

La corte penal internacional:
dos debates internacionales,
un embate político

FRANCISCO JAVIER CAMPOS OROZCO
NANCY LOZANO FLORES

Derechos Fundamentales a Debate

CEDHJ
Comisión Estatal
de Derechos Humanos
Jalisco



IICADH
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN Y
CAPACITACIÓN EN DERECHOS HUMANOS

Derechos Fundamentales a Debate, año 2018, núm. 8, Agosto-Noviembre, es una publicación cuatrimestral editada por la Comisión Estatal de Derechos Humanos a través del Instituto de Investigación y Capacitación en Derechos Humanos de dicha Comisión, Francisco I. Madero 836, Col. Americana, Guadalajara, Jalisco, CP 44160, Tels. (33) 3615-3892 y 3615-3893, luiscorona@cedhj.org.mx. Editor titular: Comisión Estatal de Derechos Humanos, Editor responsable: Luis Antonio Corona Nakamura. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo: 04-2016-072712264400-102 (impresa) y 04-2016-112411095900-203 (electrónica) otorgado por el Instituto Nacional Derecho de Autor, ISSN: 2448-8518.

Las opiniones expresadas de los autores son responsabilidad exclusiva de los mismos y no reflejan necesariamente la postura de los editores.

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

<i>La corte penal internacional: dos debates internacionales, un embate político</i>	5
Francisco Javier Campos Orozco Nancy Lozano Flores	
<i>La judicialización interamericana de los derechos humanos y su recepción por parte del Estado mexicano</i>	21
María del Carmen Buenrostro Ramírez Hans Jurado Parres	
<i>Derechos fundamentales de los sujetos en situación de intersexualidad</i>	41
Rubén Jaime Flores Medina	
<i>El derecho humano a una justicia expedita, pronta, completa gratuita e imparcial</i>	55
Irma Ramos Salcedo José Carlos Herrera Palacios Francisco Javier Cortés Fuentes	
<i>Debido proceso y judicialización del interés superior del menor</i>	73
Fabiola del Sagrario Villarreal Hernández	
<i>Normas de publicación y convocatoria</i>	86
<i>Comité científico</i>	88
<i>Consejo editorial y técnico</i>	92

La corte penal internacional: dos debates internacionales, un embate político¹

Francisco Javier Campos Orozco²
Nancy Lozano Flores³

Resumen

Mediante el presente escrito se pretende aportar elementos de análisis al actual debate sobre los trabajos y balances de la Corte Penal Internacional (CPI), en el marco de sus 16 años de existencia. Se hace una breve reconstrucción histórica acerca de los motivos y esfuerzos para la elaboración del Estatuto de Roma, y consecuentemente su cristalización institucional en CPI. Asimismo, se explican a grandes rasgos los crímenes competencia de este organismo, así como las formas en que puede activarse su jurisdicción. Luego, se exponen dos críticas particulares hacia la CPI, una por parte de algunos Estados africanos, y otra en relación con dos de las actuales potencias mundiales (EU y Rusia), para después concluir y demostrar que, si bien el funcionamiento de la CPI es susceptible de críticas y de mejoras, las oposiciones actuales, así como los juicios de valor acerca de la CPI provienen de acciones políticas o aseveraciones que se asemejan más a herramientas retóricas discursivas que a realidades históricas.

Palabras clave

Corte Penal Internacional – África – EEUU - Rusia – Crímenes contra la humanidad.

Abstract

This article aims to provide elements of analysis to the current debate about the work and balance sheets of the International Criminal Court (ICC) within the framework of its 16 years of existence. A brief historical reconstruction is made about the reasons and efforts for the elaboration of the Statute of Rome and consequently its institutional crystallization in the CPI. Likewise, the Crimes competence of this Organism are explained in broad strokes, as well as the ways in which its jurisdiction can be activated. Then, two particular criticisms are exposed to the ICC, one by some African States, and another in relation to two of the current world powers (USA and Russia), and then conclude and demonstrate that while the functioning of the CPI is susceptible to criticism and improvement, current oppositions as well as value judgments about the ICC come from political

1 Fecha de recepción: 08 de agosto de 2018. Fecha de aprobación: 12 de agosto de 2018

2 Maestro en Relaciones Económicas Internacionales y Cooperación. (Universidad de Guadalajara-URJC). Licenciado en Relaciones Internacionales (ITESO). Abogado (Universidad de Guadalajara). Abogado de guardia en la CEDHJ. Profesor de Seminario de África y Economía Internacional en la Universidad del Valle de México, campus Zapopan. fco3@hotmail.com

3 Licenciada en Derecho por el Centro Universitario de los Altos de la Universidad de Guadalajara. Abogada de la Comisión Ejecutiva Estatal de Atención a Víctimas del Estado de Jalisco. lozanofloresnancy@gmail.com

actions or statements that are more similar to discursive rhetorical tools than to historical realities.

Keywords

International Criminal Court - Africa-USA-Russia-Crimes against Humanity.

1. Introducción

Los seres humanos, con nuestra formidable capacidad de adaptación, hemos sido capaces de modificar nuestro entorno a gusto o necesidad grupal o hasta particular. Fue Malthus, aquel filósofo de la economía moderna, quien aportó a las ideas de David Ricardo la variable demográfica, entendiendo está en relación con los bienes escasos, a saber: los bienes siempre tenderán a escasear, pero el hombre tiene la inmensa e infinita capacidad de reproducirse a niveles incluso mayores que la producción industrial. Esta teoría, vista con los catalejos más perniciosos que existen, nos demostraría que, tal como asentaba ya Hobbes, el ser humano también ha tenido y ha perfeccionado la increíble capacidad para destruirse, aun a escalas mayores que la propia producción industrial. Sin justificar tales atrocidades, el fundamento de las tragedias humanas estriba en distintos elementos, ya sea económicos (necesidades), políticos (expansión o control), ideológicos, religiosos, o raciales, todos ellos derivados de la eterna búsqueda del poder. A la luz del realismo político, o incluso de las doctrinas más moralistas, no siempre existe la capacidad de detener los conflictos o evitar las tragedias causadas por el hombre contra el hombre. Sin embargo, sea cual sea nuestra formación ideológica o religiosa, lo que oportunamente estará vigente y será una obligación es la capacidad de imponer castigos ejemplares a quienes cometan de manera intencional graves daños a la sociedad global.

Sentado lo anterior, podemos entender que crímenes a gran escala, intencionales, dirigidos en contra de una población, grupo, clase social o religiosa, focalizados, y con la intención del detrimento de la integridad personal, física, mental o hasta afectiva, dañan gravemente el espíritu global y ameritan no solo penas considerables, sino reparaciones de daños satisfactorias y medidas efectivas de no repetición. De aquí pues, que los genocidios de Armenia, Congo Belga, de la Segunda Guerra Mundial, de Ruanda, de la ex Yugoslavia, así como los crímenes de Liberia, Sierra Leona, o Guatemala, por mencionar solo unos, hayan creado precedente para que distintas naciones sumaran esfuerzos para crear lo que hoy conocemos como Corte Penal Internacional (CPI).

Así pues, a 16 años de su fundación y entrada en vigor, la CPI continúa en el centro de las discusiones entre los estudiosos del derecho internacional y las relaciones internacionales, desde su funcionamiento o activación jurisdiccional para la investigación e integración de los casos, hasta su supuesta parcialidad al tener entre sus estadísticas una abrumante mayoría de casos y estudios preliminares en territorio africano y cometido precisamente por africanos. Sumado a lo antes citado, los constantes ataques discursivos o diplomáticos de dos grandes potencias económicas y militares (EU y Rusia) han generado un considerable recelo acerca

no solo del funcionamiento de la CPI, sino de su viabilidad y su capacidad jurisdiccional. Como se analizará en los últimos apartados del presente trabajo, las críticas actuales de la CPI, así como la obstaculización de sus funciones, radican en una esfera con mayor cercanía a la política y al ejercicio del *soft power*⁴, que a fallas jurídicas o parcialidades de la CPI.

2. Breve historia de la CPI

Los tribunales *ad hoc* diseñados para el estudio y sanción de los casos de Ruanda (1994) y la ex Yugoslavia (1993), creados mediante las resoluciones 955 y 827 del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), son considerados como los antecedentes más próximos de lo que hoy conocemos como Corte Penal Internacional. Estos tribunales no fueron ajenos a críticas. Algunos los consideraron elemento político, otros cuestionaban que su duración era efímera, pues su motivo principal y único era atender los dos casos señalados. Con independencia de cuestionamientos, lo que sí resulta verdaderamente importante para el derecho internacional, y principalmente para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, es que, como señala Anaya López (2015):

Pese a las críticas, perfectamente entendibles, no cabe duda de que estos tribunales impulsaron la creación de un tribunal penal de carácter permanente y alcance universal. De forma más clara, contribuyeron a acelerar los trabajos de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional Penal. Además, los estatutos y la jurisprudencia de estos dos tribunales permitieron avanzar más rápidamente en algunas cuestiones como la estructura institucional, la competencia y el proceso, a la vez que pusieron de manifiesto su viabilidad.

Ahora bien, el proceso de creación de la Corte Penal Internacional requería un andamiaje jurídico que se sostuviera sobre la base de un amplio consenso entre naciones, el cual se inicia con la creación de un comité especial para el establecimiento de un tribunal internacional, cuya luz se vio gracias a la Resolución 49/53 de la Asamblea General de la ONU1994.

