos humanos, en la que los actores se camuflan entre la administración y los contratistas con capital extranjero.

Abstract:

In Guadalajara, Jalisco, Mexico, the construction of a community project has been expected for more than thirty years, in the Huentitán el Alto area; However, this project has passed from hand to hand and has been modified over time in a series of private interests and concessions from public authorities, leaving the residents of the area as the main affected.

The municipal administration, headed by the Guadalajara City Council, has not been able to take action on the matter, generating uncertainty and euphoria in young people and in the community in general; however, the only excuse for which the administrative authority has not acted is the lack of mechanisms to enforce the agreement entered into between the Guadalajara City Council and the private company with foreign capital MecanoAmerica.

This research article will seek to expose the figure of administrative forfeiture in matters of public contracting as it is presented in Colombia, trying to compare the regulations of both countries (administrative termination in Mexico) and, finally, generate a draft state law that manages to modify or implement such figure to the state legal system in order to obtain a community social compensation to those administered, generated from a historical violation of human rights where the actors are camouflaged between the administration and contractors with foreign capital.

Palabras clave: Administración pública, caducidad administrativa, contratación estatal, caso Iconia, Guadalajara, Jalisco, derecho comparado.

Keywords: *Public administration, administrative forfeiture, government contracting, Iconia case, Guadalajara, Jalisco, comparative law.*

I. Introducción

En México el término de caducidad administrativa se entiende como la sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho (Contreras, 2006), limitándose únicamente a actos administrativos y cuya figura es causal de terminación del procedimiento administrativo, según el artículo 57 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En Colombia se torna mucho más extenso cuando se habla de caducidad administrativa, pues se hace referencia a la figura mediante la cual la administración pública puede, unilateralmente, terminar el contrato administrativo o, en palabras de Mariana Gutiérrez (2017), *“es una de las facultades excepcionales que tiene la administración pública para garantizar el cumplimiento del objeto contractual y la continuidad en la prestación de los servicios públicos”*.

Sin embargo, la Ley Federal de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (2000), en su artículo 54, presenta la figura de la rescisión del contrato administrativo como una sanción al contratista que incumpla, tal y como pasa en Colombia bajo la ley 80 de 1993.

Se torna relevante realizar dicho análisis después de un riguroso estudio alrededor de un caso de incumplimiento convencional, que trae sus secuelas desde la última década del siglo pasado y que ha cogido tanta relevancia que ha logrado unir a los jóvenes y a la sociedad de Guadalajara, a fin de resistir por los derechos humanos que les han sido vulnerados por más de veinte años. Figurando la administración de Guadalajara como principal actora al trasgredir el principio de confianza legítima³ y no hacer lo mínimamente indispensable (y contenido en la ley) para cumplir un convenio celebrado con una empresa de capital extranjero y que es conocido como el caso Iconia.

Para el desarrollo de esta investigación se formuló la siguiente pregunta: ¿Cómo podría proceder la caducidad del contrato administrativo como una figura de indemnización social complementando en el sistema estatal de Jalisco? Para lo cual, y con el fin de responder, se analizará la caducidad del contrato administrativo como una figura de indemnización social, al compararla con la de rescisión del contrato administrativo existente en el sistema jurídico federal mexicano y estudiando en lo referente a Jalisco, a efecto de definir la caducidad del contrato administrativo desde una perspectiva legal y doctrinal en México y en América Latina para, después, equiparar la caducidad administrativa en el derecho colombiano, en el derecho federal mexicano y en Jalisco, y, finalmente, desde el caso Iconia, complementar dicha representación en el ordenamiento jurídico estatal mediante un proyecto de ley presentado al congreso estatal, como una forma de indemnización social a la comunidad que reivindique los derechos humanos de la sociedad y del Estado de Jalisco como sujeto de derechos, que genere responsabilidad estatal para los contratistas y para los funcionarios públicos.

II. Generalidades y marco jurídico

Es necesario abordar este artículo investigativo bajo un contexto de derecho comparado, sometido a la normativa que rige la figura de la rescisión del contrato administrativo en Colombia, esto es, la ley 80 de 1993 y, en México, en el artículo 54 de la Ley Federal de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector

3. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001813417 Principio abonado desde la Alemania post guerra de 1956.

Público, en la entidad, la Ley de Adquisiciones y Enajenaciones del Estado, en el artículo 25, así como la Ley de Obra Pública del Estado de Jalisco.

La consolidación de un análisis que compare ambas figuras en los dos países latinoamericanos es importante, al momento de examinar el caso Iconia, donde se respeta la autonomía que tiene Jalisco y las disposiciones normativas especiales que rigen el área metropolitana de Guadalajara, pues expone no solo un deber ser de la administración municipal (de cualquier municipio en México), sino que deja varios problemas en evidencia para los cuales se plantea una solución en este documento como una forma de indemnización social.

III. Caducidad del contrato administrativo: Definición como figura jurídica desde el derecho colombiano

La declaratoria de caducidad en materia de contratos administrativos en Colombia es una figura de especial relevancia, que desde 1993 ha funcionado como una forma de identificación de problemas sociales, como corrupción y lavado de dinero privado proveniente del narcotráfico u otras actividades ilegales.

Funciona como los “dientes” de la administración cuando el contratista incumple significativamente en la ejecución de un contrato estatal, el ejemplo más tangible es el de las facultades exorbitantes de las que históricamente el derecho administrativo regional le ha asignado a los Estados como sujetos principales y activos del derecho administrativo.

En este acápite se definirá la figura de la caducidad del contrato administrativo desde una perspectiva legal, jurisprudencial y doctrinal en Colombia, se estudiará su definición y nociones básicas.

a. Definición, aproximaciones y nociones básicas

Entiendo Es indispensable enfatizar en la definición de contrato estatal, pues Grajales Naranjo (2018) indica que aquellos son actos jurídicos generadores de obligaciones que celebran las entidades del Estado con particulares o con otros entes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, con la finalidad de satisfacer las necesidades que tenga el organismo y con el propósito de buscar el cumplimiento de los fines del Estado que fueron establecidos en la norma fundante básica (pág. 2).

Meléndez (2009) menciona que el contrato estatal es un negocio jurídico enmarcado en unos principios éticos, constitucionales y legales, que tiene una connotación de “instrumento de seguridad jurídica para las partes, esto es, para el Estado como contratante y para el contratista particular, como colaborador de la Administración Pública” (pág. 21).

El código civil colombiano establece qué contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa⁴. Por su parte, la Ley 80 de 1993 establece que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades previstas en el derecho privado o en disposiciones especiales o derivados de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo se definen en dicha ley.

En materia de caducidad del contrato administrativo, en el Consejo de Estado de Colombia, en providencia de 17 de marzo de 2010, Ruth Stella Correa Palacio sostiene que la caducidad es la potestad exorbitante que tiene la administración para terminar unilateralmente un contrato estatal con efectos hacia el futuro, en ciertos eventos contemplados en la ley, en los que se encuentra el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista que repercuta seriamente en la ejecución del contrato, a fin de desplazarlo o removerlo de manera que pueda asumir aquella directamente la construcción de la obra o la prestación del servicio objeto de este o mediante un tercero, que cumpla las exigencias de idoneidad y capacidad necesarias para desarrollarlo.

Este mismo órgano ha establecido la caducidad del contrato como la sanción más drástica que la entidad pública puede imponer a su contratista, al entrañar el aniquilamiento del contrato y comportar para él la inhabilidad de celebrar negocios jurídicos con entidades públicas durante el período fijado por el legislador (Acción de Reparación Directa, 2012).

En la ley 80 de 1993, el estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en su artículo 18, dispone lo siguiente:

La caducidad es la estipulación en virtud de la cual, si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.

La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.

Según la legislación colombiana, la caducidad es una figura que hace parte del clausulado contractual entre la administración y sus contratistas, donde la primera prevé un incumplimiento por parte del segundo hasta el punto de afectar grave y directamente la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización sin cumplimiento alguno.

4. Artículo 1495.

El concepto de sanción administrativa del que hace parte la figura debe definirse por su objeto, pues se trata de un mal que impone la administración a un sujeto (en este caso contratista). Se está frente a un mecanismo de carácter coercitivo (Montoya Ospina, 2017, pág. 6).

Lo que busca la cláusula de caducidad es que la administración mediante un acto administrativo clausure y liquide el contrato celebrado con el contratista que ha incumplido, imponiéndose como sanción por su incumplimiento la no indemnización administrativa por terminación unilateral por parte de la entidad contratante, además de otras sanciones previstas en la ley.

Lo anterior es apenas lógico, pues la administración, en uso de sus facultades sancionadoras, y bajo los principios contenidos en la ley 80 de 1993, como los de economía (art 24), transparencia (art 25) y responsabilidad (art 26), potestativa y unilateralmente decide sancionar al contratista que ha dificultado o ha puesto en riesgo el cumplimiento efectivo del contrato administrativo celebrado, dicha facultad no debe ser vista como una potestad exorbitante de la administración como algunos doctrinantes en el tema lo quieren hacer ver, sino más bien debe ser observado desde la perspectiva social, pues es una de las tantas formas (menos agresiva) que la administración tiene de hacer valer los derechos de la comunidad, el famoso bienestar social, que bien resume García (2003) cuando define la caducidad como un medio para garantizar la protección del interés público (pág. 3).

Menciona Cassagne (1998) que la expresión “exorbitante” constituye un término convencional, un valor entendido sólo utilizable en sentido técnico por cuanto, en realidad, no puede sostenerse que el derecho administrativo se encuentre en una situación de exorbitancia respecto del derecho privado. En todo caso, el derecho público regula contenidos que le atañen exclusivamente, que no entran en conflicto con el sistema del derecho privado, de ahí sus particularidades, sus escenarios de aplicación, su límite temporal, sus procedimientos especiales y sus drásticas consecuencias, porque encierra en sí la afectación del interés común (pág. 18).

Lo anterior se confirma al identificar la ley 80 de 1993 y las disposiciones posteriores en el tema en materia como una expresión de las diferentes políticas que se pretenden implementar en el país, donde los contratistas al manejar recursos públicos para colaborarle al Estado en la consecución de sus fines son los llamados en primera instancia a cumplir ciertas obligaciones de abstenerse o de realizar determinados comportamientos (Arango & García, 2004, pág. 22).

Finalmente, Dussán (2005) sostiene que las cláusulas exorbitantes son prerrogativas o poderes que la ley reconoce a la administración para ejercer un control sobre los contratos administrativos y que, “en virtud de ello pueden adoptar unilateralmente decisiones que son impuestas a la otra parte sin que ella

pueda oponerse, con miras al interés general” (pág. 187).

No es necesario que dicha cláusula esté expresa en el contrato, pues explica Mojica (2007) que la Ley 80 de 1993, en su artículo 14, utiliza los términos de potestades excepcionales o de disposiciones exorbitantes que generalmente se incluyen en determinados contratos. En efecto, se trata de verdaderos poderes o potestades que la ley le confiere a una parte (administración pública), y no se inspiran en el acuerdo de voluntades, sino que nacen de la ley. Por tanto, la ausencia de estipulación expresa en un contrato no niega su existencia y exigibilidad, ya que la ley señala que, cuando no se estipulan dichas cláusulas exorbitantes, se entenderán incorporadas en el contrato (pág. 9).

b. Como opera en Colombia

No cabe duda que la declaratoria de caducidad del contrato administrativo es parte del grupo enunciativo de las potestades excepcionales de la administración, que no son otras que aquellas que permiten que el Estado dirija y controle al contrato, en beneficio del interés general para obtener la ejecución idónea, oportuna y adecuada del objeto pactado, lo cual sería imposible cumplir, si la administración tuviera que someterse a la discusión judicial y, por tanto, a la espera de una sentencia para evitar la paralización de la obra, el servicio o el suministro (Mojica, 2007, pág. 9).

Jorge Bendeck Olivella (1995) expresa que son tres los requisitos que debe reunir el incumplimiento para declarar la caducidad: 1. Que afecte de manera grave la ejecución del contrato. 2. Que afecte de manera directa la ejecución del contrato. 3. Que no deje duda alguna que puede conducir a la paralización del contrato.

Habría entonces que analizar cuatro puntos básicos y esenciales para que opere dicha declaración de caducidad.

El primero de ellos es el título de atribución, indispensablemente contenido en la ley 80 de 1993, pues es la ley la que presenta la figura como una sanción desde las facultades exorbitantes de la administración, es el ejemplo más claro del carácter coercitivo del Estado, pues significa el *ius puniendi*⁵ que el legislador le confía a la administración y que esta aplica en sus múltiples formas de actuar, específicamente, en sus contratos.

En segundo lugar, se debe mencionar el carácter discrecional o reglado del ejercicio de la administración al declarar la caducidad, en otras palabras, la aplicación del principio de legalidad, para lo cual Quintero y Mutis manifiestan que la expresión literal de la norma (art. 18 de la ley 80/93) permite concluir que estará en cierta medida a criterio de la entidad contratante decretar o no la caducidad, pues la gravedad que debe calificar el grado de afectación del

5. Según Díez Ruiz, es la legitimidad del Estado para la imposición de penas por delitos que puedan cometer sus habitantes. (Díez Ruiz, E. 2020. *La legitimidad del IUS PUNIENDI Estatal en casos de desprotección pública*. [tesis de grado, Universitat Pompeu Fabra] Repositorio Institucional de la Universitat Pompeu Fabra).

objeto contratado es un concepto de apreciación eminentemente subjetivo, concediéndose en realidad un grado de autonomía similar al establecido en este punto por el anterior estatuto contractual (1995, pág. 49).

El ámbito temporal genera el tercer punto a analizar, responde a la pregunta de cuándo proceder con la declaratoria de caducidad del contrato por parte de la administración. Es indispensable mencionar que debe hacerse inmediatamente, cuando la administración cuente con los suficientes elementos materiales probatorios que den pie a evidenciar el incumplimiento grave por parte del contratista o incluso desde que la administración vea acciones que posiblemente deriven un incumplimiento contractual, que paralice o genere una no terminación o cumplimiento de la obra, todo lo anterior durante la vigencia del contrato, es decir, el contrato administrativo ya debe estar perfeccionado y en ejecución.

Finalmente, en el cuarto y último elemento a analizar, se encuentran las formalidades exigidas bajo un principio de legalidad, como forma fundamental de la administración pública, pues, según Montoya Ospina (2017), la expedición de todo acto administrativo particular requiere del agotamiento de un procedimiento burocrático previo, entendido como el camino que debe recorrer la gestión para asegurar que sus decisiones sean justas y válidas. Se trata de una de las manifestaciones más importantes del debido proceso y del derecho que tienen todos los administrados a participar activamente en la toma de aquellas determinaciones que puedan llegar a afectarlos (pág. 10).

Palacio Hincapié (2007) argumenta que son varias las condiciones que se deben considerar antes de la expedición del acto administrativo: 1. Que en las cláusulas del contrato se haya previsto las causales para imponerlas, así como su cuantificación. 2. La multa la impone la entidad contratante sin necesidad de acudir al juez. 3. Se impondrán mientras se ejecute el contrato. 4. Respetar el debido proceso, ya que puede haber causales de exoneración. 5. Expedir resolución motivada y notificarse al contratista y a la compañía de seguros que haya expedido la garantía del contrato. 6. Para hacer efectiva la multa se puede acudir a la compensación de lo adeudado al contratista o acudir a la compañía de seguros u otro medio idóneo.

IV. Derecho comparado: Colombia vs México

En la legislación mexicana, el término de caducidad tiene múltiples significados, según la materia en la que se trate; sin embargo, todas las definiciones se encaminan al mismo objeto: caducar derechos por su no ejecución oportuna.

En México, especialmente en Jalisco, la figura que se desea comparar está en la Ley Federal de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su artículo 54, y la Estatal de Jalisco de Adquisiciones y Enajenaciones del Estado, artículo 25, y Obra Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, artículo 88.

En este apartado, se comparará la figura de la caducidad administrativa en el derecho colombiano y la rescisión del contrato administrativo en el derecho federal mexicano y en Jalisco, este último es necesario para lograr un estudio más detallado del caso Iconia, pues se entiende la independencia y soberanía que tiene cada estado frente a la federación; sin embargo, ambas legislaciones (la federal y la estatal) presentan el mismo contenido pretendido.

a. Definición de la figura en el panorama jurídico de México

El término caducidad en el derecho civil mexicano se relaciona a los plazos especiales que difieren de la prescripción y, en la teoría de las obligaciones, se refiere a una forma de extinción de estas.

El artículo 1946 del código federal civil presenta la caducidad de las obligaciones condicionales, y le da un nuevo significado a la expresión de caducidad, al considerarla como sinónimo de extinción del derecho (Cruz Ponce, 1987, pág. 511).

México, en materia administrativa, doctrinalmente entiende a la caducidad como una sanción por falta de ejercicio oportuno de un derecho y lo que se busca mediante la figura es poner fin a largos procedimientos administrativos que afectan la seguridad jurídica de los particulares, al tener certeza de que las autoridades no podrán ejercer sus facultades al pasar el tiempo establecido por la ley correspondiente (Contreras, 2006).

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en su artículo 57, trae la declaratoria de caducidad como una forma de terminar el procedimiento administrativo y es declarada cuando el administrado no cumple alguno de los requisitos establecidos según el procedimiento burocrático que esté realizando.

Es decir, la ley federal mexicana presenta la declaratoria de caducidad como una figura meramente procedimental y como una forma de sanción por no ejercer oportunamente un derecho.

Martínez Morales (2002) manifiesta, respecto a la caducidad, que, confundida en ocasiones con prescripción, es la pérdida de un derecho por falta de actividad dentro del lapso que fija la ley para su ejercicio. La caducidad opera tanto para el gobernado como para la administración. Esta manera anormal de concluir actos administrativos obedece a la inconveniencia práctica de perpetuar la posibilidad de actuar en un determinado asunto y, como figura jurídica, se usa en otras ramas del derecho, puede revestir ciertas modalidades en derecho comparado y es la ley la que fija el término en que debe operar (pág. 20).