Ha sido un largo camino recorrido en un corto tiempo para integrar y poner en funcionamiento a la CPI. Desde 1994 hasta 1998 hubo varias reuniones y conferencias en las cuales tanto Anaya López (2015) como Soroeta (2017) y Cerda Dueñas (2017) convergen en que los Estados y la sociedad civil participaron de manera activa. Casos como el de los países africanos resaltan, pues, que 47 Estados⁵ participaron en la creación y diseño del Estatuto de Roma.

No obstante, no fue hasta 1998 cuando en la denominada Conferencia de Roma, 120 naciones de 160 participantes votan a favor de la adopción del Estatuto de Roma, pronunciándose en contra EU y China, entre otros. Dicho instrumento se depositó ante el secretario general de la ONU hasta la espera de las 60 ratificaciones necesarias para su entrada en vigor, que se dio el 1 de julio de 2002.

Actualmente, el Estatuto de Roma ha sido ratificado por 125 Estados, tiene entre sus procesos nueve estudios preliminares (Afganistán, Colombia, Guinea, Irak/RU, Nigeria, Palestina, Filipinas, Ucrania y Venezuela); 11 situaciones bajo

4 Término utilizado por Joseph Nye (1990) para describir la capacidad de que un Estado goza para influir en otro por medio de recursos ideológicos, culturales, políticos o diplomáticos.

5 Argelia, Angola, Benin, Burkina Faso, Burundi, Camerún, Cabo Verde, República Centroafricana, Chad, Islas Comoras, Congo, Costa de Marfil, República Democrática del Congo, Djibouti, Egipto, Eritrea, Etiopía, Gabón, Ghana, Guinea, Guinea Bissau, Kenia, Lesotho, Liberia, Libia, Madagascar, Malawi, Mali, Mauritania, Islas Mauricio, Marruecos, Mozambique, Namibia, Níger, Nigeria, Ruanda, Senegal, Sierra Leona, Sudáfrica, Sudán, Suazilandia, Togo, Túnez, Uganda, Tanzania, Zambia y Zimbabwe.

investigación (Uganda, dos para República Democrática del Congo, Darfur, República Centroafricana, Kenia, Libia, Costa de Marfil, Georgia, Mali y Burundi), e integra alrededor de veintiséis casos en diferentes etapas procesales.

3. Crímenes previstos en el Estatuto de Roma y formas de activar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional

El límite material de la CPI, es decir, su competencia, como puede inferirse, se constriñe únicamente a crímenes graves, de gran trascendencia para la humanidad y la comunidad internacional en conjunto. En el Estatuto de Roma, desde el artículo 5° hasta el 8° bis, se prevén los crímenes que serán materia de investigación por parte de la CPI, a saber: a) Genocidio; b) Lesa humanidad; c) De guerra; d) De agresión.

El crimen de genocidio se prevé en el artículo 6° del Estatuto de Roma; se puede asegurar que el término fue acuñado por Raphael Lemkin (1900-1959), abogado judío que logró escapar de la persecución Nazi en la Segunda Guerra Mundial y dedicó gran parte de su vida a estudiar y publicar teoría acerca de dicho crimen. De Lemkin, se dice, nace “genocidio” como neologismo latino integrado por *gen* (dar a luz, estirpe, raza, pueblo) y *caedere* o *cid* (matar, cortar); por lo tanto, en sentido lato, el significado sería matar la raza o cortar la estirpe. Ahora bien, la conceptualización y materialización del crimen de genocidio resulta de lo dispuesto en el artículo 6° del Estatuto:

... cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Como puede observarse, el crimen de genocidio no queda encuadrado únicamente en el tipo de asesinato, sino que la voluntad de los participantes en la redacción del Estatuto amplió la protección a otras figuras criminales y delictivas. Bajo ese supuesto podemos inferir que el bien jurídico tutelado no solo es la vida sino la dignidad e integridad física, material, intelectual, mental, y emocional de cualquier grupo humano.

Por otra parte, el crimen de lesa humanidad, descrito en el artículo 7° del instrumento en cuestión, adopta en su escritura la forma femenina de *laesus*, *leso*, palabra latina que advierte bajeza, injuria, detrimento, ofensa. De esta manera, lesa humanidad manifiesta lo que sería una grave falta a la humanidad, un crimen que avergüenza y duele a la comunidad en su conjunto, superando Estados o gobiernos y aterrizando su concepto en la dignidad de la especie humana.

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población;

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

A los efectos del párrafo 1: a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política; b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población; c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños; d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional; e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo; g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional 11 h) Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen; i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.

En este caso, los estudiosos del tema, como Gil Gil (2016, 2017) y Liñan Lafuente (2016), explican que el bien jurídico tutelado o protegido es precisamente la dignidad humana. No obstante, al ser este un crimen grave y pluriofensivo, se infiere que son varios los bienes jurídicos protegidos, pues atenta especialmente contra aquellos valores globalmente aceptados no solo en lo moral, sino en la Carta de San Francisco. De ahí que, por ejemplo, ataques reiterativos y sistemáticos materializados en desapariciones forzadas, atentarían no solo contra el derecho a la libertad al ser privada la persona ilegalmente, sino que vulneraría otros derechos

como el de acceso a la información a las víctimas indirectas, al debido proceso, por mencionar solo algunos. Igualmente, en el crimen de *apartheid* no solo se lacera el derecho a la igualdad, sino que se corta la oportunidad de desarrollo y se vulneran los derechos civiles y políticos de los individuos, al evitar por diversos medios el acceso al poder público o incluso la crítica a éste.

Siguiendo con los crímenes que sanciona y persigue la CPI, el artículo 8º del Estatuto da cuerpo a los denominados crímenes de guerra; estos, se prevé que se cometen únicamente en tiempo de guerra; es decir, en un contexto de conflicto institucionalizado que debe guiarse por ciertas “reglas” para evitar excesos. En este supuesto, hablamos de violaciones muy graves del *ius bellum* y del *ius in bellum*, a lo que se conoce como prácticas aceptables dentro de un conflicto. El encuadre que el Estatuto de Roma hace en su artículo octavo es el siguiente:

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. 2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”: a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente: i) El homicidio intencional; ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente; v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga; vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente; vii) La deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal; viii) La toma de rehenes; b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea; v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares; vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción; vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves; viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio; ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares; x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos

médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo; xii) Declarar que no se dará cuartel; xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo; xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga; xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra; xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto; xvii) Emplear veneno o armas envenenadas; xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos; xix) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones; xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123; xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra; xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares; xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra; xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades; c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa: i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; iii) La toma de rehenes; iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables. d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de

conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto; vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas; ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario; x) Declarar que no se dará cuartel; xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo; xiii) Emplear veneno o armas envenenadas; xiv) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos; xv) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones. f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos. 3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

Una situación importante es que, como señala este artículo, los crímenes deben ser parte de un plan, política o comisión de dichos crímenes a gran escala; por lo tanto, de nuevo el elemento sistémico se hace presente. De igual forma, una crítica importante sobre este artículo es, en el caso de cuerpos irregulares,⁶ la dificultad para identificar a quienes perpetran los crímenes, pues al encontrarse cotidianamente al margen de la ley, pueden o no utilizar uniforme o insignias, provocando confusiones o incluso impedimento para determinar el origen del ataque o responsables.

Por último, el crimen de agresión es el que de manera más reciente ha sido agregado al Estatuto de Roma;⁷ sobre este se hace mención de que quien lo comete es una persona con condiciones para controlar efectivamente la acción política o militar de un Estado; en este caso, podríamos hablar del control efectivo de las Fuerzas Armadas, como es el caso de altos funcionarios de los gobiernos, o los ministros de defensa. Es interesante apreciar que este crimen puede perpetrarse con independencia del estado de guerra o declaración de ella entre naciones. Asimismo, parte fundamental del encuadre de dicho crimen es el atentado contra la soberanía, integridad territorial o independencia de otro Estado, lo cual de alguna manera protege los postulados de autodeterminación de

6 Pueden o no ser mercenarios; su irregularidad radica en que no se someten al mando efectivo de un Estado ni a las convenciones propias para los conflictos armados.

7 Comienza a conocerse de este crimen desde el 1 de enero de 2017.

los pueblos previstos en la Carta fundadora de la ONU. Ahora bien, a pesar de existir convenciones e instrumentos específicos para prevenir y sancionar el uso de mercenarios, en el apartado g del artículo 8º Bis se prevé castigo para quienes envíen cuerpos irregulares, mercenarios, o bandas armadas en su nombre, lo cual, aunado al inciso f del mismo artículo, se ampliaría a quienes permitan que por su territorio transiten libremente dichos cuerpos armados, lo cual podría bien aplicarse a distintos conflictos que aún hoy tienen carácter de neocolonialistas y que vulneran gravemente no solo los derechos humanos de los habitantes de un Estado, sino el destino de la propia nación. Las críticas más férreas para este tipo penal es que no se incluyó nada en referencia a espionaje, ataques cibernéticos, ambientales, económicos o financieros, los cuales se considera que pueden ser perpetrados con mayor facilidad por países con un alto grado de desarrollo con la clara intención de “agredir” y debilitar soberanía. A continuación, se reproduce lo estipulado en el Estatuto en referencia al crimen de agresión:

Artículo 8 bis

Crimen de agresión 1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas. 2. A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión: a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él; b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado; c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado; d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea; e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo; f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado; g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

Para efectos de este trabajo, es necesario conocer las formas en que puede ejercerse la competencia de la CPI, lo cual no requiere mayor explicación, respecto a lo que el Estatuto de Roma considera lo siguiente:

Artículo 13 Ejercicio de la competencia La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que

- parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

Artículo 15

El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte.

4. La crítica discursiva desde el continente africano

Como se mencionó en la introducción de este trabajo, los Estados africanos han tenido una cercanía importante en relación con la Corte Penal Internacional. Tanto su sociedad civil como sus autoridades participaron de manera efectiva en la creación del Estatuto de Roma, así como en su ratificación. La Coalición por la Corte Penal Internacional, organización de la sociedad civil que abarca distintas nacionalidades, hizo un balance acerca de la participación y papel de los Estados africanos en la Corte Penal Internacional. Este informe⁸ contiene una serie de datos que indican un gran interés de la región africana en la legitimación de la CPI. Algunos de gran relevancia son: más de ochocientas organizaciones de la sociedad civil africana forman parte de la Coalición por la CPI; 43 países africanos son firmantes del Estatuto de Roma; 20 naciones han armonizado sus legislaciones locales con el Estatuto; cinco de los actuales jueces de la CPI son ciudadanos de algún país de África. Además, se le considera la región con mejor representatividad en el seno de la Asamblea de los Estados parte.

Esta inclinación regional podría tener tendencias *intermísticas*,⁹ pues no es un secreto que en algunas regiones africanas, como en la parte de los Grandes Lagos o el Cuerno de África, los conflictos y situaciones de tensión han sido no solamente crueles, sino impunes. La experiencia de una repartición discrecional por parte de las potencias imperialistas en la Conferencia de Berlín de 1885, las sistemáticas agresiones del rey Leopoldo II en su territorio “privado”, conocido como el Congo Belga, así como una descolonización tardía y que por algunos momentos parecía ser momentánea, pudieron ser factores que provocaron muchos de los conflictos que se vivieron en África luego de la caída del muro de Berlín.

La incapacidad de gran parte de los Estados africanos para otorgar estabilidad regional sostenible generó una serie de conflictos en el centro de África, conocidas como las “guerras mundiales africanas”, el excesivo poder del Ejército en algunos Estados, así como el uso de mercenarios y las migraciones masivas, dieron lugar a catástrofes como aldeas completas mutiladas en Sierra Leona o Liberia. Asimismo, las herencias coloniales en las que se decidía de manera tajante que una etnia era superior a otra y debía ser la clase gobernante, como en el caso de Ruanda o Costa de Marfil, desencadenó el genocidio más tristemente célebre de África, en donde se evidenció no solo una situación regional, sino la incapacidad de las naciones para poner fin a un conflicto de tal magnitud.

De acuerdo con lo hasta aquí señalado, la violencia en diversas regiones africanas, sea generada por el Estado o por cuerpos irregulares guiados por

8 http://www.iccnw.org/documents/Africa_and_the_ICC_sp.pdf

9 Término acuñado por Bayles Manning (1977) para referirse al diseño de planes o acciones de política exterior de un Estado utilizando intereses internacionales conciliados a los domésticos.

particulares, así como la debilidad institucional de algunos Estados, probablemente son dos de los factores que en mayor medida causaron no solo interés, sino esperanza para la participación de los pueblos africanos en los trabajos del Estatuto de Roma y en el cuerpo de la CPI.

Sin embargo, desde 2009 se inicia una serie de eventos y declaraciones en las cuales la CPI es cuestionada y hasta atacada por diferentes líderes africanos: desde Sudán, Omar Al-Bashir acusa a la CPI de ser un instrumento neocolonial de occidente para la represión de la libertad y soberanía africana; esto, a raíz de que la CPI le obsequia una orden de aprehensión por los hechos suscitados entre 2003 y 2007 en Darfur. En esa misma tónica, Muamar el Gadafi, antiguo líder libio, apoya a Al Bashir en sus planteamientos durante la reunión anual de la Unión Africana, y años más tarde (2011) también desestima la intención de la CPI para investigarlo, sosteniendo en su defensa discursos antiimperialistas y anticolonialistas. Por su parte, Paul Kagame, presidente de Ruanda, apoyado por EU luego del genocidio de 1994 para llegar al poder, se pronunció en 2010 en contra de la CPI, acusándola de esclavista y colonialista y, por lo tanto, incompatible con los principios de autodeterminación de los pueblos, lo que dio como resultado que considerara imposible la ratificación del Estatuto.

Algunos años después, en 2016, una serie de líderes africanos sostuvo y reforzó esta forma discursiva: Namibia, Kenia, Chad, Costa de Marfil, República Democrática del Congo, Sudáfrica y República Centroafricana han mostrado intención de repudiar el Estatuto o, en su defecto, de no ratificarlo. Uhururu Kenyatta, presidente de Kenia, expresó en el marco de la reunión Vigésimo Sexta de la Unión Africana, que ya era demasiado con lidiar contra los atentados terroristas¹⁰ como para tener que enfrentar a una CPI selectiva y politizada. Esta declaración la realizó luego de saberse investigado por probables crímenes en contra de su oposición política.

En el caso de Sudáfrica, se vivió un tenso momento, pues Omar al Bashir acudió en 2015 a la cumbre de la Unión Africana celebrada en Johannesburgo, y aun pesando sobre él dos órdenes de aprehensión por crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, no fue detenido por las autoridades sudafricanas alegando inmunidad y la posibilidad de que Sudáfrica perdiera su papel como mediador en la región africana. Este hecho evidentemente resulta un acto político y no jurídico, o por lo menos nace de una interpretación de la norma en la cual se privilegia un estatus personal sobre una orden de aprehensión.

Resulta conveniente plasmar lo escrito por Cerda Dueñas (2017), en referencia a la participación y crítica de los Estados africanos ante la CPI:

... los africanos creen que hay justicia selectiva en la CPI”, como lo señaló Toni Aidoo, el embajador ghanés ante los Países Bajos que coordina a los Estados del continente ante la CPI (Verfuss, 2016), ¿por qué se ha generado esta lastimosa percepción? Ciertamente, la mayoría de las investigaciones en los países africanos provocó un efecto de desconfianza, pero no debe subestimarse que, comenzando 2017, cuatro de las situaciones africanas, en la actualidad bajo juicio o investigación, fueron referidas por los propios Estados parte: República Democrática del Congo (RDC), República Centroafricana (RCA), Uganda y Mali. Dos de las situaciones, Sudán y Libia, fueron remitidas por el Consejo de Seguridad. En el caso de Sudán, la RDC, Benín y Tanzania votaron a favor de la remisión; Sudáfrica, Gabón y

10 En el caso de Kenia, los de Al Shabbab y Boko Haram, principalmente contra plazas públicas y universidades cristianas.

Nigeria votaron a favor de la remisión de la situación de Libia. En ambos casos, estos países ocupaban los tres asientos no permanentes que le corresponden a África. De lo que los países africanos se quejan no vale la pena quejarse. Están realmente en contra de la consecución de la justicia internacional en el continente. Parece ser prioridad el bienestar de las élites políticas a expensas de la responsabilidad internacional de justicia y derechos humanos (Mude, 2017). Hoy solo hay una situación no africana, que es el caso de Georgia, el cual se inició en enero del 2016.

En ese orden de ideas, es extraño (o totalmente comprensible) la posición que ante la CPI han tomado algunos países africanos pues, con independencia de que en verdad la mayoría de casos y estudios preliminares de la CPI son precisamente en contra de africanos, como bien señala Soroeta (2017): "... es indudable que en gran medida, son los propios países africanos quienes han 'africanizado' la CPI al remitir situaciones de su propio territorio, instrumentalizando así a la corte en su propio beneficio. En ese sentido, cabe recordar que fueron los gobiernos de Uganda, República Democrática del Congo, República Centroafricana y Malí quienes activaron inicialmente la competencia de la Corte."

A la luz de lo aquí vertido, y sin ahondar más en datos históricos, se puede asegurar que, amén de las ingenierías constitucionales internas o capacidades institucionales de cada Estado, son los propios países africanos los que la mayoría de las ocasiones han legitimado la intervención de la CPI en sus "asuntos internos", activando la jurisdicción de la Corte, lo cual no vulnera su soberanía ni mucho menos podría considerarse como una forma de intromisión o neocolonialismo pues, a decir verdad, la CPI probablemente puede, como aquí se ha señalado, haber sido utilizada para evitar juzgar o conocer casos en territorio local y al mismo tiempo para generar efectos políticos que maximicen, aunque fuera de manera momentánea, los logros de algunos de los regímenes vigentes. Además, en los casos mencionados no se perciben, por lo menos en una primera impresión, fallas jurídicas en los procesos o intención real de "africanizar" la Corte, sino que, la propia autovictimización de algunos líderes africanos revela un uso político de ésta, algunas veces buscando efecto legitimador y en otras incluso con carácter de *vendetta*.

Esta crítica sobre la "africanización" o instrumento neocolonial que se le endilga a la CPI es uno de los puntos más importantes en razón de su debate y balance actual; empero, ha fluido entre los estudiosos de la CPI otro punto de discusión ante el cual se reúnen diversos elementos como el poder político y la influencia regional; este es, tal vez, el reto más importante de la CPI no solo para su legitimación, sino para un sustento real y efectivo en el tiempo. En este caso me refiero a la crítica y obstaculización que a la Corte hacen algunas de las potencias mundiales, específicamente EEUU y Rusia.

5. Estados Unidos y Rusia: paradojas y embates políticos

En un mundo desigual, donde unos países cuentan más que otros por razones económicas, comerciales, militares o territoriales, es lógico que quienes mayor poderío ostentan utilicen esos recursos para obtener sus propios fines y objetivos.