Frente a los efectos de la caducidad, es apenas lógico que la autoridad que lleva a cabo el procedimiento administrativo, una vez que se declara la caducidad

del procedimiento, queda impedida para pronunciarse al respecto y se pierde el derecho a emitir resolución o acto administrativo sustancial frente al asunto.

Otro efecto significativo de la caducidad en el derecho mexicano se daba en materia de responsabilidad del servidor público, quizá el campo donde más se utiliza el término, en este sentido, la ley federal de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, hoy derogada, específicamente, el artículo 21, contenía un procedimiento administrativo donde el efecto mencionado recae sobre el órgano interno de control y la oficina de responsabilidades correspondientes, ya que bajo estos se encontraba la potestad de determinación, si la conducta fue cometida por el servidor o no, es decir, la acción caducará en este caso para la administración.

Al buscar comparar exactamente la figura de la declaratoria de caducidad en los contratos administrativos tal como la presenta la ley 80 (1993) de Colombia, se ha encontrado que el derecho administrativo mexicano contempla la figura de rescisión de contratos administrativos como una forma de sancionar al contratista que ha incumplido dicho convenio y autónomamente terminar el acuerdo.

En México, la rescisión administrativa es un modo de extinción anormal del contrato administrativo, que tiene como causa el incumplimiento del contratista. Al ser el convenio burocrático una fuente de obligaciones sinalagmáticas, es aplicable el principio general contenido en el artículo 1949 del Código civil federal, “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implica en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe”. Cuando es el particular quien incumple, la administración pública puede ejercer la facultad de rescindir el acuerdo sin que sea necesaria declaración judicial (Ovalle, 2013).

Salomón Sotomayor (2018) manifiesta que, doctrinalmente, en el país se puede identificar los esfuerzos de los autores por definir la rescisión administrativa como una forma de aplicar el pacto comisorio civil en la jurisdicción burocrática, añadiéndole el carácter sancionatorio que le otorga el *ius imperium*⁶ el Estado (pág. 40).

La Ley Federal de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su artículo 54, y la ley federal de obras públicas (abrogada), en su artículo 61, exponen la figura de la rescisión del contrato administrativa de la siguiente manera:

Las dependencias y entidades podrán en cualquier momento rescindir administrativamente los contratos cuando el proveedor incurra en incumplimiento de sus obligaciones, conforme al procedimiento siguiente: I. Se iniciará a partir de que al proveedor le sea comunicado por escrito el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de cinco días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes; II. Transcurrido el término a que se refiere la fracción anterior, la dependencia o entidad contará con un plazo de quince días para resolver, considerando los argumentos y pruebas que hubiere hecho valer el proveedor. La determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al proveedor dentro

6. Chamie ha definido esta facultad como “el poder jurídico para imponer normas, sanciones, hacer expropiaciones, imponer tributos y administrar recursos del Estado” (CHAMIE, J. Imperium e Imperator. Origen del poder y sus proyecciones modernas. En Revista de Derecho Privado. Año 2011, n.º 21, 41-57).

dicho plazo, y III. Cuando se rescinda el contrato se formulará el finiquito correspondiente, a efecto de hacer constar los pagos que deba efectuar la dependencia o entidad por concepto de los bienes recibidos o los servicios prestados hasta el momento de rescisión.

(...)

La dependencia o entidad podrá dar por terminados anticipadamente los contratos cuando concurren razones de interés general, o bien, cuando por causas justificadas se extinga la necesidad de requerir los bienes o servicios originalmente contratados, y se demuestre que de continuar con el cumplimiento de las obligaciones pactadas, se ocasionaría algún daño o perjuicio al Estado, o se determine la nulidad de los actos que dieron origen al contrato, con motivo de la resolución de una inconformidad o intervención de oficio emitida por la Secretaría de la Función Pública. En estos supuestos la dependencia o entidad reembolsará al proveedor los gastos no recuperables en que haya incurrido, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato correspondiente.

Artículo 54, Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (2000).

Frente a este procedimiento administrativo, hay varias cosas por decir:

En primer lugar, se evidencia un garantismo para con el contratista incumplido, según los principios generales del derecho procesal, pues bien presenta la tesis Salomón Sotomayor (2018) cuando explica que el procedimiento descrito aporta dos elementos procesales que inciden en la definición: la notificación del incumplimiento, que incluye un plazo para que el contratista manifieste lo que su derecho convenga y un periodo de 15 días para resolver, al considerar los argumentos y pruebas que hubiera hecho valer el proveedor (pág. 43).

La intención de dicho procedimiento es evitar una rescisión injustificada y preservar el derecho de audiencia en un proceder de naturaleza administrativa (Salomón Sotomayor, 2018, pág. 43), y es que, precisamente por ello, se habla de un pleno garantismo, pues al contratista se le garantizan derechos fundamentales en materia procesal, como el de contradicción, el de notificación, el de presentar pruebas en su favor, derechos que, unidos, son una garantía del derecho humano al debido proceso.

Sin embargo, y como segundo punto, la figura expuesta en el procedimiento anterior por el Legislativo federal forja un pleno garantismo al contratista que ha incumplido bajo la tesis del debido proceso, pero que, mediante su incumplimiento, ha deteriorado el erario público, aprovechándose de su posición contractual para aumentar el patrimonio y quizá utilizar el contrato para otras destinaciones.

La administración municipal es totalmente libre de usar sus facultades exorbitantes, entre ellas la de declarar la rescisión del contrato incumplido, pues su fin último es la aplicación de las potestades administrativas en medio del poder coercitivo que se le otorga al Estado, también llamado *ius puniendi*, y que busca garantizar el interés general de los administrados bajo la legalidad expresada como principio y que el procedimiento contemplado, si bien respeta los máximos derechos y principios de procedimiento para las partes, debería replantearse más como un procedimiento de alzada (apelativo) sobre la decisión

que rescinde el contrato bajo el proceder burocrático respectivo, mas no como un trámite indispensable para que la entidad pública tome o no la decisión de rescindir dicho clausulado.

Lo anterior lo ha reafirmado la suprema corte de México desde 1994, cuando, en su jurisprudencia P./J. 20/94, donde el pleno de este órgano judicial determinó que la rescisión administrativa era un acto de autoridad de naturaleza administrativa del cual deben conocer los jueces del distrito de materia burocrática.

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito (2013) apoya la decisión cuando, en su tesis aislada VI. 3°. A. 4 A, dispuso que la rescisión administrativa de un contrato de obra pública decretada por las dependencias y entidades de la administración pública federal reúne las características para ser considerada como un acto de autoridad, pues, con fundamento en el artículo 134, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 61, de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con estas, se emite esa decisión unilateral, extinguiendo por sí o ante sí una relación contractual en la que es parte un particular, ello afecta su esfera jurídica; asimismo, dicha resolución la decreta un órgano integrante de la estructura orgánica de la entidad contratante sin acudir a los tribunales judiciales o administrativos y sin el consenso de la voluntad del afectado (pág. 2103).

Ello evidencia que la hipérbole garantía que se le da al contratista durante el proceso inicial de declaratoria de rescisión del contrato administrativo, contenido en la legislación federal, impone un límite material a dichos principios generales y actuaciones de la administración pública e impacta en la autonomía y unilateralidad que ha caracterizado al régimen administrativo durante siglos y que desecha la idea principal sobre el cual se alza el dogma que recubre el derecho administrativo: La administración se manifiesta mediante formas diferentes a cualquier otra persona jurídica o natural, dichas actuaciones están cubiertas y protegidas por aceites y olios que las hacen perfectas por regla general o, jurídicamente llamado, principio de legalidad.

Permitir la posibilidad de que el contratista incumplido influya de cierto modo en la decisión de la entidad de rescindir o no el contrato administrativo, camuflada por un procedimiento “justo” para él, degenera el principio de autonomía y autoridad (*ius puniendi*) de la administración pública; y es que no se pone sobre la mesa la intención que al contratista incumplido se le violen principios que constituyen el debido proceso, pues para ello se plantea la posibilidad que este pueda recurrir a recursos sobre el acto administrativo que decreta la rescisión del contrato bajo un procedimiento burocrático respectivo al caso, posterior a la decisión unilateral de la gestión (que la caracteriza) de ponerle fin al contrato por el incumplimiento de la contraparte, deja, finalmente, la opción de modificar legislativamente dicho procedimiento.

Como tercer comentario que genera la interpretación del artículo anterior, se evidencia una importantísima distinción que el legislador federal dispuso, y es que la rescisión del contrato por parte de la administración es la consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales por y a cargo del contratista, mientras que la terminación anticipada se efectúa cuando concurren causas que pongan en riesgo interés general de los administrados.

Y es algo que la misma normatividad en materia lo presenta dentro de dicho artículo, entendiéndose que el sistema federal mexicano protege el bienestar social de sus administrados mediante otra forma distinta a la rescisión administrativa del contrato y que está solo opera como una simple sanción al contratista, cuya naturaleza jurídica es sancionatoria y no indemnizatoria o resarcitoria.

b. Problema actual en Jalisco: Caso Iconia

Guadalajara se ha construido, al menos en el último siglo, a golpe de despojos urbanos por parte de empresarios inmobiliarios con la complacencia o la virtual alianza de los poderes públicos (Martín, 2021).

En 1980 el ayuntamiento adquiere 47 500 metros cuadrados de un predio rústico (lote de terreno) en las inmediaciones de Huentitán el Alto, posteriormente, en 2008, cuando al terreno, en el transcurso de las tres décadas anteriores, se le anexaron inmuebles, llegó a un área de más de ciento sesenta y dos mil metros cuadrados, se expide el decreto D-54-17-09 que autoriza la creación del proyecto “Puerta Guadalajara” y que aprueba la celebración del convenio marco de asociación entre el ayuntamiento de Guadalajara y la empresa “Mecano-América”, donde el primero le cedía gratuitamente los terrenos a la segunda sinalagmáticamente⁷ para construir un gran parque metropolitano, que mejorase la calidad de vida de los habitantes de la ciudad con el levantamiento de museos, parques y auditorios.

En 2012, la multinacional tuvo una crisis financiera en España y debió ceder sus derechos convencionales a la empresa mexicana Operadora Hotelera de Salamanca (OHS) sin que el primer contratista hubiera presentado algún porcentaje de cumplimiento convencional, a este acto jurídico, la administración municipal no tuvo ningún reparo, por no decir alguna manifestación, y dejó en claro el abuso del derecho de los privados sobre el interés general de la ciudad.

La administración municipal, al parecer, a favor de los ventajosos intereses inmobiliarios de los particulares, en 2016, celebra el convenio modificadorio al pacto marco de asociación con OHS, donde modifican las obras a entregar por parte del contratista, ampliándose de tres a dieciséis obras entre zonas deportivas, culturales y al aire libre, que, al día de hoy, no se ha llevado a cabo cumplimiento alguno.

7. Dícese del contrato que hace nacer a cargo de las partes obligaciones recíprocas (Leal Pérez, H.; Diccionario Jurídico; Editorial Leyer, 2015. P. 372.). En este caso en particular, el municipio se obliga a ceder terrenos a la empresa privada, mientras que la otra parte se obliga a construir un gran parque metropolitano.

Y es que el episodio más reciente de abuso de los intereses privados sobre el interés público, según Serrano Íñiguez (2021), ocurrió en noviembre de 2017, cuando OHS vendió 57 000 metros cuadrados a la empresa Hoteles Riviera por quinientos millones de pesos mexicanos sin que ingresara dinero alguno a la ciudad.

Para cerrar el relato, actualmente, la OHS mantiene en su página web un proyecto inmobiliario de construcción residencial de ocho torres de 25 pisos cada una, para un total de seiscientos apartamentos residenciales, es decir, lo que comenzó como una obra pública que beneficiaría a la población de Guadalajara y su área metropolitana, se encuentra convertida en uno de los mayores casos de un potencial detrimento patrimonial, responsabilidad administrativa y fiscal de Jalisco, en la que el ayuntamiento Guadalajara tiene voz y parte, atado a otros factores que agravan la situación y que se deja a la libre suposición del lector.

Después de analizar el caso, es menester mencionar el artículo 109 de la Ley de Obra Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, el cual contiene las causales y el debido procedimiento de la rescisión administrativa de los contratos, según el procedimiento mencionado y contenido en la ley federal respectiva.

¿Cuál ha sido la razón por la cual el ayuntamiento de Guadalajara, en uso de sus facultades exorbitantes de las cuales goza, no ha procedido con la rescisión administrativa del contrato?; sin embargo, esta pregunta genera otra aún más preocupante, ¿qué hacer si la administración, a pesar de que el incumplimiento del contratista está demostrado, no decide declarar la caducidad o, en este caso, efectuar la rescisión administrativa del contrato?

A la interrogante anterior no le suscita respuesta alguna de forma legal, pues lo pertinente sería iniciar los procesos judiciales administrativos, civiles y penales por temas de responsabilidad burocrática, detrimento al patrimonio público, enriquecimiento sin causa, peculado, entre otros; sin embargo, en el siguiente capítulo se presenta una posible solución al problema traducida en un proyecto de ley estatal que se dejará a disposición de los legisladores.

V. La caducidad del contrato administrativo como forma de indemnización social comunitaria: Proyecto de ley bajo un constitucionalismo dialógico

Este último capítulo mostrará la forma en que modificará la figura de la rescisión del contrato administrativo en el ordenamiento jurídico estatal de Jalisco, como una forma de indemnización social a la comunidad que reivindique los derechos humanos de la sociedad y del Estado como sujeto de derechos, a fin de generar una efectiva responsabilidad estatal para los contratistas y para los funcionarios públicos.

Después de analizar lo sucedido con el caso Iconia, desde la Comisión

Estatal de Derechos Humanos Jalisco se ha presentado un proyecto de ley para ser propuesto ante el congreso del Estado, a fin de adicionar y complementar la Ley de Obra Pública para el Estado de Jalisco y sus Municipios, número 26720/LXI/17.

Dicho texto normativo busca adicionar modificatoriamente la figura de la rescisión administrativa de los contratos como una forma de mitigación y resarcimiento de los derechos humanos de la sociedad, pues, después de un análisis doctrinal, esta representación busca el bienestar social comunitario, en otras palabras, se trata de devolverle a la sociedad la dignidad y la confianza en la administración, mucho más en un país como México, donde la corrupción es un secreto que, a gritos en oídos sordos y ojos vendados, debilita el sistema.

Los derechos humanos sociales comunitarios como nueva forma de aplicar el “bien común” es una perspectiva neo-jurídica, que busca poner el interés general dentro de una obligación de cumplimiento que debe tener el Estado y la caducidad de un contrato administrativo que ha sido incumplido por el contratista es una de las tantas formas que la administración tiene para garantizar los derechos humanos sociales comunitarios y resarcir los más de treinta años de sus vulneraciones.

El proyecto de ley presentado se desenvuelve en dos factores indispensables para la modernización del sistema de contratación pública estatal en búsqueda de un efectivo y eficaz cumplimiento y garantía de los derechos humanos sociales comunitarios.

5.1. Principios

Como primer factor indispensable para una verdadera transformación a la materia, buscando lograr una mayor eficacia de la figura estudiada, se hace necesario modificar, para adicionar al artículo primero de la Ley de Obra Pública para el Estado de Jalisco y sus Municipios dos principios fundamentales en la administración municipal.

Según Vallet de Goytisolo (1996), los principios son un instrumento esencial en cualquier ordenamiento jurídico, porque actúan como si fuesen hilos conductores en la especificación de supuestos de hecho concretos y la determinación de sus consecuencias (pág. 909).

Después de un análisis, se busca adicionar a la ley los siguientes principios.

Principio de Lealtad

Tiene sus bases en que los servidores públicos corresponden a la confianza que el Estado les ha conferido; tienen una vocación absoluta de servicio a la sociedad y

satisfacen el interés superior de las necesidades colectivas por encima de intereses particulares, personales o ajenos al interés general y bienestar de la población (Inali, 2017, pág. 14).

Entendido entonces, como aquel elemento ético-jurídico que tiene el administrador que representa la administración pública para actuar con rectitud y lealtad ante un poder otorgado por el Estado con previo mandato del constituyente primario, buscando siempre el interés general o bienestar social.

Principio de confianza legítima

Quizá el más extenso y el de mayor conflicto y posiblemente suscite críticas por parte de los lectores; sin embargo, el origen del principio se remonta en el siglo pasado, en la jurisprudencia alemana; el fundamento del principio de confianza legítima radica en la exigencia de la más elemental seguridad jurídica, que derivada de la existencia del Estado de derecho (Raz, 1994).

Picó Lorenzo (1996) acota el principio de confianza legítima sobre la circunstancia de que las autoridades comunitarias serán fieles a sus propios actos o a su propia conducta (págs. 503-558).

Debe entenderse dicho principio como aquel que genera seguridad jurídica a los administrados mediante un acto por el cual la administración se ha manifestado, pues tiene la obligación de no modificar su decisión arbitraria e injustificadamente, de hacerlo, se desencadenaría malestar social y trasgresión directa al principio de la buena fe, además de ocasionar inseguridad jurídica a los administrados.

En otras palabras, si la administración se obligó a con los administrados (en un sentido general o particularmente), está atada a cumplir.

Ocaña (2002) fundamenta el principio de confianza recíproca en la fe, entendida como creencia: aquello en que se cree y aquellos en que se cree. De esta relación recíproca, bilateral o plurilateral, se deriva una confianza que trasciende el derecho positivo, articulándose como exigencia de que el sujeto se comporte conforme a sus buenas creencias, conforme a la buena fe. Dicho comportamiento es dirigido hacia los demás sujetos, particulares y administración, y preside todas sus relaciones jurídicas. Esa buena fe determina la forma en que el sujeto afronta un acontecimiento, una determinada situación social o estrictamente jurídica. Además, produce un modo de actuación predecible para todos los sujetos afectados por esa relación de creencia y esa actuación genera confianza (pág. 165).