En el caso que aquí nos ocupa, resulta importante destacar que EU y Rusia¹¹ no han ratificado ni son parte del Estatuto de Roma y, por ende, de la CPI; sin embargo, inciden indirectamente a través de su capacidad para remitir casos vía Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU (CS), o haciendo declaraciones oficiales respecto de la CPI. Esto quiere decir que ambas potencias tienen una injerencia indirecta en la remisión de casos, lo cual lesiona aún más la credibilidad del CS, pues hay quienes interpretan que los casos de Libia y Sudán, remitidos por dicho Consejo a la CPI, si bien son sumamente graves, no están tan alejados de los de EU en Afganistán o en Irak, así como los de Rusia en Georgia.

En el caso de EU conviene citar lo que Cerda Dueñas (2017) reproduce de Lambert (2014):

En su calidad de miembro permanente del Consejo de Seguridad, la administración Obama apoyó la remisión de la situación en Libia a la CPI. También, indirectamente, apoyó la labor de la CPI al autorizar el War Crimes Rewards Program Programa de recompensas sobre criminales de guerra y proveyó de hasta cinco millones de dólares para recompensas a quienes proporcionaran información que condujera a la localización, arresto, transferencia o juzgamiento de criminales de guerra, entre los que se incluían algunos con orden de aprehensión de la CPI, como Joseph Kony, Dominic Ongwen, Okot Odhiambo, Bosco Ntaganda y Sylvestre Mudacumura (Lambert, 2014)

Para los estudiosos de la política internacional, son reveladoras las fuertes acciones que en redes sociales se manifestaron respecto del caso Kony, y promovida por EU. Una intensa campaña mercadológica de concienciación acerca de los graves daños que Joseph Kony perpetró contra la población civil de Uganda, especialmente contra niños y niñas, fomentando el cruel fenómeno de niños soldado y esclavitud sexual, entre otros, que llevó el nombre “*Kony 2012, Join de Revolution*”, y en la cual republicanos y conservadores de EU unieron esfuerzos para difundir los terribles actos del mencionado señor de la guerra. Esta expresión de la sociedad y la clase política estadounidense podría entenderse como un guiño al Estatuto de Roma; no obstante, la realidad fue otra. Para el republicano John Bolton, actual asesor de seguridad del presidente Donald Trump, la CPI nunca tendrá la capacidad para detener a los criminales más sanguinarios. Además, en septiembre de 2018, en la reunión anual de la Federalist Society, en Washington, mencionó: “No cooperaremos con la CPI [...] a todos los efectos, la CPI ya está muerta para nosotros [...]. La Corte Penal Internacional amenaza inaceptablemente la soberanía estadounidense y los intereses de seguridad nacional de Estados Unidos...”. Además, en otro discurso también en 2018 manifestó: “Tomaremos nota de si algún país coopera con las investigaciones de la CPI sobre Estados Unidos y sus aliados, y lo recordaremos a la hora de determinar la asistencia económica, militar y de inteligencia.” Obviamente, las declaraciones de Bolton, con carácter de oficiales, llevan una inherente connotación política que, dado el poder hegemónico de Estados Unidos puede influir de alguna manera en el sentir internacional. Además, desde 2002 el Congreso de Estados Unidos aprobó la American Services Members Protection Act, a través de la cual prohíbe la extradición a La Haya y autoriza el uso de cualquier medio para liberar a cualquier estadounidense o aliado que esté bajo arresto de la CPI.

11 Ambos miembros, con carácter de permanente y derecho de veto en el Consejo de Seguridad de la ONU.

En el caso de Rusia, desde 2008 y a raíz de las intenciones de Georgia y Ucrania de formar parte de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), ha aumentado su actividad en política exterior, intentando posicionarse como una opción hegemónica viable para los países de la ex Unión Soviética. De esta manera, Rusia ha diversificado sus acciones, y es una de ellas la denuncia pública de la CPI desde 2016, en donde, aunque nunca ratificó el Estatuto de Roma, decidió retirar su firma, catalogando a la CPI como ineficaz, costosa y con una forma de actuar unilateral. Este proceder puede explicarse en razón de que la CPI dejó en la competencia local (de Georgia) la responsabilidad de juzgar los acontecimientos del conflicto de 2008, tal como señala el diario El País del 16 de noviembre de 2016, que en palabras de Dmitri Peskov, portavoz de Vladimir Putin, señaló¹²:

Varios parlamentarios y diputados rusos ya han aplaudido la revocación del Estatuto de Roma. “La reciente decisión de la Corte Penal Internacional de calificar los eventos de 2014 en Crimea como una intervención armada vulnera gravemente las normas fijadas en la Carta de las Naciones Unidas sobre el derecho de las naciones a la autodeterminación. La CPI también mostró su parcialidad y su dependencia de las potencias occidentales, que están tratando de tergiversar la imagen de Rusia en el mundo, presentando el retorno de Crimea y Sebastopol a Rusia como una ‘anexión...

A ese mismo tenor, Peskov también aseguró que se han gastado más de mil millones de dólares en la CPI y solo se habían emitido hasta 2016, cuatro sentencias, lo cual implicaba un enorme gasto con pocos resultados.

De esta manera, podemos entender que una parte del debate actual acerca de la CPI está liderado por dos de las grandes potencias mundiales, ambas renuentes a que sus gobernantes o cualquiera de sus ciudadanos o aliados sea juzgado en una jurisdicción distinta de la suya, aunque, en el caso de EEUU no así cuando un enemigo de su régimen se encuentra como probable responsable de un crimen competencia de la CPI pues desde el CS remite casos para investigación.

6. Consideraciones finales

Un balance frío y maniqueo de los 16 años de actuar de la CPI puede revelar claramente un trabajo que no está de acuerdo con las expectativas sociales, especialmente de las víctimas. A lo largo de este trabajo ha quedado al descubierto que la intención de contar con un tribunal permanente que conociera de violaciones graves de derechos humanos, es decir, de crímenes contra la humanidad, fue tal vez la causa principal del nacimiento de la CPI. A su vez, hechos como los genocidios de Ruanda y la ex Yugoslavia, los crímenes de Sierra Leona o de Liberia, así como los antecedentes de Nüremberg y Tokio, sirvieron de cimiento para la creación de este alto cuerpo jurisdiccional. Ahora bien, la CPI ha resultado ser blanco de críticas, así como de movimientos jurídicos que podrían concebirse como simulaciones por parte de los Estados, la reserva de México a someter al Senado cada probable asunto en particular, la falta de ratificación de las potencias mundiales o las interpretaciones de Sudáfrica, donde la inmunidad se sopesa contra la impunidad, demuestran que no todos los Estados tienen la

12 <https://www.voanoticias.com/a/rusia-corte-estatuto-roma-crimea-onu/3598484.html>.

voluntad plena de someterse a dicha jurisdicción.

De lo aquí vertido también se puede concluir cómo la CPI ha sido utilizada para fines locales o grupales o hasta personales. En el caso africano, basta ver detenidamente los ejemplos aquí mencionados para comprender que la activación de los mecanismos para remitir casos a la Corte han sido mediante los propios Estados, los cuales tiempo después se quejan públicamente o denuncian intervenciones de la fiscalía a través de discursos “panafricanos” con tintes populistas o de reivindicación social, situación que parece peligrosa en un entorno plagado de víctimas, algunas de las cuales, a pesar de ser escuchadas, no han sido atendidas y mucho menos se les ha reparado el daño.

De igual manera, en relación con las potencias mundiales o países de amplia trascendencia por su participación en foros internacionales como Cuba, Irak, EU, Israel, China y Rusia, no deja de ser sorprendente la forma en que han funcionado como una especie de veleta política en un vaivén desconcertante. En el caso de EU, ni demócratas ni republicanos han cooperado abiertamente con la CPI; de hecho, como ya se ha mencionado, han sido hostiles y de alguna manera amenazantes. A pesar de ello, su dinamismo en los comités preparatorios en la primera mitad de los años noventa, y entusiasmo en el caso Kony, indican que no debería existir mayor obstáculo para ratificar el Estatuto de Roma. Empero, las políticas estadounidenses de expansionismo, así como su liderazgo mundial basado en crecimiento económico y gasto militar, obligan al hegemónico país a no someterse a ningún ente que pudiera poner en cuestionamiento o sancionar sus acciones. Basta observar su retirada del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

Para el caso de Rusia, se interpreta un fenómeno similar; los cambios en la política exterior de Vladímir Putin indican lo que podría ser un nuevo florecimiento de Rusia, su agresividad ante la OTAN, la demostración de la efectividad de su Ejército en guerra convencional durante el conflicto de Georgia, la anexión de Crimea, así como sus constantes declaraciones en contra de grupos feministas, migrantes, etcétera, son un indicador de la cerrazón de Moscú a ser juzgado en algún momento por un ente que pudiera condenar sus acciones.

Por lo tanto, en un pequeño balance de lo narrado se vislumbra que los ataques más importantes, los cuestionamientos más serios o las críticas más duras a la CPI tienen un epicentro político, ante el cual, en algunos casos se utiliza la Corte como herramienta de coerción política; en otras se legitima el nacionalismo a través de una crítica reivindicatoria, o, como en el caso de las potencias, se niega su independencia y capacidad, pero se remiten asuntos, también políticos en ocasiones, vía resolución del Consejo de Seguridad.

Luego de estas breves conclusiones valdría la pena pensar en hechos más importantes a debatir en sobre la CPI; como la revocación de la sentencia en el caso Bemba, donde se había sentado precedente en uso de violación sexual como arma de guerra y responsabilidad por mandos efectivos que no estuvieron presentes en los campos de batalla, en estos hechos. ¿Cómo se les explican estas decisiones a las víctimas? ¿De qué manera la revocación de la sentencia legitimó a Jean Pierre Bemba en su carrera política? ¿De qué manera podría hacerse más

eficiente el trabajo de la CPI?