El principio legitima a los ciudadanos y a los particulares a exigir de la gestión un determinado comportamiento, obligación extensible a todas las administraciones públicas en cualquiera de sus actividades (Membiela, 2006, pág.

7).

Finalmente, manifiesta González Pérez y González Navarro (2003) que la protección de la confianza legítima resguarda las expectativas legítimas con aplicaciones en distintos campos de la actuación pública, entre ellas, la irrevocabilidad de las situaciones subjetivas consentidas, al atenuar los rigores del principio de legalidad (pág. 363).

5.2 Participación ciudadana

La segunda adición que se propone incluir en la Ley de Obra Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios es la participación ciudadana como figura fundamental al momento de hacer valer sus derechos sociales.

El fin último de esta investigación es buscar que el proyecto de ley presentado se vuelva una indemnización social para los habitantes de Guadalajara, pues han sido víctimas de violaciones de derechos humanos que ponen en riesgo el bienestar social y comunitario.

Respondiendo a las dos interrogantes abiertas en el capítulo anterior, se busca presentar una solución a la omisión de la administración pública de declarar la rescisión del contrato administrativo incumplido por el contratista, basada y fundamentada en el constituyente primario como fuente del Estado y de la administración.

Pues el constituyente primario, el pueblo, la comunidad, como agentes jurídicos, son los principales actores del contrato social con el Estado, y son estos los que en principio y, paradójicamente, al final, consienten los actos de la administración.

Es cierto que la administración actúa unilateralmente bajo el principio de la legalidad, pero, para estos casos; el Iconia, por ejemplo, se pone en riesgo la buena fe para con los administrados, ello conlleva a un deterioro de confianza de legítima en la relación administración y gobernados.

Por tal razón, el proyecto de ley busca darle dientes directamente a la ciudadanía, empoderándola en caso de omisiones administrativas, pues se pretende crear un mecanismo de participación ciudadana, el elegido por el pueblo, sea consulta popular o plebiscito, que, como consecuencia, la decisión que se tome por dicho mecanismo represente el sentir popular y que obligue, directa e inmediatamente, a la administración a actuar, bajo pena de sanciones y responsabilidades.

Se pretende presentar dicho mecanismo como una forma de control social comunitario sobre la administración, que, sin precedente alguno, forme parte de la teoría general de la administración tapatía, que sea la primera y ojalá no la única

forma de reivindicación social, indemnización comunitaria y empoderamiento popular de un pueblo expropiado, despojado y saqueado por la corrupción, el narcotráfico y los intereses particulares.

5.3. Constitucionalismo dialógico como forma de materializar los dos anteriores puntos

Como forma de materializar los principios y la participación ciudadana se presenta la posibilidad de que, mediante un control constitucional, se efectúe un proyecto de ley que sea impulsado por todos los sectores políticos y sociales.

Es así como el constitucionalismo dialógico, que no es otro que utilizar la figura del diálogo de manera prescriptiva para establecer cómo las altas cortes o los tribunales constitucionales deben interactuar e intercambiar razones con los otros poderes, incluida la ciudadanía, al interpretar la constitución (Ortega, 2019, p. 119), se postula como un elemento integrador importante que materializaría los principios descritos, al igual que la búsqueda activa de una participación ciudadana.

Claramente se habla de unas altas cortes que, en su mayoría, no son elegidas popularmente y directamente por el constituyente primario y que, en la mayoría de los países de América Latina, ejercen un control de constitucionalidad robusto y rígido, pues tienen la facultad de vetar o eliminar leyes del ordenamiento jurídico por ir en contra de la constitución.

Sin embargo, se han generado críticas a este sistema como la de Ovares Sánchez (2020), al manifestar que en un modelo robusto de justicia constitucional han surgido objeciones estructurales a la jurisdicción constitucional, específicamente al control judicial de las leyes del congreso o parlamento. La cuestión clave es la falta de credenciales y de legitimidad democrática del procedimiento que les otorga a los tribunales constitucionales, cortes supremas o altas cortes (pág. 8). Se critica el hecho de que la voluntad de los jueces puede prevalecer sobre la voluntad de las mayorías legislativas (Linares, 2008, pág. 29).

No obstante, el tema a tratar en este artículo no es sobre la legitimidad o no de las cortes en un sistema constitucional, como el latinoamericano, sino establecer cómo el constitucionalismo dialógico puede ser útil en este caso para resarcir e indemnizar a la sociedad del área metropolitana de Guadalajara por los perjuicios causados por el incumplimiento contractual de Iconia.

Se planteó la posibilidad de que la ciudadanía impulsara mecanismos y acciones constitucionales para obligar a la administración a resarcir un contrato administrativo incumplido por el contratista; sin embargo, una vez que se efectúe dicha acción popular, debería ser el máximo tribunal judicial con funciones de control constitucional y protección a derechos constitucionales fundamentales

el encargado de someter el cumplimiento de esa decisión al Ejecutivo estatal o municipal mediante sentencias de obligatorio cumplimiento con consecuencias penales en caso de desacato y, finalmente, establecer una línea directa con el Legislativo municipal o estatal para regular y establecer políticas públicas que se encarguen del tema lo más pronto posible, incluida la de legislar en materia de reparación social frente a casos como el de Iconia.

VI. Conclusiones

La declaratoria de caducidad del contrato administrativo en Colombia o la rescisión administrativa del contrato en México son, finalmente, una forma como la administración manifiesta su poder otorgado por el Estado en calidad del imperium, pues utiliza sus facultades y potestades exorbitantes, propias de esta naturaleza, como una forma quizá de castigo o sanción al contratista que ha incumplido, pero con el fin último de garantizar el bienestar social.

En Colombia, la declaratoria de caducidad del contrato administrativo está regulada en un régimen específico referente a las obras públicas y su fin teleológico, según la doctrina, es el ánimo de garantizar y proteger el interés común, el bienestar social. Mientras que, en México, aunque tiene en su legislación respectiva a la materia la figura de la rescisión administrativa del contrato burocrático, cumple la función de sancionar al contratista incumplido, mientras que la encargada de hacer valer el bienestar social o interés general, conforme la legislación federal mexicana, es la representación de la terminación anticipada del contrato administrativo.

La administración, en uso de sus facultades, es independiente y autónoma en sus decisiones, valores propios de la naturaleza de este sujeto que actúa bajo el principio de legalidad; sin embargo, se cree pertinente que el pueblo, como constituyente primario, tenga la forma de obligar a la administración a declarar la rescisión del contrato administrativo cuando se vea un grave detrimento público a causa de una omisión de esta, generada por el incumplimiento contractual de alguna obra pública, para lo cual se presenta un mecanismo de participación ciudadana, sea plebiscito o consulta popular, y que sea el máximo tribunal con funciones de constitucionalidad municipal o estatal el que obligue al Ejecutivo a cumplir dicho mandato popular y a la vez, mediante el constitucionalismo dialógico, establezca una línea directa con el legislativo estatal o municipal para que trate estos temas de especial protección constitucional, pues es una forma de indemnizar a la comunidad por los perjuicios ocasionados por las omisiones administrativas a raíz de violaciones de los derechos humanos sociales y comunitarios.

VII. Referencias bibliográficas

Arango, J. C.; García, J. G. (2004). *Aplicación de las cláusulas exorbitantes en los contratos estatales regulados por regímenes especiales*. [tesis de grado para optar por el título de abogado, Universidad Javeriana]. Repositorio institucional Universidad Javeriana.

<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS30.pdf>
Bendeck, J. (1995). *Comentarios al Nuevo Régimen de la Contratación Administrativa*. Biblioteca Jurídica Diké

Cassagne, J. C. (1998). *Derecho administrativo*. Abeledo Perrot.

Cruz Ponce, L. (1987). Análisis histórico de la caducidad en el derecho. *Boletín mexicano de derecho comparado*. Nueva serie, Año XX, número 59, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM.

Consejo de Estado de Colombia (2010). Providencia del 17 de marzo de 2010. (Ruth Stella Correa Palacio C. P.).

Consejo de Estado de Colombia. (2012, 22 de octubre). Acción de Reparación Directa No. 05001232400019960068001 (Sección Tercera, Subsección C).

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. (1994, 14 de julio). *Ley federal de procedimiento administrativo*. Diario oficial de la federación del 4 de agosto de 1994.

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. (1999, 30 de noviembre). *ley federal de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público*. Diario oficial de la federación del 4 de enero del 2000.

Congreso del Estado de Jalisco. (2015, 02 de julio). 25383/LX/15. *Ley De Adquisiciones Y Enajenaciones Del Estado De Jalisco*. Diario oficial del 23 de julio de 2015.

Congreso del Estado de Jalisco. (2017, 28 de noviembre). 26720/LXI/17. *Ley De Obra Pública Del Estado De Jalisco Y Sus Municipios*. Diario oficial del 30 de enero de 2018.

Congreso del Estado de Jalisco. (1980, 30 de diciembre). Decreto 2153 de 1980. *Autorización al Ayuntamiento de Guadalajara para adquirir terrenos*. Diario oficial No. 10421.

Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (1873, 26 de mayo). Ley 84 de 1873. *Código Civil de Los Estados Unidos De Colombia*. Diario oficial No. 2.867.

Congreso de la República de Colombia. (1993, 28 de octubre). Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Diario oficial No. 41.094.

Constitucional ayuntamiento de Guadalajara & Operado Hotelera Salamanca. (2016, 09 de diciembre). *Convenio modificador al convenio marco de asociación*. Dirección general jurídica municipal de Guadalajara.

Constitucional ayuntamiento de Guadalajara & Puerta de Guadalajara S. A.; Mecano A&U Sociedad Limitada (2008, 10 de noviembre). *Convenio marco de asociación*. Dirección general jurídica municipal de Guadalajara.

Contreras, E. (2006). *Análisis de la garantía de seguridad jurídica en las resoluciones dictadas dentro del procedimiento administrativo disciplinario para servidores públicos*. [tesis profesional de licenciatura en derecho con especialidad en derecho fiscal, Universidad de las Américas Puebla]. Repositorio institucional UDLAP. http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/elizondo_c_e

Constitucional ayuntamiento de Guadalajara, (2008, 19 de junio). *Decreto municipal 54/17/08*. Gaceta Municipal del 10 de julio de 2008.

De Goytisolo, J. B. V. (1997). Metodología de la determinación del Derecho. *Estudios de derecho*, 56(127), 233-236.

De Membiela, J. B. L. (2006). El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la Administración pública. *Revista de administración pública*, (171), 249-263.

Dussán, J. (2005). *Elementos del Contrato Estatal*. Colección Estudios de Derecho, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.

Grajales, P. (2018). *Límites materiales de la Declaración Administrativa de la Caducidad del contrato de obra pública en el Régimen de Contratación Estatal colombiano*. [Tesis de grado para optar por el título de abogada, Universidad Católica de Colombia sede Bogotá]. Repositorio institucional Universidad Católica de Colombia. <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22469/1/L%3%admities%20materiales%20de%20la%20Declaraci%3%b3n%20Administrativa.pdf>

González Pérez, J., & González Navarro, F. (1999). Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre). *Madrid, Civitas*, 2095-2144.

Gutiérrez, M. (2017, 06 de mayo). *La Caducidad en el contrato estatal y como se declara*. Artículo de revista asuntos legales.com

Instituto Nacional de Lenguas Indígenas de México. (2017). *Principios que todo servidor público debe observar en el desempeño de su empleo, cargo, comisión o función*. Comité de Ética y de Prevención de Conflictos de Interés INALI.

- Linares S. *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Barcelona: Marcial Pons, 2008.
- Lorenzo, C. P. (1996). Incidencia sustantiva y procedimental en el ámbito sancionador con especial referencia a su exigibilidad. *Cuadernos de derecho judicial*, (21), 503-558.
- Martín, R. (2021, 31 de marzo). *Detener un despojo a la ciudad*. Diario informador. <https://www.informador.mx/ideas/Iconia-detener-un-despojo-a-la-ciudad--20210331-0028.html>
- Martínez Morales, R. I. (2002). *Diccionarios jurídicos temáticos*. Volumen 3, 2º ed. Editorial Oxford.
- Meléndez, I. (2009). *La Responsabilidad Contractual en el Derecho Público de los Contratos Estatales*, Tomo I. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Mojica Cortes, F. P. (2007). *Algunos apuntes sobre la caducidad de los contratos estatales en el régimen jurídico colombiano*. Camino del hallazgo y del juicio.
- Montoya, D. C. (2017). *La declaratoria de caducidad en el contrato estatal*. [tesis para optar el título de abogado, Universidad Pontificia Bolivariana]. Repositorio institucional UPB. <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/3251/Art%C3%ADculo%20Diana%20Montoya.pdf?sequence=1#:~:text=La%20caducidad%20es%20una%20facultad,se%20hace%20evidente%20su%20paralizaci%C3%B3n>
- Ocaña, L. M. (2002). La lealtad y otros componentes de la ética institucional de la Administración. *Revista española de derecho administrativo*, (114), 165-194.
- Ovalle piedra, J. (2013). *Contratos administrativos y arbitraje en México*. Centro de Arbitraje de la industria de la construcción.
- Ovares Sánchez, C. *El constitucionalismo dialógico, la consulta legislativa previa y el caso de Costa Rica*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 49, mayo-agosto de 2021, 215-240. doi: <https://doi.org/10.18601/01229893.n49.12>
- Palacio Hincapié, J. A. (2007). *La transparencia en la contratación del Estado*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Quintero, A., Mutis, A. (1995). *Los Contratos del Estado en la Ley 80/93*. Editorial Temis.
- Raz, J. (1994). *Ethics in the public domain: essays in the morality of law and politics*.

Salomón Sotomayor, O. D. (2018). *La rescisión administrativa de los contratos de exploración y extracción de hidrocarburos en relación el objetivo de atraer inversiones*. [Tesis para optar por el título de licenciado en derecho, centro de investigaciones y docencia económicas]. Repositorio institucional CIDE. <http://repositorio-digital.cide.edu/bitstream/handle/11651/2622/160794.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Serrano Íñiguez, S. (2021, 29 de marzo). Salamanca revende terreno para Iconia. Diario NTR.

https://www.ntrguadalajara.com/post.php?id_nota=164273

Suprema Corte de Justicia de México. (1994). Tesis P./J. 20/94. *Contrato de obra pública*. La competencia para conocer del conflicto suscitado por su rescisión, proveniente de un acto administrativo de autoridad, corresponde a un juzgado de distrito en materia administrativa.

Tribunales Colegiados de Circuito. (2013). *VI. 3o. A. 4 A.* semanario Judicial de la federación y su gaceta. Libro XX, tomo 3.

La trata de personas desde una perspectiva de género y derechos humanos

Trafficking in persons from a gender perspective and human rights

Stephany Andrea Aceves de la Rosa¹

Sumario. I. Introducción. II. La trata de personas desde una perspectiva de género. III. El reconocimiento de los derechos de las mujeres desde la perspectiva de género. IV. La trata de mujeres como expresión de la desigualdad entre hombres y mujeres. V. La necesidad de un enfoque basado en derechos humanos y perspectiva de género. VI. Conclusión. VII. Referencias bibliográficas.

Fecha de recepción: 16 de octubre de 2021
Fecha de aceptación: 19 de noviembre de 2021

Resumen

La trata de personas es uno de los delitos más graves y atroces que existen y que afectan principalmente a mujeres y niñas. El derecho internacional ha reconocido la necesidad de implementar la perspectiva de género en todos los mecanismos e instrumentos de protección y erradicación de este delito, pues ha reconocido que afecta a las mujeres y niñas de manera desproporcionada y que, además, está basado en estereotipos socioculturales que provocan discriminaciones y desigualdades que las someten sistemáticamente a graves violaciones de sus derechos humanos, por ello se reconoce que este delito es violencia contra las mujeres.

Abstract:

Human trafficking is one of the most serious and hideous crimes in existence, affecting mainly women and girls. International law has recognized the need to implement a gender perspective in all mechanisms and instruments for the protection and eradication of this crime as it has recognized that it affects women and girls disproportionately and that it is based on sociocultural stereotypes that cause discrimination and inequalities that systematically subject them to serious violations of their human rights, thus recognizing that this crime is violence against women.

Palabras clave: trata de personas, trata de mujeres, perspectiva de género, violencia de género, derechos de las mujeres.

1. Abogada por la Universidad de Guadalajara, Máster en Derecho Público por la Universidad Panamericana y Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Ha desarrollado investigaciones en estudios de género, trata de personas, grupos en situación de vulnerabilidad, derecho a la educación, entre otros. Tiene más de 8 años de experiencia como abogada litigante y ha colaborado en diversas organizaciones y ONGs como investigadora en el área de derechos humanos y género. Correo electrónico: andrea.aceves15@gmail.com

Keywords: *trafficking in persons, trafficking in women, gender perspective, gender violence, women's rights.*

I. Introducción

La trata de personas constituye uno de los delitos más graves y es una de las formas más extremas y atroces de violación de los derechos humanos, particularmente, de los derechos de las mujeres y niñas, por ello es considerado como crimen de lesa humanidad² y de especial gravedad por su pluriofensividad³. Este delito atenta contra la dignidad y la integridad de las personas, así como contra sus derechos humanos reconocidos, como el derecho a la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad personal, la integridad física y psicológica, el derecho a la salud, la salud sexual y reproductiva, el derecho a no sufrir torturas ni malos tratos, los derechos económicos, sociales y culturales, entre otros.

Es importante analizar este delito desde una perspectiva de género, pues la mayor parte de las víctimas son mujeres y niñas; especialmente en la trata con fines de explotación sexual. Por ello, a lo largo de este trabajo se analizará cómo es que la trata de mujeres ha sido reconocida por el derecho internacional como una manifestación de las relaciones desiguales históricas entre los sexos, en la cual se ha puesto a las mujeres en una posición de subordinación para con los hombres, quienes se sienten con el poder y el derecho de considerarlas como objetos sexuales y serviles, que tienen que estar a su disposición cuando lo deseen (Carmona, 2018); razón por la cual también se ha reconocido a estos tratos como violencia contra las mujeres.

En un primer apartado, se señalará la definición de trata de personas reconocida por el derecho internacional y se abordará la necesidad de entender dicho crimen desde un enfoque de género, que reconozca las diferencias entre hombres y mujeres. Para ello, se precisará qué es el género y cómo es que esa concepción crea diversos estereotipos, que a su vez provocan discriminaciones y violaciones de los derechos humanos de las mujeres, razón que las convierte en un grupo vulnerado de especial atención para el derecho internacional. Igualmente, establecerá qué es la perspectiva de género, cuál es su finalidad y cómo es que resulta ser necesaria en la lucha contra la discriminación y la protección de los derechos humanos de todas las personas.

En un segundo apartado, se realizará un breve recorrido histórico del reconocimiento de los derechos de las mujeres en el derecho internacional; cómo ha evolucionado y reconocido la necesidad de la visión y la aplicación de la perspectiva de género al momento de la adopción e implementación de mecanismos y medidas para la prevención, protección, investigación, sanción y erradicación de todas las formas de discriminación y violencia contra de las mujeres.

2. Los crímenes de lesa humanidad están contemplados en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de las Naciones Unidas (1998), los cuales se definen como: junto con los crímenes de guerra, los delitos más graves que el hombre puede cometer y son considerados como un agravio para la humanidad en su conjunto. Estos crímenes no prescriben jamás y serán juzgados en la Corte Penal Internacional.
3. El Estatuto de Roma (1998), reconoce a la esclavitud como crimen de lesa humanidad y la define como el "ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en la trata de personas, en particular mujeres, niñas y niños".

En un tercer apartado, se hablará de cómo es que la trata de mujeres y niñas es manifestación y consecuencia de las desigualdades históricas de entre hombres y mujeres, lo que la convierte en violencia contra las mujeres no solamente porque les afecta de manera desproporcionada, especialmente en cuanto a la trata con fines de explotación sexual, sino que las formas en que son explotadas suelen ser más severas y atroces. Asimismo, se resaltarán cómo es que este delito está basado en estereotipos socioculturales que las someten sistemáticamente a graves violaciones de sus derechos humanos.

Finalmente, se señalará la necesidad de incorporar la perspectiva de género en la adopción de instrumentos y mecanismos para la protección de las víctimas de trata de personas, especialmente mujeres y niñas, los cuales deben tener como fundamento la protección de sus derechos humanos con base en ese enfoque diferenciado e interseccional que garantice la prevención, la protección y la cooperación entre los Estados como estrategia eficaz para combatir la trata de personas.

II. La trata de personas desde una perspectiva de género

Desde las épocas más remotas de la cultura humana se ha manifestado la subordinación de las mujeres hacia los hombres. Esta no se ha limitado únicamente a concebir a las mujeres como inferiores, sino que ha trascendido las fronteras de lo racional, hasta llegar a extremos de manifestarse mediante comportamientos agresivos y violentos que son acreditados por el machismo⁴ y el patriarcado⁵, y que son ratificados por las propias sociedades, lo que conforman lo que se conoce histórica y universalmente como la violencia de género (Páez, 2011).

La trata de mujeres es una forma de violencia de género, pues tiene lugar en múltiples escenarios y, comúnmente, involucra diversos actores, entre los cuales se encuentran las familias, intermediarios locales, redes internacionales delictivas, al igual que las autoridades de inmigración nacionales (Esteban, 2017). Por ello, la sociedad, al igual que la comunidad internacional, ha manifestado su inquietud respecto a la trata de mujeres y niñas, en virtud de su aumento de manera exponencial a lo largo de las últimas décadas, lo que ha convertido a la trata en una vulneración de derechos humanos altamente feminizada y un tipo de violencia basada en el género, pues deja en claro el grave problema que las mujeres enfrentan.

La trata de personas es definida en el artículo tercero del *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños* (2000), en adelante el Protocolo de Palermo, el cual es el único instrumento universal que establece la definición del término trata de personas aceptada en el derecho internacional⁶:

La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo

4. La Real Academia Española (s.f.) define el machismo como la actitud de prepotencia de los hombres respecto de las mujeres por el simple hecho de ser mujeres.
5. Gerda Lerner (1986) ha definido el patriarcado en el sentido amplio, como "la manifestación e institucionalización del dominio masculino sobre las mujeres y niños/as de la familia y la ampliación de ese dominio sobre las mujeres en la sociedad en general".
6. Sin poder ignorar la relevancia que han tenido otros textos posteriores al Protocolo de Palermo, se puede afirmar que este marca un momento de inflexión en la lucha internacional contra la trata de personas.

a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos (art. 3).

Si bien es clara la definición del Protocolo de Palermo, Cortés, Becerra, López y Quintero (2011) señalan que es necesario entender este fenómeno de trata de personas desde una perspectiva de género, que abogue por un enfoque sensible a las diferencias de género, que reconozca a las mujeres en una situación de especial vulnerabilidad, pues la gran mayoría de las víctimas, especialmente aquellas que son víctimas de trata con fines de explotación sexual, son mujeres y niñas, al igual que una gran parte de personas que pertenecen a minorías históricamente discriminadas (p. 4-5).

i. Género

Para entender la trata de personas desde una perspectiva de género, es necesario definir el concepto, el cual se refiere a todas aquellas construcciones culturales que las sociedades elaboran para informar y establecer a sus miembros sobre la forma en que deben ser, sentir y hacer (Ruiz, 1999); en específico, los roles, funciones, comportamientos, actitudes, actividades, valores y atributos permitidos que cada sociedad les asigna y que considera que son apropiados y socialmente valorados para los hombres y mujeres, ello incluye una serie de obligaciones sociales para cada sexo, que van acompañadas de normas y prohibiciones simbólicas, que además atribuyen una heterosexualidad dominante (Mantilla, 2016), lo que resulta ser “una realidad compleja, pues genera expectativas según cada sociedad” (Ruiz, 1999, p. 4).

Gayle Rubin (1986) señala que el género es:

una división de los sexos socialmente impuesta y que resulta ser un producto de las relaciones sexuales de la sexualidad, y que, por tanto, esta diferenciación, lejos de ser una expresión de diferencias naturales, resulta ser la supresión de semejanzas naturales, la cual tiene el efecto de reprimir algunas de las características de personalidad de prácticamente todos los hombres y las mujeres, resultando en un “sistema sexo-género”, explicado como el conjunto de normas creadas por las sociedades que moldean el sexo y la procreación (p. 21).

El concepto de género no es estático (OMS, 2018), sino que, al ser una construcción sociocultural, se transforma en función de la época, la cultura y el lugar. Establece la posición que los hombres y las mujeres deben asumir en la sociedad en la que se encuentren, ello crea relaciones, patrones y prejuicios y genera con ello estereotipos por razón de género.

Rebecca J. Cook, y Simone Cusack (2009) señalan que estos estereotipos de género con frecuencia se crean como una forma de distinguir a los hombres

y las mujeres para asignar a las mujeres ciertas categorías con la intención de minimizar sus capacidades y, con ello, los hombres sentirse especiales o superiores. Igualmente, manifiestan que los estereotipos son utilizados para limitar o ignorar las características, habilidades, necesidades, deseos o circunstancias individuales, ello provoca la negación a las personas de poder ejercer sus derechos y libertades fundamentales y limita sus capacidades para la toma de decisiones y la construcción de su proyecto de vida.

Estos estereotipos devalúan la dignidad o el valor de quienes son miembros de un grupo, en el caso particular, a las mujeres “con base en algunos atributos o características que erróneamente les han sido asignados” (Cook y Cusack, 2009, p. 20) y que generalmente son utilizados para justificar la discriminación de género, los cuales pueden reflejarse y reforzarse con teorías, costumbres, leyes y prácticas institucionales y sociales, tradicionales y modernas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2009) ha señalado que:

El estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y con ello, es posible asociar la subordinación de las mujeres a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de la policía judicial (párr. 401).

Por lo tanto, la diferenciación de los géneros ante la sociedad ha creado una distribución de poderes desiguales en los ámbitos normativo, jurídico y político, que han fundamentado la apropiación de la cultura dominante (Wills, 2009) y han provocado desigualdades que favorecen de forma sistemática a uno de los dos grupos (el masculino), además, genera instrumentos de clasificación social, jerarquías, discriminaciones, dominación, desigualdades socioculturales, económicas, jurídicas y políticas entre los hombres y las mujeres (Ruiz, 1999), que igualmente se alimentan y nutren de otros sistemas de discriminación, como los de clase social, raza, etnia, edad, diversidad sexual, entre otros (Ruiz, 1999).

Mantilla (2016) señala que “estas desigualdades han servido para excluir a las mujeres de los procesos públicos y la toma de decisiones, al igual que han servido para dejarlas fuera de la esfera jurídica” (p. 2), ello ha generado una profunda discriminación que las ha puesto permanentemente en una posición de subordinación hacia el hombre, e invisibiliza sus necesidades y provoca violaciones específicas de sus derechos humanos.

ii. Mujeres en situación de vulnerabilidad

El término “grupo vulnerable” es y ha sido utilizado para referirse a diferentes personas, grupos de personas o poblaciones que históricamente han sufrido una discriminación y opresión. Este término se basa en una concepción parcial de la realidad que no permite reflexionar sobre qué es o quién ocasiona que dichas personas, grupo o poblaciones sean vulnerables. Parece, además, que la propia denominación de grupo vulnerable condiciona a que es una característica con la que se tiene que vivir y de la que no se puede salir. Es decir, no hay alternativas si se pertenece a los grupos vulnerables, entre los que se ha colocado a las mujeres. Este concepto ha sido asociado al de “debilidad” o “incapacidad” y ha provocado que a la persona o grupos de personas a las que hace referencia se les asigne una identidad devaluada, ello refuerza las discriminaciones, barreras y violaciones de sus derechos humanos a las que están expuestas (Rey, 2020).

Con el afán de no reforzar ese pensamiento y la discriminación, ha surgido la expresión “grupos en situación de vulnerabilidad” que, de acuerdo con la Dirección Nacional de Atención a Grupos en Situación de Vulnerabilidad (DNAGSV) (2011):

se utiliza para designar a aquellos grupos de personas o sectores de la población que, por razones inherentes a su identidad o condición y por acción u omisión de los organismos del Estado, se ven privados del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de la atención y satisfacción de sus necesidades específicas (p. 11).

Es importante mencionar que también existe el término vulnerabilidad. Al respecto, Barranco (2014) señala que, cuando se habla de vulnerabilidad o vulnerabilidades, se refiere a las discriminaciones que sufren ciertas personas o grupos de personas, por el hecho de que se les “reconoce” como diferentes, se basa en la idea de que las personas desde sus privilegios viven en una situación normal y, cuando ciertos sujetos están en una situación anormal (que no cumplen con sus estándares), se provocan vulneraciones de sus derechos; por lo que indica que los derechos diferenciados se orientan en la idea de regresarlos a la “normalidad”.

Igualmente, establece que dicha normalidad resulta ser la representación de la dignidad humana basada desde la idea del hombre, blanco, burgués, heterosexual, y socio-físicamente independiente como el ideal de la humanidad y que resulta ser compatible con la supervivencia de las relaciones de poder de quienes consiguen amoldarse a este modelo frente al resto. La principal característica de aquellas personas que no cumplen con los estándares sociales y que se encuentran en una posición de vulnerabilidad es el riesgo para sus miembros de ser tratados de forma diferente por razones ilegítimas basadas en el estigma social (Barranco, 2014).

Ribotta (2010) señala que la vulnerabilidad:

no es la característica natural de la vida misma, sino las consecuencias de determinada organización jurídica, política y social que hace vulnerables a ciertos grupos sociales por encontrarse en determinadas circunstancias o por poseer determinados caracteres identitarios, provocándoles un daño, lesión o discriminación (p. 279).

Hernández y Liranzo (2013) establecen que el género es la condición que determina que las mujeres estén en una situación de especial vulnerabilidad en cuanto a sus derechos humanos, ello provoca situaciones donde se produce un proceso de acumulación de barreras o riesgos en distintos ámbitos, ya sea el laboral, social, educativo, sanitario, económico, al igual que genera limitaciones de oportunidades y limitaciones en el acceso a los mecanismos de protección (p. 673), colocándolas en una posición sensible a lesiones de sus condiciones básicas de la dignidad, que genera mayores desigualdades y discriminaciones que resultan ser las causas y consecuencias de violencia contra la mujer (Corte IDH, 2009).

Es necesario añadir que, desde la creación de los derechos humanos, estos se han encargado tradicionalmente de la prevención y sanción de las violaciones que tienen lugar en el ámbito público; sin embargo, en lo que se refiere a las mujeres y las niñas, la gran mayoría de las violaciones de sus derechos ocurren en el ámbito privado, especialmente el familiar (Trinidad, 1989), situación que por mucho tiempo fue invisibilizada e ignorada; no obstante, actualmente es un tema de especial atención para el derecho internacional.

Gómez (2004) señala que “el discurso tradicional de los Derechos Humanos se ha desarrollado sin tener en cuenta su impacto sobre las mujeres” (p. 281) y, por ello, aparece la necesidad de crear mecanismos de protección y prevención desde una perspectiva de género, que tomen en cuenta sus necesidades y sus reivindicaciones (Gómez, 2004).

iii. La perspectiva de género

La perspectiva de género es una categoría analítica (UNICEF, 2017) y una herramienta metodológica que centra sus estudios en todo lo relacionado con el género. Su intención es crear conciencia, al igual que mecanismos e instrumentos que “permitan identificar, cuestionar y valorar la discriminación, las desigualdades y la exclusión de las mujeres” en las sociedades (Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, 2018).

Su finalidad es reconocer que históricamente las mujeres han sido marginadas, subordinadas, violentadas, han tenido oportunidades desiguales en el acceso a la educación, justicia, salud, oportunidades laborales, etcétera; oportunidades que actualmente son dispares e inequitativas (UNICEF, 2017), de esta manera reconoce que las mujeres y niñas están en una situación de vulnerabilidad de especial atención.

Flores (2014) señala que la perspectiva de género implica reconocer a las mujeres como sujetos de derechos, procura darles voz y visibilizar sus experiencias, así como comprender los procesos de significación que se han construido a partir de los roles de género impuestos y analizar detalladamente las repercusiones que esta construcción social ha generado; lo que permite visibilizar las situaciones de violaciones de derechos humanos y discriminación, que tradicionalmente no eran consideradas como tal y que las han afectado de manera particular (Mantilla, 2015).

Este enfoque de género es fundamental para el desarrollo y análisis de sistemas más igualitarios y equitativos con una dimensión real y completa de la situación actual de las mujeres y sus necesidades, que permitan la creación de herramientas de cambio que reconozcan y respeten sus derechos humanos, así como la formación de acciones y mecanismos que luchen contra la discriminación (Mantilla, 2013). Asimismo, el enfoque de género contribuye al empoderamiento de las mujeres y la igualdad de participación en todos los niveles (OMS, 2018).

La perspectiva de género implica hacer una crítica a las estructuras sociales que han sido creadas desde la visión masculina y, por tanto, hacer una resignificación de la historia, de la sociedad, de la economía, de la cultura y de la política, y con ello realizar reconceptualizaciones que permitan un análisis diferenciado del mundo para poder actuar sobre ella y transformarla mediante la práctica de relaciones igualitarias y no discriminatorias (Instituto Interamericano de Derechos Humanos [IIDH], 2008)⁷. De esta manera se permite dar a conocer una dimensión más amplia y completa del Derecho (Mantilla, 2013); al igual que resulta ser una herramienta de cambio que contribuye de manera importante en el reconocimiento de los Derechos Humanos de las mujeres y la lucha en contra de la discriminación (Mantilla, 2013).

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado por Lara (2009), se concluye que la perspectiva de género es:

una estrategia para asegurar que las experiencias y preocupaciones, tanto de los hombres y las mujeres, constituyan una dimensión integral en el diseño, implementación, monitoreo y evaluación de políticas y programas en las esferas políticas, económicas y sociales, de tal modo que estas beneficien de manera igualitaria y las desigualdades no se sigan perpetuando (p. 135).

III. El reconocimiento de los derechos de las mujeres desde la perspectiva de género en el derecho internacional

AEI el derecho internacional ha señalado la necesidad de la implementación y consolidación de instrumentos internacionales que reconozcan y protejan el derecho de las mujeres desde una perspectiva de género, por la cual se generen obligaciones a los Estados que garanticen el respeto de sus derechos humanos y la

7. Es importante señalar que, al hablar de perspectiva de género no solo se trata de incluir las diferencias entre personas adultas, mujeres, varones, sino también de las diversidades sexuales y diversos colectivos, como los colectivos LGBTTTTIQ+, la población de niñas, niños y adolescentes, las personas que pertenecen a comunidades indígenas, las personas de diversas etnias y razas.

adopción de mecanismos y medidas para la prevención, protección, investigación, sanción y erradicación de todas las formas de discriminación y violencia contra de la mujer.

i. La creación de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer

Con el objetivo de crear un mecanismo para la promoción, información, y controlar los problemas relacionados con los derechos políticos, económicos, civiles, sociales y educativos de las mujeres, evaluar el progreso en cuanto a la igualdad de género, la identificación de desafíos que las mujeres enfrentaban, establecer normas globales, así como la formulación de políticas concretas y específicas para la promoción de la igualdad de género y los derechos de las mujeres en todo el mundo. En 1946, el Consejo Económico y Social de la ONU, por resolución no. 29, del 13 de julio de 1946, ordenó la creación de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW, por sus siglas en inglés), la cual es el principal órgano internacional intergubernamental para la promoción de la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres de la ONU (Inmujeres, 2021).

Uno de sus principales objetivos y principios es reconocer la condición de la mujer con independencia a su nacionalidad, idioma, raza o religión, en igualdad con los hombres en todos los ámbitos de la sociedad y de la actividad humana, así como eliminar cualquier tipo de discriminación que exista en su contra en todas las disposiciones legales, normas o en la interpretación de todas las leyes consuetudinarias.