En 2018 resultaron ganadores del Premio Nobel de la Paz Denis Mukwege y Nadia Murad; el primero, por sus esfuerzos en atenciones a mujeres violadas durante el conflicto de República Democrática del Congo; la segunda, una exesclava del Estado Islámico, activista en contra de la violencia sexual. Esto indica que en el mundo son necesarios mayores esfuerzos por construir y no por destruir, la violencia sexual como arma de guerra, así como otras formas de crímenes de guerra, agresión o lesa humanidad, se siguen cometiendo en este momento en alguna parte de la Tierra. En ese sentido, tendría más coherencia debatir acerca del fondo para reparación del daño a las víctimas, o de medidas cautelares o de prevención de conflictos. En suma, hay mucho camino aún por recorrer en la justicia para víctimas de crímenes de guerra, genocidios, agresión y lesa humanidad, pero sin la voluntad de las potencias mundiales y con el empleo

Bibliografía

Anaya López, Victor José (2015). *África y la Corte Penal Internacional: logros y desafíos. las situaciones de Darfur, Kenia y Libia*. España: Universidad de Málaga.

Cerda, C. (2017). "Incident pp. 125-138.

Gil Gil, Alicia (2016). "Crímenes contra la humanidad". *Eunomia* 10, número de febrero, pp. 202-215.

Estatuto de Roma.

Liñán Lafuente, Alfredo (2008). "La tipificación del crimen de persecución en el Estatuto de Roma y su primera aplicación jurisprudencial en el tribunal híbrido internacional de Timor Oriental". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 10-12, 1-61.

Soroeta, Juan (2017). "La Corte Penal Internacional (2002-2017): balance y perspectivas". Documento de investigación del Instituto Español de Estudios Estratégicos, 19, 2017, pp. 1-22.

<https://www.voanoticias.com/a/eeuu-corte-penal-internacional-john-bolton-cpi/4566807.html>

https://elpais.com/internacional/2016/11/16/actualidad/1479298396_913115.html

La judicialización interamericana de los derechos humanos y su recepción por parte del Estado mexicano¹

María del Carmen Buenrostro Ramírez²
Hans Jurado Parres³

Resumen

En esta investigación se analiza el origen histórico de la obligación de los Estados de alinearse a los criterios y actividad jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su papel de órgano garante de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Se estudiarán los antecedentes históricos de los derechos humanos, haciendo referencia a su primera aparición en la historia de la humanidad, para posteriormente empatar sus principios con los del derecho internacional público, como rama de la ciencia jurídica encargada de la normativa que regula las relaciones entre Estados. Se detallará la integración del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Nos referiremos a los órganos que lo componen; es decir, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con referencia especial a la actividad jurisdiccional de ésta, por ser el centro de este estudio.

Palabras clave

competencia contenciosa, Corte Interamericana de Derechos Humanos, derecho internacional de los derechos humanos

Abstract

This investigation analyzes the historical origin of the obligation of states to align themselves with the criteria and jurisdictional activity of the Inter-American Court of Human Rights in its role as guarantor of the American Convention on Human Rights. The historical background of human rights will be studied, making reference to its first appearance in the history of humanity, to later tie its principles to those of public international law, as a branch of legal science responsible for the regulations governing relations between states. The integration of the Inter-American System for the Protection of Human Rights will be detailed; we will refer to the organs that compose it, that is, to the Inter-American Commission of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, making special

1 Fecha de recepción: 10 de agosto de 2018. Fecha de aprobación: 15 de agosto de 2018

2 Maestrante en Derecho Constitucional y Administrativo. Abogada por la Universidad de Guadalajara. lic.buenrostro@gmail.com

3 Doctor en Derecho. Académico del Centro Universitario de Tonalá. asesor25@hotmail.com

reference to its jurisdictional activity, for being the center of this study.

Keywords

contentious jurisdiction, Inter-American Court of Human Rights, international law of human rights.

Introducción

Los derechos humanos son todas aquellas prerrogativas de las personas que le son inherentes por su propia condición de ser humano. Tutelan y protegen su esfera personal y social, siendo el principal el derecho a la vida sin el cual, concebir los demás derechos, sería imposible. La evolución histórica de estos derechos se remonta y avanza conforme lo hace la sociedad, y amplía cada más el catálogo de derechos reconocidos. La historia de la humanidad nos muestra que no siempre fueron protegidos y respetados, que tuvieron que vivirse episodios devastadores para alcanzar un poco el grado de conciencia de la importancia de considerar al individuo como persona y no como objeto.

Este artículo tiene como objetivo: a) analizar los motivos por los que el Estado mexicano debe sujetarse a las determinaciones del tribunal regional como medio para la tutela efectiva de los derechos humanos; b) descubrir la génesis de esta obligación y el futuro para alcanzar el respeto irrestricto de los derechos fundamentales; y c) evidenciar que el problema de fondo en la protección de los derechos humanos, es la falta de buena fe para su cumplimiento aun desde el momento de su concepción jurídica.

1. Génesis de los derechos humanos

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha definido los derechos humanos como “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición.” Derechos que, por ende, acompañan al ser humano incluso desde antes de su nacimiento. Pese a ser prerrogativas naturales de las personas, para que éstas sean efectivas se requiere la tutela de los órganos estatales. Esta protección se da a mediante la garantía de los denominados “derechos fundamentales”, que son derechos humanos reconocidos por el Estado o los Estados; es decir, son derechos humanos positivados.

Aguilar (2010), citaa García Roca, quien los define como “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”

Analizaremos ahora el desarrollo histórico de los derechos humanos y el proceso que llevó al derecho natural a convertirse en derecho fundamental y estar regulado a través de los primeros en los textos constitucionales y tratados internacionales.

1.1. Historia del derecho internacional de los derechos humanos.

Para comprender el alcance de la rama del derecho internacional de los derechos humanos debemos, en primer término, regresar al origen y conocer su antecedente, así como del derecho internacional, ya que de la fusión de estas disciplinas surge precisamente la primera, que sustenta teóricamente el movimiento que positiva los derechos humanos en el mundo, y que llevaría, en un proceso evolutivo de éstos, a la creación de organismos especializados para su protección, tales como la ONU, tribunales regionales de derechos humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), de cuya actividad jurisdiccional nos ocupamos en este estudio.

El devenir de los derechos humanos se remonta a varios siglos, en donde encontramos vestigios de intentos de protección de los derechos humanos, tan antiguos como el instrumento considerado como el primer soporte jurídico en donde se concibió por lo menos una idea vaga del término que llega hasta a nuestros días. Nos referimos al Cilindro de Ciro, que, según datos de la página oficial de la ONU⁴ fue redactado el año 539 aC por Ciro el Grande, del Imperio de Aqueménida de Persia (el antiguo Irán) tras la conquista de Babilonia. Agrega, dentro del recuento histórico, el Pacto de los Virtuosos (Hilf-al-fudul), acordado por tribus árabes en torno al año 590 dC, y que se considera una de las primeras alianzas de derechos humanos.

Sin embargo, sólo es posible hablar de derechos humanos de manera formal en la historia, hasta el momento en que la persona se concibió efectivamente como tal y sus derechos fueron considerados como subjetivos. Al respecto, señala Rodríguez (2015) que el derecho subjetivo tiene su momento de madurez en el siglo XVII con el nacimiento de la Escuela Racionalista de Derecho Natural, cuyo fundador es Hugo Grocio.

En este orden de ideas, los derechos humanos fueron evolucionando gracias a varios instrumentos e intentos para la procuración de su respeto, sobre todo por parte de las autoridades estatales. Muestra de estos documentos históricos es la Declaración de Derechos inglesa de 1689, redactada después de las guerras civiles de este país, la cual surgió de la aspiración del pueblo a la democracia. Exactamente un siglo después, en 1789, surgiría la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución Francesa, y su proclamación de igualdad, fraternidad y justicia para todos, documento que impactaría en las naciones tanto europeas como americanas conquistadas y dominadas por los grandes reinos europeos, donde dicho instrumento sirvió de inspiración e ideario para el inicio de sus respectivos procesos de independencia.

El derecho internacional, como rama del derecho en general, es una disciplina relativamente nueva, que surge después de la Segunda Guerra Mundial con la intención de conciliar intereses de los Estados miembros del orbe, en donde se materializa esta disciplina del derecho mediante la creación formal de los tratados internacionales, que encontrarían su sustento y procedimientos de creación en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

4 Sin autor. <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>, consultada el 20 de octubre de 2017 a las 21:30 hrs.

Blanco (s/f) señala que desde el siglo XVIII ya se debatían cuestiones relativas a derecho internacional, y distingue las siguientes:

... la libertad de los mares, la libertad de pesca, el derecho al saludo, el libre comercio de los neutrales en tiempo de guerra marítima, la confiscación de la propiedad privada enemiga en el mar, el derecho de visita, el contrabando de guerra, derecho y condiciones del bloqueo, la prohibición en momentos bélicos del comercio colonial, los peajes en los estrechos, el derecho de intervención, las condiciones de los beligerantes, la inviolabilidad y prerrogativas de los embajadores, la extensión del sistema de embajadas permanentes, las mediciones o los derechos de la población civil no beligerante...