Una de sus primeras aportaciones a la introducción de la perspectiva de género fue la utilización de un lenguaje inclusivo, al defender que en textos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, se debían suprimir las referencias de “los hombres” como sinónimo de humanidad y la incorporación de un nuevo lenguaje que hiciera referencia a todos los seres humanos (ONU Mujeres, s.f.).

Un hito en los avances del reconocimiento de los derechos de las mujeres y la necesidad de la implementación de nuevas políticas y normas que los reconocieran lo constituye la elaboración por parte de la CSW de las primeras convenciones internacionales sobre los derechos de las mujeres, como la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada⁸ y la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer⁹, que fue el primer instrumento internacional en reconocer y proteger los derechos políticos de las mujeres (ONU Mujeres, s.f.); además, señala en su preámbulo el deseo de las partes contratantes de “poner en práctica el principio de la igualdad de los derechos de los hombres y las mujeres”, y el anhelo de “igualar la condición del hombre y las mujeres en el disfrute y ejercicio de los derechos políticos”.

8. La Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada fue adoptada por la Asamblea General el 29 de enero de 1957, en resolución 1040 (XI), y entró en vigor el 11 de agosto de 1958. Esta convención establece, en su artículo primero, que ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer.
9. Abierta a firma y ratificación el 31 de marzo de 1953, mediante Resolución 640 (VII), fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1952. Entró en vigor el 7 de julio de 1954, de conformidad con el artículo VI. Serie Tratados de Naciones Unidas N° 2613.

ii. La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW)

Con el objetivo de crear mayores esfuerzos para consolidar las normas relativas a los derechos de las mujeres, el 5 de diciembre de 1963, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la creación de un Proyecto de Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, y fue hasta diciembre de 1979 que, por resolución 34/180, la Asamblea General aprobó la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW). Convención que es considerada como el instrumento internacional de derechos humanos de carácter universal jurídicamente vinculante más importante, que se refiere específicamente al reconocimiento y la protección de los derechos de las mujeres, y representa un hito en la condena y la lucha contra la eliminación de todas las formas en que se le discrimina¹⁰. En su artículo primero establece la definición de discriminación contra la mujer a la que señala como:

Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Igualmente, ordena a los Estados a tomar todas las medidas necesarias para modificar los patrones socioculturales de conducta entre hombres y mujeres para alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas de cualquier índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas entre hombres y mujeres (CEDAW, 1979).

iii. Las conferencias mundiales para el reconocimiento de los derechos la mujer

Desde la década de 1970, el derecho internacional de los derechos humanos ha brindado un marco de referencia importante para el avance en la promoción y protección de los derechos de las mujeres, así como para el reconocimiento y la aplicación de la perspectiva de género. Por ello, la ONU ha organizado y celebrado cuatro conferencias mundiales sobre los derechos de la mujer, las cuales han servido para el establecimiento y creación de políticas públicas para la defensa de sus derechos humanos.

Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer, Ciudad de México, 1975

Otra de las grandes aportaciones de la CSW en los avances del derecho internacional para la protección de los derechos de las mujeres, fue cuando, por motivo del 25° aniversario de su creación, proclamó a 1975 como el “Año Internacional de la Mujer” y, para ello, puso en marcha la Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer¹¹, la cual se celebró ese mismo año en la Ciudad de México, cuyo objetivo

10. Entró en vigor en 1981 y actualmente 189 países han firmado y ratificado esta convención.

11. Fue la primera conferencia internacional celebrada por Naciones Unidas que se centró exclusivamente en los derechos de la mujer y que marcó un punto de inflexión en el Derecho Internacional.

fue la creación de planes de acción encaminados a la atención sobre la igualdad de las mujeres y los hombres, terminar con la discriminación y favorecer el avance social, al considerar la contribución de las mujeres para el desarrollo y la paz del mundo (ONU MUJERES, s.f.). En esta conferencia también se definió un plan de acción mundial que marcó las directrices de la comunidad internacional (Universidad Veracruzana [UV], 2014), que incluía un catálogo de acciones para el progreso de las mujeres hasta 1985 (ONU MUJERES, s.f.), lo que se proclamó como el “Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz” (UV, 2014).

El plan de acción estableció una serie de metas que debían cumplirse para la mitad del periodo del decenio, esto es, para 1980, las cuales tenían como objetivo garantizar a las mujeres el acceso a la educación, al trabajo, a la participación política, a la salud, la vivienda, la planificación familiar y a la alimentación en igualdad y mismas condiciones que los hombres (UV, 2014).

A partir de esta primera conferencia y de la declaración del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, el término *gender mainstreaming*, que se traduce al español como *perspectiva de género*, comenzó a ser utilizado (Carmona, 2018).

Segunda Conferencia Mundial sobre la Mujer, Copenhague, 1980

Posteriormente, en 1980, en Copenhague, se realizó la Segunda Conferencia Mundial sobre la Mujer¹², conferencia a la que se le denominó Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas *para la Mujer* y en la cual se reunieron 145 Estados miembros.

La conferencia tuvo por objetivo examinar los avances realizados desde la primera conferencia, principalmente los relacionados al progreso en el empleo, salud y educación de las mujeres (ONU Mujeres, s.f.), así como establecer medidas para mejorar la igualdad y el acceso en dichos ámbitos. Igualmente, se hizo un llamado a los Estados para adoptar medidas más firmes, a fin de garantizar la propiedad nacional de las mujeres y el control de sus propiedades, introducir mejoras en los derechos de herencia, la custodia de sus hijas e hijos y su nacionalidad (ONU Mujeres, s.f.). También exhortó a los Estados a poner fin a las actitudes estereotipadas hacia las mujeres.

Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer, Nairobi, 1985

En 1987, se celebró la Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer en Nairobi, la cual destaca, pues en ella se crearon las conocidas “Estrategias de Nairobi”, por las cuales se reconoció la violencia contra las mujeres ejercida de diversas formas en su vida cotidiana en todas las sociedades, y se admitió que esta violencia es uno de los principales obstáculos para alcanzar las metas del Decenio de las Naciones

12. Aprobada por resolución 35/136 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz; por lo que se adoptaron medidas orientadas hacia el futuro para lograr la igualdad de género a nivel nacional y la promoción de la participación de las mujeres en las iniciativas de paz y desarrollo (ONU Mujeres, s.f.). La atención se centró, especialmente, en mujeres que sufren violencia y malos tratos en el hogar, mujeres víctimas de trata y prostitución forzada, mujeres privadas de libertad y aquellas en los conflictos armados (ONU Mujeres, s.f.). También, por primera vez, se reconocieron los derechos de las mujeres lesbianas y las violaciones que sufren debido a sus preferencias sexuales.

Se establecieron diversos lineamientos, como el principio de no discriminación, el empoderamiento de las mujeres en la determinación de las formas de reparaciones, el derecho de las mujeres a la información, la participación de las mujeres en la creación y diseño de estos mecanismos, el principio de proporcionalidad, entre otros.

La conferencia marcó un punto importante de inflexión en el reconocimiento y respeto de los derechos de las mujeres, pues no solamente señaló su derecho legítimo de ser partícipe en todos los ámbitos de la vida y las sociedades, sino que puntualizó la necesidad y la importancia de las sociedades de reconocer y tomar en cuenta la riqueza y los beneficios que supone la participación de las mujeres en todos estos ámbitos (UV, 2014).

Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Pekín, 1995

Años más tarde, en 1995, se celebró en Pekín la Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer, conocida también como la Conferencia de Pekín, a la cual asistieron representantes de 189 países y hubo una participación de alrededor de treinta y cinco mil personas, cuyo objetivo común era lograr la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres en todo el mundo. Esta conferencia tuvo como resultado la materialización de una *Declaración y una Plataforma de Acción de Beijing* (en adelante Declaración de Pekín), considerada como el principal documento a nivel mundial sobre la igualdad de género, y una “hoja de ruta en el marco de políticas públicas internacionales para la acción, orientación e inspiración para lograr la igualdad de género, el reconocimiento y protección de los Derechos Humanos de las mujeres y las niñas en todo el mundo” (p. 9).

La Declaración de Pekín se enfoca en 12 temas a los que considera de especial preocupación que afectan a las mujeres, entre ellos se encuentran la pobreza, la salud, la educación, la violencia contra la mujer, los conflictos armados, la economía, el ejercicio de poder y la toma de decisiones, el medio ambiente, el acceso a la información, Derechos Humanos y los mecanismos institucionales para el empoderamiento de las mujeres y las niñas. Tiene por objeto “eliminar los obstáculos que dificultan la participación activa de la mujer en todas las esferas de la vida pública y privada, promoviendo su participación plena en los procesos de adopción de decisiones en los ámbitos económico, social, cultural y político” (p. 7).

La Plataforma de acción de Pekín (1995) reconoció que la violencia contra la mujer se establece en las sociedades como una forma de desigualdad y discriminación en relación con los hombres, y manifestó que en todas las sociedades, en mayor o en menor medida, las mujeres y niñas están sujetas a violencia y malos tratos, ya sea en forma física, sexual o psicológica, sin que exista distinción alguna en cuanto al nivel de ingresos, clase y cultura, y señala que las condiciones sociales y económicas de las mujeres por lo general son causa y consecuencia de esta violencia (párr. 112).

Gracias a la Declaración y la Plataforma de Pekín, los gobiernos se comprometieron a garantizar la aplicación de la perspectiva de género en todas las políticas públicas y programas, así como la creación de políticas y medidas destinadas a respaldar y reforzar la promoción de la igualdad de género, al integrar la perspectiva de género en las políticas generales de todas las esferas de la sociedad y la aplicación de medidas positivas en beneficio de las mujeres (Plataforma de acción de Pekín, 1995, párr. 57).

IV. La trata de mujeres como expresión de la desigualdad entre hombres y mujeres

La trata de personas es un crimen pluriofensivo que no es neutral en cuanto al género, afecta desproporcionadamente a las mujeres y niñas no solo porque estas registran la mayor parte de víctimas, especialmente en lo que se refiere a la trata con fines de explotación sexual, sino también que las formas en que son explotadas y sometidas suelen ser más severas. La Federación de Mujeres Progresistas (en adelante FMP) (s.f.), en su informe *Trata de mujeres con fines de explotación sexual en España*, ha señalado que este crimen es “una vulneración grave a los Derechos Humanos de las mujeres y resulta ser complejo pues va de la mano con las discriminaciones y desigualdades a las que la mujer se encuentra expuesta” (p. 36).

Al respecto, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés) (2014) ha señalado que la forma más común de trata de personas es la perpetrada con fines de explotación sexual y señaló que, en 2014, de todos los casos registrados a nivel mundial, 74 por ciento correspondía a víctimas de este tipo de trata. Por lo que en su *Global Report on Trafficking in Persons 2020* señaló que, en 2018, en 148 países fueron detectadas y denunciadas alrededor de cincuenta mil víctimas de trata de personas (UNODC, 2020, p. 9); sin embargo, establece que las cifras que se consideran “oficiales” solo constituyen una parte visible del fenómeno de la trata de personas, manifiesta la probabilidad de que las cantidades reales sean mucho más elevadas (p. 9).

Igualmente, el *Global Report on Trafficking in Persons 2020* (UNODC, 2020) señala que 72 por ciento de las víctimas detectadas en 2018 en todo el mundo fueron del género femenino, de las cuales, 49 por ciento de los casos son mujeres

adultas y 23 por ciento, niñas; ello representó un incremento en relación con el informe anterior de 2016 (p. 9), se hizo hincapié en que 99 por ciento de las víctimas de género femenino fueron detectadas como víctimas de trata con fines de explotación sexual. La Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2014), ha señalado que el trabajo forzoso “afecta de forma desproporcionada a las mujeres y niñas que representan 99% de las víctimas en la industria sexual comercial y 58% en otros sectores”.

Se ha puesto al descubierto que dos terceras partes de las víctimas de trata en todo el mundo son mujeres y niñas¹³, de las cuales, de la gran mayoría se han aprovechado de su situación de vulnerabilidad y han sido engañadas con falsas promesas de empleos, después violadas, drogadas, encerradas, violentadas física y psicológicamente con golpes y amenazas, para terminar en situaciones de trabajo forzoso o prácticas semejantes a la esclavitud, generándoles deudas imposibles de pagar. Además, las han despojado de sus pasaportes, documentos de identidad y, por lo tanto, las obligan a ser objetos al servicio de quienes ejercen la trata sobre ellas (UNODC, s.f.) con la promesa de algún día regresar a casa, lo que en la mayoría de las veces no ocurre, por lo que son explotadas por el resto de sus vidas, ello deja claro el impacto diferenciado que este fenómeno tiene respecto de las mujeres y niñas.

Radhika Coomaraswamy (ONU, 2000), ex relatora especial sobre la violencia contra la mujer, ha señalado que “la trata de mujeres es el componente de un fenómeno mucho más amplio, en el cual las violaciones de los Derechos Humanos van dirigidas específicamente por el simple hecho de ser mujer” (párr. 54). A esto se le suma la incapacidad de las estructuras sociales, económicas, políticas y culturales de proporcionar oportunidades en igualdad de condiciones para hombres y mujeres, Ello ha provocado un mayor aumento en la pobreza de las mujeres y ha generado lo que se conoce como feminización de la pobreza¹⁴, que a su vez ha feminizado la migración, pues las mujeres, en la búsqueda de una mejor calidad de vida y opciones económicas viables, abandonan sus hogares y generalmente son “rescatadas” por estas redes de trata que se aprovechan de su situación (ONU, 2000, p. 4).

Todo esto forma parte de un contexto social de discriminación contra las mujeres, sumándole la inestabilidad política, los desórdenes civiles, el militarismo, los conflictos armados internos y los desastres naturales que influyen y acrecientan las vulnerabilidades de las mujeres, la violencia contra ellas y, por lo tanto, pueden provocar esos aumentos en la trata de mujeres (ONU, 2000).

Es por ello que el derecho internacional ha reconocido el delito de la trata de mujeres como una manifestación y consecuencia de la desigualdad entre hombres y mujeres (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2015, p. 4), ello provoca una mayor vulnerabilidad de sus derechos humanos y, por lo tanto, una manifestación de la violencia contra las mujeres, que les afecta de manera

13. De cada 10 víctimas detectadas a nivel mundial, cinco era mujeres y dos niñas (ONU, 2021).

14. El concepto feminización de la pobreza se refiere a que el fenómeno de la pobreza afecta de manera específica y en mayor medida a las mujeres; por lo que este término ha puesto en evidencia la necesidad de reconocer que los hombres y las mujeres sufren la pobreza de maneras diferentes, y que el género es factor para sufrirla, al igual que la edad, la etnia y la ubicación geográfica, entre otros. Estos aspectos inciden en la pobreza y aumentan las vulnerabilidades de las mujeres. Vid. Unidad Mujer y Desarrollo. (2004). “Entender la pobreza desde la perspectiva de género”. CEPAL-UNIFEM. República de Italia, serie 52, p. 13

desproporcionada por el simple hecho de ser mujeres.

Coomaraswamy (ONU, 2000) establece que la violencia contra las mujeres “es utilizada como instrumento para fortalecer las estructuras de la discriminación y reformar las formas más insidiosas y sutiles de discriminación cotidiana de la mujer” (párr. 40). Mientras no se implementen mecanismos de prevención y protección eficientes y se siga sin promover los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las mujeres, la trata seguirá en aumento (ONU, 2000, párr. 40).

Con base en lo anterior, la comunidad internacional ha reconocido a estas acciones como violencia contra las mujeres. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante, Belém do Pará) (OEA, 1994)¹⁵, en su artículo primero define la violencia contra las mujeres como: “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público y el privada”. Igualmente señala que la violencia puede ser toda aquella que se genere dentro de la familia o unidad doméstica y en relaciones interpersonales, ya sea dentro o fuera del domicilio. También, en su artículo 2° establece que la violencia contra la mujer:

incluye toda forma de violencia física, sexual y psicológica que sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otras, la violación, el abuso sexual, la tortura, la trata de personas, la prostitución forzada o explotación sexual, el secuestro y el acoso.

i. La trata de mujeres como una forma de violencia de género

Actualmente, la violencia contra las mujeres resulta ser un tema preocupante a nivel global, pues es una forma de discriminación basada en los estereotipos socioculturales que impide gravemente el goce y ejercicio de los derechos y las libertades fundamentales de las mujeres.

La trata de personas es una violación extrema de derechos humanos (Cortés *et al.*, 2011) que se alimenta de la vulnerabilidad de los grandes sectores de la población, de la falta de oportunidades e incluso de su exclusión social. Estas circunstancias provocan que su fragilidad se incremente y con ella sus posibilidades de convertirse en víctimas de la violencia asociada a la trata y tráfico de seres humanos (García, 2009).

Existen diversas expresiones de trata de personas, en específico, aquellas reconocidas en el artículo 3° del Protocolo de Palermo: “la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”; sin embargo, todas las variantes tienen un punto en común, todas vulneran gravemente la dignidad humana (Torres, 2011), al igual que todas se sustentan en la pérdida de la libertad de las víctimas. Por lo tanto, en

15. *La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (OEA, 1994) conocida como Convención Belém do Pará, por ser el sitio donde se adoptó, es el primer instrumento internacional en el marco interamericano que se enfoca exclusivamente a la violencia contra las mujeres, de la cual señala que afecta negativamente a las mujeres y que trasciende a todos los sectores de la sociedad, independientemente de la edad, clase, raza, grupo étnico, nivel socioeconómico, cultural, nivel educativo, o religión. La convención se creó con el objetivo de seguir sumando los esfuerzos de la comunidad internacional por el reconocimiento y la protección de los derechos de las mujeres, y poner fin la violencia de género, el 9 de junio de 1994, en el marco de la celebración de la Vigésimoquinta Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres, afirma que la violencia contra las mujeres constituye una violación de derechos humanos y las libertades fundamentales, y establece el derecho de vivir una vida libre de esta violencia.

todas ellas, se constituyen graves violaciones de los derechos humanos (Torres, 2011).