Estos instrumentos no son sino una preparación para llegar al más grande de los instrumentos protectores de derechos humanos con los que contamos hoy en día, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que surgiría después de concluir la Segunda Guerra Mundial, cuya redacción fue producto de las atrocidades de este movimiento armado. Su finalidad inicial fue la búsqueda para alcanzar la conciliación y la paz entre las naciones, como el gran propósito de la ONU. El propósito de los derechos humanos en esta etapa histórica es la protección de los derechos fundamentales de las personas, pero sobre todo la aspiración de que el mundo no volviera a pasar por eventos catastróficos, como los que se vivieron durante la última guerra mundial entre los países aliados y los del eje.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 significa la garantía de respeto de los derechos humanos por parte de los Estados, cuyo beneficiario es el ser humano. En su tiempo significó el fortalecimiento del movimiento de derechos humanos, de acuerdo con lo señalado por la Oficina del Alto Comisionado en la página *web* oficial.⁵

Esta declaración fue redactada como “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, en la que por primera vez en la historia de la humanidad se establecieron claramente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos deben gozar.”

El derecho internacional de los derechos humanos es consecuencia de la presencia jurídica de la mencionada Declaración Universal, así como de los múltiples tratados internacionales entre naciones que siguieron a la firma de la primera, con la intención de fortalecer la protección de los derechos humanos. Esta rama del derecho internacional es vital para la protección de los derechos humanos, ya que en ella se concentran los esfuerzos de la comunidad internacional por respetar el cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales, así como la garantía de su tutela efectiva. Su transformación se da a la par de la evolución social, en la búsqueda constante por ampliar el catálogo ya existente de derechos humanos, su futuro es ahora la tutela de su efectivo cumplimiento.

5 Sin autor. Consultada en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx> el 31 de octubre de 2017 a las 21:00 hrs.

1.2 Desarrollo histórico de los derechos humanos en México

Hemos señalado en el apartado anterior una breve historia de los derechos humanos y su presencia en el ámbito internacional. Conviene hacer ahora una reseña de su evolución en nuestro país. Partimos de la importancia en el ordenamiento jurídico nacional de los tratados internacionales. La evolución de los derechos humanos en México tiene que ser estudiada necesariamente a la par del desarrollo de estos derechos en el mundo.

Constitucionalmente, la historia del Estado mexicano es contada a partir de su fundación como nación. Esto es, después de la guerra de independencia que se inició en 1810 y culminó en 1821, donde sería promulgada en 1824 la primera Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este documento integró no sólo las bases orgánicas, sino también sentó las bases de las *garantías individuales*, que no son sino los derechos humanos otorgados por el estado y positivados mediante el ordenamiento fundamental. Sin embargo, debe señalarse someramente que previanmente a la Carta Magna encontramos la Constitución de Cádiz de 1812, que no tuvo real vigencia y aplicación en nuestro país. Ésta tiene como característica el haber sido otorgada por el rey de España como una manera de frenar el movimiento independentista en México. Como parte de esta guerra se expidieron otros documentos que podemos considerar pioneros en derechos humanos en nuestro país, como la Declaración de Abolición de Esclavitud dictada por Miguel Hidalgo y Costilla en diciembre de 1810, y también el documento conocido como “Los sentimientos de la nación” o “Constitución de Apatzingán”, promulgada por José María Morelos y Pavón en 1814, texto que tuvo la influencia de la francesa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789.

La historia de nuestro país acumula tres constituciones fundamentales. La primera que se mencionó, de 1824, recoge ya derechos humanos. La segunda es la promulgada el 5 de febrero de 1857, de la que surge el juicio de amparo como mecanismo protector de la supremacía constitucional, y por ende, de los derechos humanos previstos entonces como garantías individuales en el texto mencionado. Finalmente, la Constitución de 5 de febrero de 1917, resultado de la Revolución Mexicana de 1910 y considerada como una Constitución madre, por establecer las garantías sociales en su texto. Aparecen en ésta el derecho a la educación (artículo 3), el derecho a la tierra (artículo 27) y los derechos laborales (artículo 123).

Pese a la tradición jurídica expuesta, es necesario remontarnos unos siglos atrás de la independencia mexicana para determinar en qué momento aparecen los derechos humanos en el territorio nacional. Al respect, la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México⁶ señala que el primer antecedente se remonta a la época de la colonia, cuando los frailes que acompañaban a los conquistadores se dieron cuenta por primera vez de los abusos cometidos por éstos en contra de los nativos. Así fue que los frailes Bartolomé de las Casas y Alonso de la Vera Cruz observaron que esos abusos no tenían razón de ser, y se convirtieron en protectores de los derechos de los “indios”, por considerar que tenían derechos naturales y debían ser tratados como sus iguales. Durante la colonia, agregan, existió una *legislación de Indias*, cuya finalidad era proteger a los naturales a través

6 Sin autor. <http://www.codhem.org.mx/localuser/codhem.org/info/historiadh.html>, consultada el 1 de noviembre de 2017, a las 13:00 horas.

de las encomiendas, que fueron desvirtuadas por los encomenderos. Sin embargo, no se cumplían las disposiciones que contenía la legislación mencionada.

Entre los periodos que comprenden las constituciones mexicanas de 1824, 1857 y 1917 se crearon también órganos protectores de ciertos derechos humanos. Acerca de este tipo de instituciones, la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México hace referencia a la Procuraduría de los Pobres, creada en San Luis Potosí en 1847, cuando era gobernador Ponciano Arriaga. En 1975 se creó la Procuraduría Federal del Consumidor, que privilegia una cultura de protección y atiende conflictos entre consumidores y prestadores de servicios. Ya para 1979 surge en Nuevo León una Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos. En 1985, la Universidad Nacional Autónoma de México crea la Defensoría de los Derechos de los Universitarios. En 1986 se crea la Procuraduría para la Defensa del Indígena, en Oaxaca. En 1987 surge en Aguascalientes la Procuraduría de Protección Ciudadana y en 1989 se crea la Dirección General de Derechos Humanos, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

Sin embargo, no sería sino hasta 1990 cuando se incorpora al texto constitucional la figura del *ombudsman*⁷ cuando se crea la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en adelante CNDH), creada inicialmente como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. En 1992, por reforma constitucional, se incorporó el apartado B al artículo 102 de la Carta Magna, para que operara este organismo como ente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, según informan datos oficiales de la página web de la CNDH. De esta manera surgió lo que se denomina sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos. El 13 de septiembre de 1999 se convirtió en un organismo autónomo en gestión y en presupuesto, tal como se asienta en el “Decreto por el que se otorga autonomía constitucional a la CNDH” (1999).

La Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2017) señala en su artículo 2 que la CNDH será “un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio, y tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano”. Es este organismo el máximo garante no jurisdiccional de los derechos humanos en México, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el tribunal de mayor rango jerárquico encargado de la protección jurisdiccional de los derechos humanos en nuestro país.

7 El Diccionario Universal de Términos Parlamentarios dice que la palabra *ombudsman* es un vocablo sueco que puede significar representante, mediador, agente, guardian, etcétera. En www.diputados.gob.mx, consultado el 2 de noviembre de 2017, a las 19:56 horas.

2. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos

2.1. Génesis del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Faúndez (2004) señala que el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH) es un complejo de mecanismos y procedimientos previstos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y otros instrumentos jurídicos ligados a ésta, concernientes a la protección de los derechos humanos. El principal dispositivo legal es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y sus órganos de aplicación, esto es, la CIDH y la Corte IDH.

Los antecedentes del SIDH tienen como primera referencia la Conferencia de Chapultepec, celebrada en México en 1945. En el marco de esta reunión, refiere García Ramírez (2015: 7), se celebró la Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, donde se dijo que “con plenitud de razón nos reunimos [...] para reflexionar acerca de los problemas que plantea el término de la guerra y la preparación de la paz futura”. Infiere que se entendía la *necesidad* de que el derecho internacional protegiera como extensión a los seres humanos.

Por tratarse de convenciones que afectan la esfera interna del derecho de cada Estado, el andamiaje jurídico regional navegó por una serie de negociaciones y sesiones entre los países, que por una parte, preocupados por un futuro de paz, se reunían con la intención de forjar lazos jurídicos que impidieran el regreso a los grandes conflictos bélicos de los que la humanidad venía saliendo, pero, por otra parte, asistían preocupados y con reservas respecto a que una negociación regional en materia de derechos humanos podría afectar sus esferas locales, sobre todo por el añejo debate sobre la protección de la soberanía nacional.

En este contexto, en 1948, reunidos en Bogotá, Colombia, se celebró la Novena Conferencia Internacional Americana, de la cual se produjo, como señala García Ramírez (2015: 9), la Carta de los Estados Americanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Americana de Garantías Sociales. Asimismo, agrega el autor, se encomendó la redacción del estatuto de un tribunal destinado a la protección de los derechos humanos, marcando el inicio del SIDH. Este mandato fue el antecedente obligado de lo que después conoceríamos como la actual Corte Interamericana de Derechos Humanos, parte integrante del SIDH, encargada de la función jurisdiccional; es decir, de hacer valer mediante su aplicación contenciosa la CADH.

García Ramírez (2015) señala que la Carta de la OEA es un auténtico tratado internacional, ya que cuenta con fuerza vinculante para los Estados Parte. Su contenido, agrega el autor, “proclama los derechos fundamentales de la persona entre los principios en los que se funda la Organización”. Lo equipara con la fuerza normativa de la Carta de la ONU, que es precisamente es el sustento normativo de la organización internacional.