Al hablar de trata de mujeres, en especial en lo que se refiere a las mujeres víctimas de explotación sexual, Cobo (2017) ha señalado que “el cuerpo de las mujeres es el corazón del negocio” (p. 24), debido a que la magnitud de este negocio se basa en la mercantilización de la sexualidad de las mujeres, la conversión de su cuerpo y su dignidad en una mercancía con la finalidad de satisfacer los deseos de otros, especialmente de hombres. Es por ello que el capitalismo ha fortalecido el incremento de las mujeres que son víctimas de trata, al igual que ha fortalecido esta mirada de inferioridad de las mujeres, ha provocado el fortalecimiento de las sociedades patriarcales y dotado de más poder al género masculino (Cortés et al., 2011). Incluso, hace más de un siglo se señalaba que las mujeres eran los “objetos sexuales” y los actos que realizan los hombres con ellas, los cuales son impulsados por sus instintos naturales, era el llamado “fin sexual” (Freud, 1905, p. 10).

Cuando hablamos de mujeres víctimas de trata, específicamente víctimas de explotación sexual y prostitución forzada, las niñas y mujeres son consideradas como objetos que están y deben de estar a disposición de quien en su momento es “su dueño”. Asimismo, en algunas sociedades patriarcales, la virginidad sigue considerándose como un valor importante y no distinguen entre la violación y la relación sexual consensuada, al igual que entre la huida acordada y el rapto de una mujer; por lo que los “reclutadores” se aprovechan de dichas ideologías para elegir a sus víctimas y raptarlas, para después regresar con los padres y ofrecer matrimonios y con ellos sellar un pacto (entre hombres) para que la mujer ahora sea propiedad de a quien “le pertenece” su virginidad (Torres, 2011, p. 9).

El ex relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez (ONU, 2016), señaló que la trata es una violación particularmente atroz de los derechos humanos y una forma de violencia de género, que provoca que “las mujeres y niñas víctimas de este delito sean sistemáticamente sometidas a aislamiento, abusos sexuales y malos tratos físicos graves, humillaciones y amenazas con fines de explotación sexual comercial, esclavitud doméstica, trabajo servil y forzoso y extracción de órganos” (párr. 40). Asimismo, se ha puntualizado que las víctimas de trata, especialmente mujeres y niñas, por lo general terminan en situaciones de trabajo forzoso semejantes a la esclavitud, que son impuestas y constituidas a través de violencia contra ellas.

La trata de mujeres se ve impulsada por la necesidad y falta de oportunidades a las que las mujeres se enfrentan, ello provoca que igualmente sean doblemente violentadas, pues en los casos en los que migran a otros países en búsqueda de mejores oportunidades de vida, por lo general, son consideradas como delincuentes, sumado a que los medios de información crean y difunden esta imagen de la inmigrante delincuente (ONU, 2000). Lo que se traduce en discriminación por género y se le suma el racismo, el clasismo y la xenofobia,

entre otros (ONU, 2000, párr. 44).

Por lo tanto, las mujeres víctimas de trata son sometidas sistemáticamente a violaciones de sus derechos humanos mediante actos de tortura, violencia sexual, violencia física y psicológica, por lo que en todos los casos de trata de mujeres se constituye el delito de violencia contra la mujer.

V. La necesidad de un enfoque basado en derechos humanos y perspectiva de género

El derecho internacional ha establecido las obligaciones de los Estados de respetar y proteger los derechos humanos. Cuando los Estados firman y ratifican los tratados internacionales y pasan a ser parte de ellos, estos asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetarlos, protegerlos y promoverlos.

La obligación de respetar los derechos humanos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en su ejercicio y disfrute en igualdad de condiciones para todas las personas. La obligación de protegerlos exige el impedimento de cualquier tipo de abuso y limitación de cualquier persona y cualquier grupo. Por último, la obligación de promoverlos implica que los Estados deben adoptar todas las medidas positivas necesarias para facilitar el disfrute de todos estos derechos en beneficio de todas las personas (OHCHR, s.f.).

A través de la ratificación de los tratados internacionales, los gobiernos se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes de dichos tratados. En el caso de que los procedimientos judiciales nacionales, cuando éstos no abordan los abusos en contra de los derechos humanos, los mecanismos y procedimientos regionales e internacionales sirven para presentar denuncias o comunicaciones individuales, que ayudan a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local (OHCHR, s.f.).

En el caso de la trata de personas, los tratados internacionales son la principal fuente de las obligaciones de los Estados, pues, gracias a estos, se contraen obligaciones vinculantes de conformidad con el derecho internacional y se comprometen a garantizar que sus leyes internas, políticas y prácticas nacionales cumplan con las exigencias del tratado¹⁶.

Dada la complejidad del tema y del marco jurídico respecto a la trata de personas, se puede decir en términos muy generales que los Estados serán responsables por aquellos actos u omisiones que incumplan con las obligaciones que les impone el derecho internacional, incluido el incumplimiento y las violaciones de los derechos humanos.

16. El cumplimiento de estas obligaciones es exigible en los Tribunales y Cortes Internacionales que tengan la jurisdicción apropiada y puede ser exigible en los tribunales nacionales. Los principales tratados de lucha contra la delincuencia, como “la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, se aplican en la lucha contra la trata de personas, a los que se añaden tratados específicos y exclusivamente dedicados a la trata de personas.

Los Estados no podrán evadir la responsabilidad de los actos de particulares cuando se haya demostrado que el haber adoptado medidas eficaces pudo haber influido en un resultado diferente y más positivo. En esos casos, “la fuente de responsabilidad no es el acto en sí, sino el hecho de que el Estado no haya adoptado medidas de prevención, protección, investigación, represión y sanción, acordes con la norma exigida en un Tratado” (Rodríguez, 2019, p. 99).

La trata de mujeres es un delito sumamente lucrativo y una violación flagrante de los derechos humanos, como el derecho a una vida libre de violencia, a no sufrir esclavitud ni servidumbre forzada, a no sufrir discriminación alguna por razones de género, al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, entre otros (Women’s Link Worldwide, 2017).

De acuerdo con Sigma Huda (ONU, 2004), la trata de mujeres:

Representa la negación de prácticamente todos los derechos humanos, incluyendo el derecho a la libertad, la integridad y la seguridad de la persona; el derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la libertad de circulación; el derecho a decidir libremente en ámbito del hogar y la familia; el derecho al mayor nivel posible de salud; el derecho a la educación (párr. 9).

Por ello, la comunidad internacional ha reconocido la importancia de un enfoque integral y multidisciplinario, sobre todo con una mirada diferenciada de género y de derechos humanos para la lucha contra la trata de personas, especialmente de mujeres y niñas; esta perspectiva deberá involucrar alcances transfronterizos y cooperativos para la investigación, persecución y enjuiciamiento de los tratantes y actores del delito.

La UNODC (2019) señala la necesidad del desarrollo e implementación de nuevas estrategias para la disminución de las vulnerabilidades de las potenciales víctimas, y las oportunidades y espacios utilizados por los tratantes para su explotación, así como el artículo 6° de la CEDAW (ONU, 1979) establece la obligación de los Estados de tomar todas las medidas necesarias y apropiadas de carácter legislativo para suprimir todas las formas de trata que afecten a las mujeres y las niñas.

La ex relatora especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo (ONU, 2014), ha señalado la necesidad de un enfoque basado en derechos humanos para la prevención, protección y promoción de los derechos de las personas víctimas de trata, particularmente mujeres y niños, y que “dar prioridad a otras preocupaciones, como la prevención del delito y el control de las migraciones, por encima de los Derechos Humanos, distorsiona la naturaleza del problema y oscurece las soluciones más importantes y eficaces” (párr. 37). Por ello, instaura la necesidad de tomar en cuenta los siguientes principios fundamentales con un enfoque de derechos humanos:

- a) se debe de poner los derechos de las personas víctimas de trata en el centro de toda labor para combatir el delito y proteger los mismos, se debe de garantizar la asistencia y reparación de las víctimas.
- b) se debe asegurar que las medidas para la prevención y persecución de este delito no redundaran en desmedro de los derechos humanos y la dignidad de las personas afectadas (ONU, 2014, párr. 37).

Queda de manifiesto la necesidad de asegurar la adopción de un enfoque centrado en los derechos humanos de las víctimas de trata, especialmente mujeres y niñas, que incorpore esa óptica diferenciada con perspectiva de género, con la cual se otorgue una verdadera eficacia respecto a las medidas adoptadas por los Estados en sus legislaciones para la protección, prevención, persecución de las víctimas de este delito, al considerar sus diversos contextos culturales, sociales, económicos, entre otros, y que garantice la protección de sus derechos, su seguridad y su bienestar.

VI. Conclusión

Para La trata de personas constituye una grave violación de los derechos humanos, que afecta de forma abrumadora a las mujeres y a las niñas; esto lo demuestran las estadísticas y los diferentes enfoques, teorías y esfuerzos de diversas organizaciones con relación a este hecho. Por ello, el derecho internacional ha reconocido la necesidad de un enfoque centrado en los derechos humanos de las víctimas de trata, bajo una orientación diferenciada con perspectiva de género, en especial de mujeres y niñas, que garantice la protección de sus derechos, su dignidad, su seguridad y su bienestar.

Si bien son evidentes los esfuerzos de la comunidad internacional en la creación de mecanismos e instrumentos por los cuales se ha reconocido la especial situación de vulnerabilidad de las mujeres y las niñas, a la fecha, estos esfuerzos no han sido suficientes para su erradicación. Es necesario el reconocimiento, la creación y la aplicación de los diferentes mecanismos e instrumentos para la promoción y protección de los derechos de las mujeres que cuenten con una perspectiva de género y derechos humanos, los cuales deben garantizar una verdadera eficacia en su implementación y, sobre todo, que impulsen y tengan como finalidad la eliminación de los sistemas y estructuras socioculturales, así como los patrones que promueven las vulnerabilidades hacia las mujeres y las niñas y que provocan que estén en una posición de subordinación y desventaja.

Por ello, como lo señala Julissa Mantilla (2013) “es indispensable abandonar visiones tradicionales y apostar por enfoques innovadores y de transformación, tales como la perspectiva de género, de modo que el ejercicio del Derecho como herramienta de cambio pueda volverse una realidad” (p. 146).

Asimismo, es necesario enfocarse en la obligación de los Estados de cumplir con sus compromisos internacionales, así como su compromiso de crear mayores

oportunidades en el ámbito laboral, educativo, social, cultural, sanitario, etcétera, en igualdad de condiciones para todas y todos. Además, es indispensable maximizar el papel de la educación con el objetivo de construir y reconstruir las sociedades, dismantelar las estructuras, las ideologías, los estereotipos culturales y la educación patriarcal y, con ello, visibilizar el papel tan importante que las mujeres tienen en las sociedades y las nuevas realidades para el desarrollo y la paz en el mundo.

VII. Referencias Bibliográficas

- Barranco, M.C. (2014). *Derechos Humanos y Vulnerabilidad. Los Ejemplos del Sexismo y el Edadismo*. En autoedición, Vulnerabilidad y protección de los Derechos Humanos, Valencia, edit. Tirant Lo Blanch.
- Carmona, E. (2018). *Los principales hitos jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de igualdad de género*. UNED. Teoría y Realidad Constitucional (42), (pp. 311–334).
- Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres [CNPEVM] (2018). *¿Qué es la perspectiva de género y por qué es necesario implementarla?* Gobierno de México. Disponible en: <https://cutt.ly/VTxDQ0s>
- Cobo, R. (2017). *La Prostitución en el corazón del Capitalismo*. Edit. Catarata. Madrid.
- Cook, J. y Cusack, S. (2009) *Estereotipos de Género*. Perspectivas Legales y Transnacionales. University of Pennsylvania Press.
- Corte IDH. (2009). Caso González y otras (“*Campo Algodonero*”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, No. 205.
- Cortés, J., Becerra, G., López, L., y Quintero, R. (2011). *¿Cuál es el problema de la trata de personas?, revisión de las posturas teóricas desde las que se aborda la trata*. Edit. Nova et Véterta, Migración y trata de personas, (pp. 105-120).
- Dirección Nacional de Atención a Grupos en Situación de Vulnerabilidad [DNAGSV] (2011). *Grupos en situación de vulnerabilidad y derechos humanos. Políticas públicas y compromisos internacionales*. Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Argentina.
- Esteban, A. (2017). *Trata de personas: Análisis desde una perspectiva de derechos humanos* [Trabajo de Fin de Máster]. Universidad de Alcalá.
- Federación de Mujeres Progresistas [FMP] (s.f.). *Trata de mujeres con fines de explotación sexual en España*. Federación de Mujeres Progresistas. España

- Flores, F. (2014). *Vulnerabilidad y representación social de género en mujeres de una comunidad migrante*. Península, vol. 9, no. 2. Mérida jul./dic. 2014.
- Freud, S. (1905). *Tres ensayos sobre teoría sexual*. Edit. Biblioteca Nueva S.L. EL PAÍS. Clásicos del Siglo XX, 2002, Madrid.
- García, S. (2009). *Violencia de género y tráfico de mujeres*. La explotación sexual de las traficadas. Sociedad civil y nuevos movimientos sociales, no. 152, (pp. 151-184).
- Gerda, L. (1986). *The creation of Patriarchy*. Oxford University Press, Inc., Nueva York
- Gómez, F. (2004). *La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y su protocolo facultativo*, en Gómez Isa, F. y Pureza J. M., La protección internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI. Universidad de Deusto, Bilbao.
- Hernández, R. y Liranzo, P. (2013). *Las Diosas sometidas: autoconcepto en mujeres de grupos vulnerables. Encuentros afectivo-participativos y sus efectos en el self*. Ciencia y Sociedad, vol. 38, no. 4, (pp. 659-690).
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos [IIDH] (2008). *Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica.
- Lara, R. (2009). *Género y Justicia*. Escuela Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá.
- Mantilla, J. (2013). *La importancia de la aplicación del enfoque de género al derecho: asumiendo nuevos retos*. THEMIS, Revista de Derecho, (63), (pp. 131-146).
- Mantilla, J. (2016). *Derecho y perspectiva de género: Un encuentro necesario*. Universidad de San Martín de Porres, Vox Juris, vol. 32, no. 2, Lima, Perú.
- Mantilla, J. (2015). *La justicia transicional y los derechos de las mujeres: Posibilidades y retos*. Revista IUS et Veritas, no. 51, diciembre 2015, (pp. 208-223).
- Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (2015). *Plan Integral De Lucha Contra La Trata De Con Fines De Explotación Sexual*, Secretaría de Servicios Sociales e Igualdad. Gobierno de España.
- OEA (1994). *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belém do Pará, Brasil*, 9 de junio de 1994. Belém do Pará, Brasil.

- OHCHR. (s.f.) *El derecho internacional de los derechos humanos*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. Disponible en: <https://cutt.ly/FTxKQUt>
- OIT (2014). *Resumen ejecutivo del Informe sobre el trabajo en el mundo 2014*. Departamento de Investigaciones. Organización Internacional del Trabajo.
- OMS (2018). *Género y salud*. Organización Mundial de la Salud, agosto 2018. Disponible en: <https://cutt.ly/kTxKBEy>
- ONU (1946). *Economic and Social Council*. Journal of the Economic and Social Council, 1-4.
- ONU (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). CEDAW/C/PAK/Q/3/Add.1
- ONU (1995). *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Declaración política y documentos resultados de Beijing+5*. UNWOMEN, 15 de septiembre de 1995.
- ONU (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Asamblea General, 17 de julio de 1998.
- ONU (1999). *Protocolo facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, Asamblea General de las Naciones Unidas, 6 octubre 1999.
- ONU (2000). *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género*. Informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración y la violencia contra la mujer, Radhika Coomaraswamy, 29 de febrero de 2000, Comisión de Derechos Humanos, 56ª periodo de sesiones, E/CN.4/2000/68.
- ONU (2004). *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género*, Informe de la relatora especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Sigma Huda, 22 de diciembre de 2004, Consejo de Derechos Humanos, E/BN.4/2005/71
- ONU (2014). *Informe de la Relatora Especial sobre trata de personas, especialmente mujeres y niños*. Joy Ngozi Ezello, 1 de abril de 2014, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/26/37.
- ONU (2016). *Informe del Relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Juan E. Méndez, 5 de enero de 2016, Consejo de Derecho Humanos, A/HRC/31/57.
- ONU (2021). *Derecho y prevención del delito*. Noticias ONU, Mirada global Historias humana, Naciones Unidas, febrero 2021. Disponible en: <https://cutt.ly/8Tv8HV1>

- ONU MUJERES (s.f.). *Conferencias mundiales sobre la Mujer*. UN WOMEN. Disponible en: <https://cutt.ly/gTxXpwr>
- ONU MUJERES (s.f.). *Un poco de historia de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer*. UN WOMEN. Disponible en: <https://cutt.ly/yTxXfDd>
- Páez, L. (2011). *Génesis y Evolución Histórica de la Violencia de Género*. Contribuciones a las Ciencias Sociales, Servicios Académicos Intercontinentales SL, febrero 2011.
- Peces-Barba, Asís, Ansúategui, Fernández, Fernández e Iglesias (coord.) (2014). *Historia de los derechos fundamentales*. Siglo XX. Cultura de paz y grupos vulnerables, Dykinson, Madrid.
- Pare, M. (2013). *Why Have Street Children Disappeared – The Role of International Human Rights Law in Protecting Vulnerable Groups*, International Journal of Children's Rights, 11, 2003-2004, (pp. 1-32).
- Real Academia Española (s.f.) *Definición de machismo*. Disponible en: <https://cutt.ly/XTxXUGS>
- Rey, F. (2020). *¿Grupos vulnerables o vulnerados?* Planeta Futuro, El País. Disponible en: <https://cutt.ly/yTxXFnZ>
- Ribotta, S. (2010). *Grupos Vulnerables*. Universidad Carlos III de Madrid, España. En Glosario de términos útiles para el análisis y estudio del Espacio Iberoamericano de Cooperación e Integración: Comercio, Cultura y Desarrollo, C. Díaz Barrado y A. Manero Salvador (editores), Marcial Pons, Madrid.
- Rodríguez, M. (2019) *Los Derechos Humanos de las Víctimas de Trata con finalidad de Explotación Sexual*. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho (CEFD), Número 39. Publicación actas Congreso Internacional 70 Aniversario Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Rubin, G. (1986). *El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo*. Nueva Antropología, vol. III, no. 30, noviembre 1986, Distrito Federal, México, (pp. 95-145).
- Ruiz, P. (1999). *Aproximación al concepto de género*. Pontificia Universidad Católica del Perú; Defensoría del Pueblo.
- Trinidad, P. (1989). *La evolución en la protección de la vulnerabilidad por el derecho internacional de los derechos humanos*. Revista Española de Relaciones Internacionales, no. 4, (pp. 125-167).
- UNICEF (2017). *Perspectiva de Género. ¿De qué hablamos cuando hablamos de perspectiva de género?* Guía para periodistas, Comunicación, infancia y

adolescencia. Fondo de las Naciones Unidas para la infancia, Argentina.