2.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

Este instrumento regional ha transitado por un camino arduo de negociaciones y proyectos, que fueron forjando su contenido y le daría vida en los términos

en los que actualmente se encuentra redactado. Cronológicamente, señala García Ramírez (2005: 15), pasó por las instancias siguientes: la Conferencia de Chapultepec de 1945, la Carta de la OEA y la Declaración Americana de 1948. Así mismo, se encuentra el proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos de 1959, ya para 1965, en la encomienda de actualización del Consejo Permanente, la Conferencia de San José de 1969, y no fue hasta 1978 cuando entró en vigencia.

En el preámbulo de esta Convención se señala como propósito la consolidación del continente en las instituciones democráticas, de libertad personal, justicia social y respeto a los derechos esenciales del hombre. Lo anterior, reconociendo los derechos previstos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, considerando que se trata de un catálogo complementario, especializado en las necesidades regionales.

La Convención es una de las bases del sistema interamericano de derechos humanos, en cuanto sustento jurídico e instrumento base de la interpretación jurisdiccional de la CorteIDH.

2.3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

Como parte de los órganos que integran el SIDH, nos encontramos con la CIDH, cuya formación como estructura, quedó prevista, como bien apunta García Ramírez (2015: 11), en la Parte II de la Resolución de la Quinta Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile en 1959. Agrega que éste fue el primer órgano creado en el marco de la OEA para atender cuestiones de derechos humanos.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la OEA, encargado de proteger y promover los derechos humanos en el continente. Tiene su sede en Washington, DC Sus pilares de trabajo son el sistema de petición individual, monitoreo de situación de los derechos humanos en los estados miembros y la atención a líneas temáticas prioritarias (OEA, 2017).

El fundamento jurídico de la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) descansa en las disposiciones transitorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en particular en el “Capítulo XI Disposiciones transitorias. Sección 1. Artículo 79” que textualmente señala:

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

2.4. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Fue creada el 22 de mayo de 1979, en el marco de la Asamblea General de la OEA, durante su Séptimo Periodo Extraordinario de Sesiones. Señala García Ramírez (2015) que celebró su primera reunión en Washington, sede de la OEA, los días

29 y 30 de junio de 1979, cuando era presidente del recién creado tribunal el juez costarricense Rodolfo Piza Escalante. Posteriormente, agrega el autor citado, se instalaría en San José, Costa Rica, en sesión solemne del 3 de septiembre de ese mismo año.

El marco jurídico que ordena su creación son las disposiciones transitorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en particular en el “Capítulo XI Disposiciones transitorias. Sección 2. Artículo 81”, que a la letra señala:

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados Partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Las atribuciones jurisdiccionales de este tribunal regional pueden clasificarse de acuerdo con García Ramírez (2015: 51) en: a) consultivas: mediante las cuales “conoce y resuelve, mediante opinión, solicitudes —consultas— en las que se plantean preguntas, no contiendas”. A través de este medio busca auxiliar a los Estados para el cumplimiento puntual de las disposiciones de la CADH. Agrega el autor que este tema abarca dos hipótesis: en primer término, la interpretación de tratados en materia de derechos humanos, entre los que se incluye la Convención Americana, y por otra parte, verificar la compatibilidad de leyes nacionales respecto a los mencionados instrumentos internacionales; b) litigio de “casos contenciosos”, que, fundamentado en el artículo 62.3 de la CADH, se refiere a la facultad para “conocer de litigios y proveer su solución a través de sentencias”; y c) ejecución. Al respecto señala García Ramírez (p. 70) que “las resoluciones del Tribunal son vinculantes para las partes”. Dicha obligación, agrega, proviene de la CADH, por lo que implica para el Estado condenado un deber de cumplimiento que ha de llevarse a cabo puntualmente, y es necesario además para preservar el equilibrio en el cumplimiento y respecto de los derechos humanos; finalmente, está facultado también para informar a la OEA sobre el cumplimiento de sus fallos, y lo hace mediante informes anuales, que dan cuenta de la situación de los Estados respecto a las sentencias condenatorias a cuyo cumplimiento están obligados.

3. La jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos humanos

La Corte IDH es el órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, encargado de velar por la protección de los derechos humanos en el continente americano y la tutela de su cumplimiento efectivo a través de la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es un tribunal, que tiene como función desarrollar juicios en donde se ve involucrado una persona vulnerada en sus derechos humanos y un estado miembro de la OEA señalado como responsable de dicha violación, siempre que cuente con reconocimiento de su jurisdicción contenciosa, es decir, un estado que acepta someterse a la función jurisdiccional del tribunal regional.

3.1. Definición y alcances de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La recepción nacional del orden internacional requiere de múltiples decisiones y factores dentro de los Estados. Aceptar la jurisdicción contenciosa de la CorteIDH implica la intervención de ésta en casos de alegadas violaciones de derechos humanos,⁸ de sujetarse a un proceso judicial en donde se realizarán indagatorias para obtener material de prueba, se someterá al estado a investigación, solicitándole que proporcione todos los medios para llevarla a cabo, implica el desahogo de audiencias de cargo y descargo; pero, sobre todo, implica el dictado de sentencias que, de resultar condenatorias para el Estado implicado, son de ejecución obligatoria en su territorio. Esta última fase contenciosa del tribunal regional implica labores para verificar el cumplimiento de las resoluciones dictadas, y para el Estado implica adoptar todas las medidas necesarias — legislativas, presupuestarias, estructurales, de políticas públicas...— para alcanzar su cumplimiento. Nos centraremos en esta última etapa, y analizaremos a continuación la manera en la que los Estados con aceptación de jurisdicción contenciosa de la CorteIDH han adaptado su orden interno a la recepción del ordenamiento regional.

3.1.1 Sentencias del Tribunal regional como manifestación de jurisdicción contenciosa: su ejecución en los países miembros.

La CorteIDH, como ha quedado señalado, es un organismo jurisdiccional regional cuyas resoluciones obligan a los Estados que le han reconocido dicha potestad. Esto implica que el tribunal interamericano tendrá la potestad de juzgar y sancionar las violaciones de derechos humanos cometidas por un Estado determinado en contra de sus nacionales, dictando para ello una sentencia en la cual ordenarán “reparaciones” a fin de resarcir el daño cometido en contra de las víctimas. Éstas pueden ser de diversa índole; entre las más comunes en sentencias regionales están: reforma o creación de leyes nacionales, indemnizaciones económicas, disculpa pública y algunas otras obligaciones tales como ordenar la búsqueda de personas desaparecidas.

8 La expresión “alegadas violaciones de derechos humanos” es de uso común en la jurisprudencia dictada por la CorteIDH y hace alusión a la presunta violación ejecutada por el Estado en contra de una persona, sobre la base del principio de presunción de inocencia.

Sin embargo, pese a ser obligatorias, las sentencias de la CorteIDH no son ejecutivas; esto es, que no son coercitivas, ya que requieren en absoluto de la buena fe y disposición por parte del Estado sancionado para llevar a cabo cada parte de la sentencia, reservándose este tribunal únicamente la potestad de vigilar el cumplimiento de la resolución dictada. En este sentido, es necesario analizar cómo se está dando este fenómeno en el país, y compararlo con los distintos países parte del SIDH que han aceptado la jurisdicción contenciosa del tribunal regional.

Salgado (2012), haciendo un análisis sobre la probable inejecución de las sentencias de la CorteIDH, en su estudio comparativo del cumplimiento de las órdenes del tribunal regional, destaca las funciones y alcances de las atribuciones de éste, ya que señala que no son pocas las voces que denuncian un exceso en su actuación. Sin embargo, reconoce que la actuación jurisdiccional del tribunal regional es un remedio ante las violaciones de los derechos humanos derivadas de la falta de protección efectiva de los Estados. Concluye, refiriéndose al estado mexicano, que la desprotección de los derechos humanos no se vincula con deficiencias legislativas, sino con “políticas públicas desatinadas y la incuria de las autoridades (particularmente administrativas), que estiman son un estorbo en el cumplimiento de sus atribuciones”.

Reflexionando en la ejecución de sentencias dentro de los Estados, es necesario determinar quién o quiénes están obligados a su cumplimiento. Miranda (2014), del análisis de los criterios de la CorteIDH, señala que las decisiones de este tribunal han de cumplirse en base en el principio de derecho internacional *pacta sunt servanda*; esto es, de buena fe. Y agrega, que los Estados deben ser garantes del cumplimiento de las disposiciones convencionales (CADH) y sus efectos propios; por ende, quedan obligados a cumplir con las reparaciones ordenadas por la Corte en casos contenciosos, para lo cual ha de tomar las resoluciones apropiadas internas en los diferentes poderes.

Ante esta situación, Héctor Fix-Zamudio, citado por Miranda (2014:142), ha expuesto:

... la expedición de disposiciones legislativas para regular el cumplimiento de las resoluciones de los organismos internacionales asume mayor importancia en América Latina debido en especial a que las sentencias de la Corte Interamericana, cuya competencia jurisdiccional han reconocido expresamente la totalidad de los Estados deben considerarse como imperativas pero no ejecutivas, ya que su cumplimiento corresponde a los países involucrados.

En un estudio comparativo entre diversos países sujetos a la jurisdicción contenciosa de la CorteIDH, Miranda (2014) señala que la ejecución de sentencias en México presenta una problemática interesante, y es que se trata de un Estado federal; agrega que al ser las reparaciones de diversa índole, éstas deben dividirse conforme a la competencia de las entidades. Luego, al involucrarse distintas autoridades, su acatamiento se vuelve complicado. Agrega que al no ser suficiente la buena disposición de observancia de las resoluciones, “el proceso de cumplimiento debe abandonar las complejidades en cuanto a competencias y atribuciones de las autoridades.”