Unidad Mujer y Desarrollo (2004). *Entender la pobreza desde la perspectiva de género*. CEPAL-UNIFEM -República de Italia, serie 52.

UNODC (2014) *The Global Report on Trafficking in Persons 2014*. United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna. UN, New York.

UNODC (2020) *The Global Report on Trafficking in Persons 2020*. United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna. UN, New York.

UNODC (s.f.) *La trata de personas: compraventa de seres humanos*. Delincuencia Organizada Transnacional. Disponible en: <https://cutt.ly/mTxCWDJ>

Universidad Veracruzana [UV] (2014). *Las cuatro conferencias Mundiales: Desarrollo y objetivos*. México. Disponible en: <https://cutt.ly/CTxCOAl>

Wills, M. (2009) *Delimitación conceptual del tema de género*. Grupo de Memoria Histórica de la CNRR.

Women´s Link Worldwide (2017). *Víctimas de trata en América Latina*. Entre la desprotección y la indiferencia. Serie Investigaciones. Informe no. 7.

Institucionalidad y salud mental: Invisibilización de los procesos del alumnado en situaciones de depresión y ansiedad en espacios educativos a nivel media superior; antes, durante y después de la pandemia por COVID-19

Institutionality and mental health: Invisibilization of the processes of students in situations of depression and anxiety in educational spaces at the high school level; before, during, and after the COVID-19 pandemic

Elisa Jazmín Pérez Morales¹

Sumario. I. Introducción. II. Salud mental y Derechos Humanos. III. Juventudes y salud mental. IV. Instituciones educativas y salud mental. V. Ansiedad y depresión y sus afectaciones con relación a la pandemia por COVID – 19. VI. Conclusiones y reflexiones. VII. Referencias bibliográficas.

Fecha de recepción: 16 de octubre de 2021
Fecha de aceptación: 07 de diciembre de 2021

Resumen

Este artículo contiene un análisis crítico-antropológico sobre las actitudes y posicionamientos de las instituciones educativas a nivel preparatoria con relación a la salud mental² de su alumnado. También se busca la discusión sobre la responsabilidad que se tiene desde las instituciones para responder adecuadamente a las necesidades de lxs³ estudiantes, necesidades que son dinámicas, pues cambian y responden al contexto social, histórico, económico, etcétera. Además de discutir las estrategias que las instituciones siguen para lidiar y apoyar en temas relacionados con ansiedad y depresión, situaciones que se visibilizaron e incrementaron a raíz de la pandemia por COVID-19.

Abstract:

This article contains a critical anthropological analysis of the attitudes and positions

1. Estudiante de la licenciatura en antropología por la Universidad de Guadalajara, interesada en temas relacionados con la cultura de paz y derechos humanos. Correo electrónico: elisa.perez@alumnos.udg.mx
2. La salud mental incluye el bienestar emocional, psicológico y social de una persona. También determina cómo un ser humano maneja el estrés, se relaciona con otros y toma decisiones a diferencia de las enfermedades mentales o trastornos mentales que alteran la forma de pensar de una persona, su comportamiento y su estado de ánimo. Las más conocidas son la depresión, la ansiedad, la esquizofrenia y el trastorno bipolar (USA Gov, 2020).
3. El lenguaje no binario es una pequeña parte del lenguaje inclusivo, que también incluye estrategias lingüísticas antirracistas, anticapacitistas y anticoloniales, entre muchas otras (López, 2020). En este sentido, se utiliza el lenguaje no binario para darle un lugar y reconocer que hay personas que no se identifican ni como mujeres ni como hombres y que forman parte de las instituciones de varias formas.

of educational institutions at the high school level about the mental health of their students. It also seeks discussion on the responsibility that institutions have to respond adequately to the needs of students, needs that are dynamic and that change and respond to the social, historical, economic, etc. of the context, as well as the strategies that the same institutions follow to deal with and support issues related to anxiety and depression, situations that became visible and increased as a result of the COVID-19 pandemic.

Palabras clave: salud mental, depresión, ansiedad, estudiantes, pandemia.

Keywords: *mental health, depression, anxiety, students, pandemic.*

I. Introducción

En este escrito se pretende dar cuenta de las situaciones a las que son sujetas, sujetos y sujetos el alumnado perteneciente al nivel media superior (preparatoria), respecto a sus necesidades relacionadas a la salud mental. Y cómo la institucionalidad rígida, propia de los estándares educativos estructurados y “empíricos”, que se creen particulares del academicismo institucional e institucionalizado, merma la tranquilidad durante los procesos y la recuperación de las, los y lxs estudiantes.

Asimismo, con una postura crítica se analizará el reduccionismo de los procesos salud-enfermedad y se dejará de lado su abordaje desde la perspectiva física⁴, a fin de cuestionar desde dónde se percibe la salud mental en las instituciones a nivel preparatoria.

En los últimos meses, con la crisis sanitaria, social, cultural, económica, etcétera, que ha significado la pandemia por COVID-19, temas como la salud mental se han comenzado a abordar desde diferentes aristas y posturas. Ello da la oportunidad de discusión, en espacios públicos y privados, sobre las significaciones que han surgido o que se han incrementado durante el encierro; también evidencia que los problemas de salud mental que atacan a las, los y lxs jóvenes en el mundo son complejos y mucho más graves de lo que se imaginaba.

Esas discusiones no se han transportado a los espacios donde las juventudes se desenvuelven de manera primaria, como las instituciones académicas que implican y exigen un compromiso y disciplina constante al alumnado e invisibilizan, minimizan y dejan de lado las condiciones particulares de las, los y lxs jóvenes. A pesar de que cada vez más jóvenes están creando círculos de apoyo y diálogo con sus pares sobre salud mental, específicamente, respecto a la depresión y a la ansiedad, la apatía por parte de las instituciones no ayuda a los diagnósticos y procesos de sus estudiantes.

4. Ya que se suele tomar solamente como válida la enfermedad que es físicamente o “fácilmente” percibida como discapacitante.

II. Salud mental y derechos humanos

Los derechos humanos se entienden como un conjunto de características y atributos propios del ser humano, derivados de su dignidad, por lo tanto, no pueden ser afectados o vulnerados. De esta manera, constituyen las facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que tiene una persona por el único hecho de serlo, al permitir la existencia como tal y una vida propiamente humana, por ello, es indispensable que los Estados y sus leyes los reconozcan, difundan, protejan y garanticen. Tan es así, que los desarrollos referidos a derechos humanos han marcado un antes y un después en la comunidad internacional, pues propiciaron una modificación del concepto de persona en el ámbito jurídico, social, psicológico, etcétera (Cordero, 2008).

Fundamentalmente, los derechos humanos son potestades subjetivas que poseen todas las personas por su sola condición de ser seres humanos sin importar su naturaleza política, religiosa, étnica o social. Se puede afirmar que constituyen garantías dirigidas a proteger ciertos valores o bienes fundamentales para alcanzar una vida digna, pues son la máxima expresión de la dignidad humana. En este sentido, los Estados actúan en su reconocimiento, promoción y protección, para el triunfo y preeminencia de esta dignidad (Cordero, 2008).

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) la definición de salud es un estado de completo bienestar, así que se contempla tanto el bienestar físico como mental y social y no la simple ausencia de enfermedad, como comúnmente se podría creer o como se aborda a nivel institucional, individual o colectivo. Este enfoque, mucho más holístico, es relativamente novedoso e indica un cambio en la manera de entender el derecho a un grado de vida adecuado, donde se asegure la salud y el bienestar, consagrado por primera vez hace 70 años en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En un informe reciente sobre el derecho a la salud mental el experto de las Naciones Unidas en materia de derecho a la salud, el Sr. Dainius Pūras, señaló que, a pesar de que es evidente que no puede haber salud sin salud mental, en ningún lugar del mundo la salud mental se encuentra en plano de igualdad con la salud física, en términos de presupuesto o educación y práctica médicas [...] Según un informe elaborado por la Oficina del ACNUDH, las personas aquejadas de padecimientos mentales y las que padecen discapacidad psicosocial sufren también tasas desproporcionadas de mala salud física y tienen una esperanza de vida inferior -20 años menos los hombres y 15 años menos las mujeres- a la del conjunto de la población. La estigmatización constituye también un factor decisivo en la calidad de los cuidados y el acceso a toda la gama de servicios que necesitan (Naciones Unidas Oficina del Alto Comisionado [OHCHR], 2018, párrafo 4).

III. Juventudes y salud mental

Las habilidades sociales son conductas aprendidas con las que se expresan ideas, sentimientos, opiniones, afecto, etcétera, se mantienen o se mejoran las relaciones con los demás y se resuelve o se refuerza una situación social.

Normalmente se cree que un déficit en las habilidades de inteligencia emocional provoca y facilita la aparición de problemas conductuales en el ámbito de las relaciones interpersonales y afecta al bienestar psicológico; sin embargo, verlo desde esta perspectiva puede caer en reduccionismos conceptuales.

Desde diferentes perspectivas, las juventudes y adolescencias, comprendidas como las personas que pertenecen a un rango de edad que va más o menos de los doce a diecinueve años, son las más vulnerables y más vulneradas en cuestiones relacionadas con salud mental, ya sea en la pronta y efectiva detección de algún padecimiento relacionado con esta, que va de la mano con un diagnóstico adecuado y con un tratamiento y recuperación satisfactoria, pues, por cuestiones de edad, se invisibilizan y se ignoran las necesidades de las, los y lxs adolescentes.

Desde el simple hecho de expresar sus pensamientos y sus sentimientos hasta el hacer vocal y transmitir la necesidad del acompañamiento psicológico o psiquiátrico, aunado al estigma que tiene el acudir a terapia regular o aleatoriamente⁵ o el tabú que implica la medicalización; sin embargo, la vida de una persona con discapacidad psicosocial no gira exclusivamente en torno a las pastillas y abordar el problema únicamente desde la perspectiva médica no es suficiente y puede incluso ser contraproducente, pues se dejan de lado las necesidades de crecimiento personal y emocional de la persona, se reduce su existencia como ente biológico, se niega su realidad como animal social, simbólico, emocional, etcétera (OHCHR, 2018).

Este estigma hacia la búsqueda de ayuda se centraliza en la idea de que la persona que solicita apoyo lo hace porque no es lo suficientemente fuerte para salir sola de la situación; cuando se comienza a hablar de la necesidad de acudir a un psiquiatra y entran medicamentos a la ecuación, se agranda el estigma, pues la medicalización de los padecimientos mentales automáticamente se relaciona con los hospitales psiquiátricos y sanatorios, espacios tabú de los que se debe estar alejados a toda costa.

La discriminación, los estereotipos negativos y la estigmatización en el marco de la comunidad, la familia, la escuela y el centro de trabajo impiden las relaciones sanas, la interacción social y la creación de contextos integradores que son necesarios para el bienestar de todas las personas (OHCHR, 2018).

5. Que la aleatoriedad de la terapia suele darse a causa de falta de recursos económicos individuales o familiares, la misma vergüenza por parte de los usuarios, aliento de terceros para abandonar tratamientos etcétera.

IV. Instituciones educativas y salud mental

Esta forma de entender las enfermedades y trastornos mentales ha llevado a un cambio de planteamiento en relación con el tratamiento, prevención y promoción de la salud mental. Si el riesgo de estas enfermedades se asocia tanto al mundo desarrollado como en vías de desarrollo, como lo afirma el informe de la OMS *Promoción de la salud mental*, a indicadores de pobreza, bajos niveles de educación, condiciones habitacionales y bajos ingresos, entre otros, la promoción de la salud ha de tener en cuenta estos factores ambientales tanto como los individuales (González y Rego, 2006).

Es posible relacionar la salud mental con síntomas y procesos afectivos, cognitivos y comportamentales, esta es sinónimo de equilibrio psicoemocional. En el ámbito escolar son muchas las variables personales que poseen un papel determinante sobre el bienestar psicoemocional del estudiante. La inteligencia emocional, las habilidades sociales, la autoestima y las atribuciones serían ejemplos de estas variables personales (León del Barco, s.f.)

Bajo esta perspectiva, y enfocando la discapacidad psicosocial⁶ en los espacios educativos, la deserción escolar es sumamente alta debido a la inexistencia de espacios que brinden asistencia profesional de los diversos padecimientos mentales (Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, 2021) que abarca la discapacidad psicosocial, de esta forma se reducen considerablemente las oportunidades de que las personas con padecimientos mentales o discapacidades psicosociales obtengan, en el futuro, un empleo remunerado, ello perpetúa y acentúa la desigualdad social.

Aunado a ello, se encuentra la incompreensión por parte del personal de los planteles educativos, que suelen restarles importancia y se ven este tipo de situaciones como mera “flojera”, “falta de compromiso”, “carencia de disciplina”, “conformismo”, etcétera, hacia el alumnado, y no se considera la dimensión individual y colectiva que abarcan estos padecimientos, que muchas veces imposibilitan a las personas de realizar actividades cotidianas que se podrían pensar y percibir como sencillas o que no significan mucho esfuerzo para realizar, como podría ser bañarse, cambiarse de ropa o comer.

Mucho menos se consideran los factores “externos” de los padecimientos, ya que, sin duda, la historia de vida de cada persona y cómo estos temas se han abordado desde la infancia es fundamental en la salud mental. Dichas cuestiones extrínsecas son muy importantes para ser tomadas en cuenta; temas como la relación entre seguridad y violencia, precarización del trabajo, falta de oportunidades, discriminación, etcétera, son puntos que no se suelen reflexionar cuando se habla de salud mental desde la institucionalidad académica.

6. Discapacidad psicosocial es la limitación de las personas que presentan disfunciones temporales o permanentes de la mente para realizar una o más actividades cotidianas, algunos de los padecimientos relacionados a esta categorización de afecciones pueden ser: depresión, trastorno de ansiedad, psicosis, trastorno bipolar, esquizofrenia, trastorno esquizo-afectivo, trastorno dual, por mencionar algunos (Gobierno de México, 2016).

Así como no se toman en cuenta las características particulares que se adjudican a cada persona, por ello, hablar desde una perspectiva interseccional⁷ es sumamente importante para el apoyo y la redirección del alumnado, pues no todos tienen las mismas características sociales, económicas, culturales, etcétera.

Hablar de estos temas es sumamente importante y relevante para el contexto actual. Es preciso ser críticos y debatir sobre su aplicación en espacios tanto públicos como privados y la relación directa e indirecta que se establece con la aplicación eficiente, eficaz y responsable de los derechos humanos, así como para el buen asesoramiento de lxs alumnxs; pues las necesidades de unos grupos y personas, sean o no vulneradas, no son las mismas que las de otras y la no representación y discusión de dichos menesteres engrandece y realza las condiciones de vulnerabilidad.

Cabe recalcar que la interseccionalidad no es obligatoriamente colectiva, pero la colectividad siempre es interseccional. Socialmente no es lo mismo ser una persona no binaria afrodescendiente que una mujer blanca, así como no lo es ser un hombre indígena con estudios que uno que no los tiene, tampoco lo es tener una expresión de género disidente como hombres, mujeres o personas queer⁸ en cuerpos ampliamente no aceptados que tener una expresión de género heteronormativa en cuerpos socialmente aceptados (Pérez, 2021).

Abordar estas particularidades con eficacia supone considerar sus factores determinantes, sabiendo que son de naturaleza y etiología⁹ múltiple y no obedecen a un único factor o razón en específico, sino a una interacción acumulativa de muchos, sin olvidar que los aspectos socioculturales son fundamentales y trascendentales.

V. Ansiedad y depresión y sus afectaciones con relación a la pandemia por COVID-19

A finales de 2019, en China, apareció una enfermedad causada por un agente zoonótico emergente; en este caso, un nuevo coronavirus, al cual se le denominó de las siguientes formas: SARS-CoV-2, 2019nCoV (del inglés 2019-*novel coronavirus*) o, simplemente, COVID-19 (acrónimo del inglés *coronavirus disease 2019*). Este virus es capaz de ocasionar un síndrome respiratorio agudo grave, que en algunas personas provoca una evolución fatal.

La OMS, en enero de 2020, declaró el brote de este nuevo padecimiento, al cual denominó: la enfermedad COVID-19. Desde entonces fue identificada como una emergencia internacional de salud pública debido al elevado riesgo de propagación a otros países del mundo. En marzo de 2020, dicha organización decidió identificar a la COVID-19 como una pandemia.

A medida que la pandemia se extendió rápidamente por todo el mundo,

7. La interseccionalidad es un enfoque que subraya que el género, la etnia, la clase u orientación sexual como otras categorías sociales, lejos de ser “naturales” o “biológicas”, son construidas y están interrelacionadas (Ocampo, 2018). La interseccionalidad se ha convertido en la expresión utilizada para asignar la perspectiva teórica y metodológica, que busca dar cuenta de la percepción cruzada o imbricada de las relaciones de poder (Viveros, 2016).
8. El adjetivo queer significa “raro”, “torcido”, “extraño”. Las prácticas queer expresan la transgresión a la heterosexualidad institucionalizada, que constriñe los deseos que intentan escapar de su norma. La teoría queer es la elaboración teórica de la disidencia sexual y la de-construcción de las identidades estigmatizadas, que, a través de la resignificación del insulto, consigue reafirmar que la opción sexual distinta es un derecho humano. Las sexualidades periféricas son todas aquellas que se alejan del círculo imaginario de la sexualidad “normal” y que ejercen su derecho a proclamar su existencia (Fonseca; Quintero, 2009).
9. 1. f. Fil. Estudio sobre las causas de las cosas; 2. f. Med. Estudio de las causas de las enfermedades. 3. f. Med. Conjunto de causas de una enfermedad (Real Academia Española, 2021).

provocó un grado considerable de miedo y preocupación en la población en general y en ciertos grupos en particular: adultos mayores, proveedores de atención y personas con afecciones de salud subyacentes. La COVID-19 ha cambiado la vida de muchas personas y, en particular, sus costumbres diarias. Ha traído: incertidumbre, rutinas diarias alteradas, presiones económicas, cuarentenas, aislamiento social¹⁰ y temor a enfermarse. Esta situación se agrava ante el desconocimiento de cuánto tiempo durará la pandemia y qué puede traer el futuro. El exceso de información y los rumores referentes al tema hicieron sentir a las personas sin control y sin tener claro qué hacer.

Por esta causa, las personas han sentido sensación de: estrés, ansiedad, miedo, tristeza y soledad, por lo que aumenta la posibilidad de que empeoren los trastornos de salud mental. Las razones expuestas agudizan el interés de profundizar en el conocimiento de cómo se comporta la salud mental no solo de la población general, sino también de ciertos grupos poblacionales, que son más susceptibles a desarrollar sintomatología psicológica relacionada con el estrés producido por la COVID-19 como es el caso de las, los y lxs adolescentes (Hernández, 2020).

Mientras que el establecimiento de un periodo de cuarentena puede constituir una medida inevitable (y efectiva) con el objetivo de salvaguardar vidas, la decisión trae consigo un importante costo desde el punto de vista psicológico (a corto, mediano y largo plazo), pudiéndose manifestar mediante diversos comportamientos que son poco frecuentes en periodos normales (Broche et al, 2020).

Los desastres naturales están dentro de los eventos con potencial efecto traumático descritos por la Asociación Americana de Psiquiatría en la quinta edición de su Manual Diagnóstico y Estadístico de Enfermedades Mentales (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fifth Edition, DSM-5). Las epidemias, una forma de desastre natural, a menudo conllevan vivencias generalizadas y compartidas de amenaza para la vida propia y de las personas cercanas, que deben ser consideradas en todo su potencial traumático. Treinta por ciento de los jóvenes expuestos a un evento traumático, como puede ser una epidemia, desarrollan síntomas de trastorno por estrés postraumático. Asimismo, es habitual que los individuos que han sufrido físicamente a causa de emergencias de salud pública desarrollen algún grado de trastorno por estrés postraumático, incluso una vez recuperados y tras el alta hospitalaria. Las medidas de salud pública tomadas para frenar las epidemias pueden también tener un efecto traumatizante en la población (Paricio del Castillo y Pando, 2020).

La actual crisis mundial de salud pública a causa de la pandemia por la COVID-19 ha provocado la necesidad de implementar medidas de confinamiento en el hogar y distanciamiento social.

10. El término cuarentena hace referencia a la separación y restricción de movimiento de personas que han sido expuestas a enfermedades contagiosas o que se encuentran en riesgo de contagio, para de esta forma reducir el riesgo de transmisión. Mientras que el aislamiento social depende, en muchos casos, de la voluntariedad de las personas, el establecimiento de cuarentena es de estricto cumplimiento. En la historia reciente existen al menos dos ejemplos de cuarentenas establecidas a causa de enfermedades infectocontagiosas (Broche et al, 2020).

Hace unos días la OMS daba a conocer su Atlas de la salud mental, un informe que muestra una importante deuda en materia de cuidado psicológico y psiquiátrico. Entre otros datos, el reporte indica que en 2020 solo 52 por ciento de los 171 países miembros lograron sus objetivos de promoción y prevención en salud mental. “Es extremadamente preocupante que, a pesar de la necesidad obvia y creciente de servicios de salud mental, que se ha agudizado aún más durante la pandemia de COVID-19, las buenas intenciones no están respaldadas con inversión”, dijo Tedros Adhanom Ghebreyesus, el médico al frente de la OMS. “No hay salud sin salud mental” (Cantú, 2021).

Para los jóvenes que todavía están formando su identidad social, esta temporada ha sido particularmente desafiante; “según los expertos, el resultado ha sido un debilitamiento perjudicial de sus capacidades de socialización, lo que acentúa los posibles efectos duraderos de la pandemia en la salud mental de toda una generación”, escribe Eduardo Medina, en un reportaje reciente (Cantú, 2021).

La falta de conocimiento y reconocimiento sobre temas relacionados con discapacidad psicosocial se evidenció a partir de la pandemia, donde muchxs jóvenes vieron afectada su salud mental en algún sentido, teniendo la necesidad de ausentarse de clases, a lo cual numerosos profesores consideraron como falta de compromiso por parte del alumnado, esta situación saca a la luz los sentires de las, los y lxs adolescentes.

Ser adolescente es difícil en cualquier circunstancia, más aún en este período de contingencia. Ello se debe al cierre de las escuelas (con la no participación física en las clases), a la cancelación de actividades públicas y a la prohibición de las experiencias cotidianas, como charlar e interactuar directamente con las amistades; se puede decir que muchxs adolescentes se perdieron algunos de los momentos más hermosos de su juventud. Los psicólogos reconocen que la ansiedad es una función normal y saludable que alerta a la persona de los peligros y le ayuda a tomar medidas de autoprotección y para preservar a los demás. Por tales razones, la ansiedad provocada por el comportamiento y desarrollo creciente de esta pandemia es comprensible.

La educación formal de las personas jóvenes se ha visto muy perjudicada por los efectos de la pandemia. De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 107 países han implementado cierres de escuelas a nivel nacional, una situación que ha afectado a más de 861 700 000 de niñxs y jóvenes. Lxs jóvenes también se ven afectados por el cierre de oportunidades para recibir educación informal, algo que les impide relacionarse socialmente con sus pares y educadores. Se hace evidente que los prolongados períodos de cierre de escuelas y la restricción de movimiento pueden traducirse en intranquilidad emocional y ansiedades adicionales (Hernández, 2020).

Según estudios realizados por la UNICEF, durante la pandemia la situación general en los países y sus localidades ha afectado la cotidianidad de las personas jóvenes, pues 46 por ciento reporta tener menos motivación para realizar actividades que normalmente disfrutaba. Un 36 por ciento se siente menos entusiasmado para realizar actividades habituales. Su percepción sobre el futuro también se ha visto negativamente impactada, particularmente, en el caso de las mujeres jóvenes, quienes han y están enfrentando dificultades particulares. Un 43 por ciento de las mujeres se siente pesimista frente al futuro, en contraste con 31 por ciento de los hombres participantes.

Una situación que genera elevada preocupación, y es un llamado a las autoridades de salud nacionales, es que 73 por ciento ha sentido la necesidad de pedir ayuda en relación con su bienestar físico y mental. Pese a lo anterior, el 40 por ciento no lo hizo. Este valor aumenta a 43 por ciento, en el caso de las mujeres. Los centros de salud y hospitales especializados (50 por ciento) seguido por los centros de culto (26) y servicios en línea (23 por ciento) son los principales mecanismos donde buscarían ayuda, en caso de necesitarla (UNICEF, 2020).

VI. Conclusiones y reflexiones

A grandes rasgos, la salud mental puede alterarse debido a diferentes factores, ya sean ambientales o genéticos, en este sentido, para hablar de salud mental durante la pandemia por COVID-19, es fundamental tener claridad de los conceptos y cómo el impacto de la contingencia ha incrementado o desnudado estos padecimientos mentales en las, los y lxs estudiantes, también dar cuenta de que estos aspectos, como la incertidumbre y desestabilidad (ya sea social, económica, familiar, etcétera), así como el miedo a la enfermedad y al contagio, ya sea de unx mismx o de personas cercanas, han aumentado considerablemente la incidencia de la sintomatología ansiosa y depresiva de la población infanto-juvenil, esto sin dejar de lado las historias de vida particulares del alumnado que pueden ser por sí mismas complicadas y violentas en muchos sentidos.

De esta forma, el problematizar y profundizar cómo se invisibiliza desde las instituciones académicas la salud mental, así como crear y reflexionar desde la misma institución (lxs profesorxs, personal administrativo, etcétera) y comprender que la invisibilización aparece desde el simple hecho de restarle importancia a las necesidades de las personas de las que se habla desde lo teórico y conceptual, es de suma importancia, ya que de esta forma se crean estrategias particulares que respondan a las necesidades del contexto desde el qué (y para el que) se trabaja; de esta forma se podrá dimensionar cómo se comprende la salud mental en estos espacios y así crear estrategias efectivas y aplicables, ya que lo ideal sería que el personal académico y administrativo conozcan las necesidades del alumnado, si bien quizá no en lo individual pero sí en lo colectivo.

Es inevitable darse cuenta de la evidente necesidad que tienen las instituciones educativas sobre la detección, tratamiento o redirección de padecimientos relacionados con salud mental en sus estudiantes, así como la total o parcial falta de empatía por parte de las personas que laboran en dichas instituciones, así que plantear programas de concienciación y capacitación respecto a estos temas es fundamental y urgente.

Estos abordajes se deben establecer desde una perspectiva interseccional de derechos humanos y de educación para la paz, donde las, los y lxs profesores sepan cómo acompañar a un estudiante que presenta síntomas, a pedir ayuda en el lugar indicado, para ello también se deben implementar en las instituciones educativas espacios idóneos para la atención adecuada e informada de este tipo de situaciones, así como el diálogo entre pares desde y para lxs alumnos, donde se les permita un aprendizaje colectivo y cooperativo, que permita relacionarse desde lo personal a lo colectivo. Se puedan entablar diálogos relacionados a salud mental con personas que estén pasando por el diagnóstico o que ya lo hayan superado o, en su caso, personas que tengan diagnósticos permanentes, a fin de discutir cómo se han afrontado al estigma y al proceso personal de comprensión y aceptación de los padecimientos.

También es necesario un espacio en el que el enfoque no sea única y exclusivamente desde y para el alumnado con algún diagnóstico, sino uno donde las, los y lxs estudiantes puedan hablar y reflexionar sobre salud mental; ello sin dejar de lado la salud mental de las personas que laboran en dichos espacios, para que la guía que se les dé a lxs alumnxs sea desde la empatía y el conocimiento no solamente teórico, sino vivencial y humano.

Asimismo, se debe dar más información al público en general fuera de las instituciones, como es el caso de lxs cuidadorxs (como los padres, las madres, lxs abuelxs, etcétera), para comenzar a dejar el estigma de lado y reestructurar el discurso desde y con que se abordan tanto los padecimientos relacionados con salud mental como la salud mental en general, así como resignificar las categorías con las que se ligan tanto la terapia como la medicalización, aceptar la necesidad de hablar temas que quizá sean complicados o incómodos a primera instancia y reinterpretar las formas en las que nos relacionamos tanto con las personas que nos rodean como con nosotrxs mismxs.

VII. Referencias Bibliográficas

Broche, Y., Fernández, E. y Reyes, D. (2020). Consecuencias psicológicas de la cuarentena y el aislamiento social durante la pandemia de COVID-19. *Revista Cubana de Salud Pública*. <https://www.scielosp.org/article/rcsp/2020.v46suppl1/e2488/es/>

Cantú, E (2021). Una Deuda de Salud Mental. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/es/2021/10/12/espanol/deuda-salud-mental.html>

- Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México (6 de abril de 2021). Urge atender la deserción escolar e impacto en salud mental de niñas, niños y adolescentes en el contexto de COVID-19. *Coordinación General de Promoción e Información. Boletín de Prensa 72/2021*. https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2021/04/Bol_Webina-DH-Nin%CC%83ez-en-la-pandemia.pdf
- Cordero, A (2008). Derechos Humanos y Salud Mental. *Revista Electrónica de Psicología Política*. http://www.psicopol.unsl.edu.ar/pdf/julio2008_notas1.pdf
- Fonseca, C., Quintero, M. (2009). La teoría *Queer*: La de-construcción de las sexualidades periféricas. *Sociológica (México)*, 24 (69), 43 – 60. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-01732009000100003
- Galeano, M (2020). Salud mental en la infancia y adolescencia durante la pandemia de COVID-19. *Revista Cubana de Pediatría*, 92. <http://revpediatria.sld.cu/index.php/ped/article/view/1342>
- Gobierno de México (11 de octubre de 2016). Salud mental y Discapacidad psicosocial. *Blog del Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las personas con Discapacidad*. <https://www.gob.mx/conadis/articulos/salud-mental-y-discapacidad-psicosocial>
- González, B. y Rego, E (2006). *Problemas emergentes en la salud mental de la juventud*. Instituto Nacional de la Juventud, España. http://www.injuve.es/sites/default/files/salud_mental_de_la_juventud.pdf
- Hernández, J (2020). Impacto de la COVID-19 sobre la salud mental de las personas. *Medicentro Electrónica, Santa Clara*, 24(3), 578 - 594. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1029-30432020000300578
- León del Barco, B (s.f.). Salud mental en las aulas. *Revista de Estudios de Juventud 09*, (84). Universidad de Extremadura. <http://www.injuve.es/sites/default/files/RJ84-06.pdf>
- López, Á. (2020). Cuando el lenguaje excluye: consideraciones sobre el lenguaje no binario indirecto. *Revista Cuarenta Naipes de la Universidad Nacional de Mar del Plata*. 0 (3), 295 – 312. <http://fh.mdp.edu.ar/revistas/index.php/cuarentanaipes/article/view/4891/5171>
- Martínez, A., Fernández, V., Alcántara, M., López, C. y Castro M (2020). Resultados preliminares del impacto de la COVID-19 en niños/as y adolescentes expuestos a maltrato intrafamiliar. *Terapia Psicológica*, 38(3), 427 - 445. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-48082020000300427&script=sci_arttext&tlng=en
- Naciones Unidas Oficina del Alto Comisionado, OHCHR (2018). *La Salud Mental es un Derecho Humano*. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/>

MentalHealthIsAhumanright.aspx

- Ocampo, A. (2018). Educación universitaria, interseccionalidad y personas en situación de discapacidad, ¿Qué hay más allá de las políticas de afirmación positiva y de reconocimiento?, en S.E. (Ed.). *Experiencias y desafíos sobre la educación superior inclusiva*. (pp. 18 – 98). Centro de Estudios Latinoamericanos de Educación Inclusiva (CELEI). <http://riberdis.cedd.net/handle/11181/5576>
- Olivari, C (2020). Conducta de búsqueda de ayuda y salud mental adolescente durante la pandemia COVID-19. *Revista Electrónica de Trabajo Social, Universidad de Concepción*, 20. 77 - 86. <http://www.revistatsudec.cl/wp-content/uploads/2015/08/RETS-22-2021.pdf#page=78>
- Paricio del Castillo, R; Pando, M (2020). Salud mental infanto-juvenil y pandemia de COVID-19 en España: Cuestiones y retos. *Revista de Psiquiatría Infanto-juvenil*. <https://www.aepnya.eu/index.php/revistaaepnya/article/view/355/300>
- Pérez, E (2021). Violencia Obstétrica: Una condensación histórica de violencias y violaciones a los Derechos Humanos. *Revista Derechos Fundamentales a Debate 16*. Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. <http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/revista%20pdf/ADEBATE%2016.pdf>
- Ramos, M; Fernández, A. Salud y Juventud. *Escuela Andaluza de Salud Pública*. https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/19_d_Salud_y_juventud_EASP_2004.pdf
- Real Academia Española, RAE (2021). *Etiología*. <https://dle.rae.es/etiolog%C3%ADa>
- UNICEF (2020). El impacto del Covid-19 en la salud mental de adolescentes y jóvenes. UNICEF América Latina y El Caribe. <https://www.unicef.org/lac/el-impacto-del-covid-19-en-la-salud-mental-de-adolescentes-y-j%C3%B3venes#:~:text=UNICEF%202020%20Entre%20las%20y,en%20los%20%C3%BAltimos%20siete%20d%C3%ADas>
- UNICEF (2021). *Salud mental de las y los adolescentes ante el COVID-19*. UNICEF México. <https://www.unicef.org/mexico/salud-mental-de-las-y-los-adolescentes-ante-el-covid-19>
- USA Gov en español (2020). *Salud mental: cómo reconocer que hay un problema y dónde encontrar ayuda*. <https://www.usa.gov/espanol/novedades/salud-mental-como-reconocer-que-hay-un-problema-y-donde-encontrar-ayuda>
- Viveros, M. (2016). La interseccionalidad: Una aproximación situada a la dominación. *Revista Debate Feminista*, 52(5), 1 - 17. <https://doi.org/10.1016/j.df.2016.09.005>

CONSEJO EDITORIAL

Director

José de Jesús Chávez Cervantes

Consejo editorial

Alfonso Hernández Barrón
Ana Lézit Rodríguez Chapula
Kristyan Felype Luis Navarro
Katya Marisol Rico Espinoza
Paulina Hernández Diz

Derechos Fundamentales a Debate

CEDHJ
Comisión Estatal
de Derechos Humanos
Jalisco



Instituto de
Derechos Humanos
Francisco Tenamastli
"AK'AN QUEWA TEHUATL NEHUATZ"