Corasaniti (2009), al analizar la instauración de sentencias de la CorteIDH, menciona que el Consejo Permanente de la OEA está consciente de la necesidad de aplicar “medidas específicas para que los sistemas nacionales de justicia tengan presente la jurisprudencia de la Corte y la incorporen en el orden jurídico de los Estados”. Agrega, al respecto de la ejecutividad de sentencias, que el tribunal regional ya estableció dicho carácter *self-executing*, de aplicación inmediata, autoejecutable o ejecutivo”, requiriendo de esta manera que sea directamente aplicables en el entorno local. Lo anterior pone de manifiesto el problema de la no ejecutividad de sentencias de Corte por falta o deficiencia de legislación interna en los países que han aceptado la jurisdicción contenciosa de ésta. Realizando una breve reseña que da cuenta de las modalidades de cumplimiento de las resoluciones de la CorteIDH, que los Estados han adoptado en su régimen interno, Corasaniti (2009) destaca el caso de los Estados que han modificado su legislación interior en materia de recepción de las sentencias del tribunal regional, al dar cuenta de los siguientes:

1. Colombia. Promulgó la Ley 288 el 5 de julio de 1996, que establece instrumentos de indemnización para las víctimas de violaciones de sus derechos humanos que sean determinadas por organismos internacionales. El problema con esta ley, señala Corasaniti (2009: 22) es que limita la eficacia al señalar como “organismos internacionales” al Comité de Derechos Humanos y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

2. Perú. Promulgó la Ley 23506 de Habeas Corpus y Amparo el 7 de diciembre de 1982, dispositivo legal que concede la prerrogativa al lesionado en sus derechos de acudir a los organismos internacionales y reconoce como tales al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, y aquellos que se constituyan a futuro. Sin embargo, como señala Corasaniti (2009: 23), el defecto de esta ley sigue el mismo patrón de la colombiana; esto es, el no incluir a la CorteIDH como parte de los “organismos internacionales” reconocidos.

3. Costa Rica. En el Convenio de Sede del 10 de septiembre de 1981, se estableció en su artículo 27 el reconocimiento con fuerza “ejecutiva y ejecutoria” para todas las autoridades administrativas o judiciales de las resoluciones de la Corte o en su caso, del presidente.

4. Venezuela. La materia de ejecución de sentencias se rige por el Código Procesal Civil. Codificación que, como señala Corasaniti (2009:), es el pautado para el procedimiento ordinario cuando se ordene a la administración el pago de una suma de dinero.

5. Nicaragua. Corasaniti (2009) señala que es uno de los casos de “legislación procesal más limitada”. La ejecución de sentencias en este país, señala el autor que es regulada por la Ley del 27 de febrero de 1913, que señala: “Ningún Tribunal podrá exigir fianza, dictar, ni ejecutar providencias de embargo contra las rentas, bienes o caudales del Estado”.

De los demás Estados parte de la CADH que han aceptado la jurisdicción contenciosa de la CorteIDH (entre los que se incluye México), Corasaniti (2009) destaca que no han creado una legislación específica en materia de ejecución

de sentencias, por lo cual es procedente, a la luz del artículo 68.2 de la CADH, remitir para cumplimiento a la vía administrativa o contencioso-administrativa, cuando se trate de sentencias que ordenan reparaciones susceptibles de valoración pecuniaria. Esta norma eliminaría entonces cualquier obstáculo para que los estados puedan llegar al cumplimiento de las sentencias del tribunal regional.

No obstante, la existencia del artículo señalado, Rodríguez (1997) destaca que “los instrumentos procesales internos de los Estados partes no siempre resultan eficaces para esos fines”. Agrega que los poderes públicos deben remover los obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio de los derechos humanos contenidos en la CADH, y en caso de contravención demostrada de ésta, reparar el daño apegado a la sentencia que dicte la CorteIDH. Acentúa la necesidad de fomentar iniciativas para que los Estados parte tomen conciencia de la creación de procesos internos para alcanzar la eficiencia en las sentencias que los condenan. Hace hincapié en establecer los cauces adecuados señalando las siguientes razones:

... en primer lugar, para ser coherentes con la Convención Americana, es decir para dar efectividad a los derechos y libertades reconocidos en ese tratado. En segundo lugar, para que haya complementariedad y coordinación entre la obligación internacional asumida por los Estados partes y sus sistemas constitucionales. En tercer lugar, para no utilizar el recurso de amparo, de revisión, o cualquier otro, como método ad hoc de ejecución de sentencias de la Corte Interamericana.

Rangel (2011) dice, sobre la ejecución de sentencias de la CorteIHD en México, que la situación que prevalece en la esfera legislativa es insuficiente e inoperante, ya que argumenta que el marco legal aplicable relativo a las reparaciones pecuniarias es deficiente y que se circunscribe al artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que se limita a situaciones económicas, por lo que no se ocupa de otro tipo de reparaciones. Al respecto, se pronuncia “por la conveniencia de contar con una norma específica para ello”, y agrega que las sentencias del Tribunal regional deben considerarse “de aplicación y ejecución directa en el orden jurídico mexicano”.

El otro efecto de las sentencias de la CorteIDH condenatorias para el Estado mexicano que ha sido trascendente, indica Rangel (2011), es el control de convencionalidad, que se clasifica en: concentrado (que ejerce la Corte Interamericana) y difuso (realizado por los jueces nacionales). Ambos han emanado paulatinamente de la actividad jurisdiccional del tribunal regional.

Por otra parte, García Ramírez, en García (et al., 2012: 469) señala que “... el principal factor para el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Interamericano es la recepción del derecho interamericano de derechos humanos en el orden jurídico interno.” Deja de manifiesto que las implicaciones de esta recepción se ven reflejadas en distintos ámbitos, como el legislativo, jurisdiccional y de “políticas públicas y admisión cultural.”

La recepción nacional del ordenamiento interamericano requiere, como señala García (2015: 64), el desarrollo de una legislación interna u “ordenamiento de implementación”, que permita asumir los pronunciamientos internacionales sin obstáculos, no sólo en la responsabilidad patrimonial, sino también en lo

relativo a otro tipo de reparaciones. Otra línea de recepción, señala el autor, se relaciona con las políticas públicas, con orientación en derechos humanos, así como medidas y acciones, supervisión y cumplimiento.

En este contexto, la revisión de la literatura citada nos lleva a concluir que el debate en torno a la ejecución de sentencias de la CorteIDH en los ordenamientos internos de los países parte de la CADH, y en particular de México, está abierto a la propuesta de soluciones a fin de lograr uniformidad de criterios y alcanzar la eficacia directa de las resoluciones del tribunal regional.

3.2 México y la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La tutela estatal de los derechos humanos ha generado la firma de múltiples tratados internacionales y la creación de tribunales regionales encargados de velar porque los pactos en la materia sean respetados. En esta categoría se encuentra la Corte Europea de Derechos Humanos, creada en 1959; la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, establecida en 1986, y la CorteIDH, establecida en 1979, de la cual el Estado mexicano es parte.

Las funciones de la CorteIDH son de tipo jurisdiccional, encaminadas a tutelar el cumplimiento efectivo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tratado este último que actualmente reconocen 25 naciones americanas que han ratificado o se han adherido a la Convención. Según dato de la página oficial de la CorteIDH (2017), son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

El Estado mexicano aceptó la jurisdicción de la CorteIDH desde 1998. Este acto supuso la disposición para cumplir y ejecutar eficazmente las resoluciones dictadas por ésta. El transcurso del tiempo ha dejado en evidencia que no es así, que la falta de voluntad en el cumplimiento cabal de las resoluciones internacionales prevalece en perjuicio de las víctimas, quienes, a pesar de la obligatoriedad de la sentencia dictada a su favor por el tribunal regional, tienen que apelar a la buena fe del Estado para ver materializado y reparado el daño ocasionado por éste, al ser insuficientes las funciones estatales para lograr su ejecución directa.

Las funciones estatales clásicas delimitadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fueron diseñadas por el Poder Constituyente de 1917. Sin embargo, dichas normas no fueron planeadas desde el inicio para internacionalizarse. Al paso de los años, el fenómeno globalizador que afecta a todos los ámbitos sociales —incluido el jurídico— nos ha demostrado la necesidad de contar con funciones estatales bien establecidas enfocadas en la internacionalización del derecho constitucional.

3.2.1. Fundamentación jurídica y alcances en el derecho interno.

El derecho nacional mexicano tiene como su norma máxima a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que como ley suprema orienta el

contenido y alcances de todo el ordenamiento jurídico. Por ende, fue necesaria una reinterpretación y reforma del texto fundamental para lograr la recepción del derecho internacional en el derecho interno. Dado que nuestra carta fundamental fue creada en 1917, es del grupo de constituciones consideradas históricamente como “entre guerras” es decir, que se ubica entre el inicio y el término de la Segunda Guerra Mundial, periodo que antecede a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y a la creación de los organismos y tribunales regionales e internacionales defensores de derechos humanos, con poder ejecutivo sobre los estados en su normativa interna.

Los tratados internacionales, como fuente principal de obligaciones para el Estado mexicano en el ámbito universal, tienen su fundamento constitucional en el artículo 133, que señala en lo que interesa: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...”. Esta disposición, en inicio, fue interpretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de considerar a la jerarquía de las normas como una pirámide, haciendo uso de la clásica ideada por Kelsen, utilizando la expresión literal del texto constitucional para graduar la importancia de las normas. Esta interpretación cambió en junio de 2011, cuando entró en vigencia la “reforma en materia de derechos humanos”, que daba un giro a este criterio y modificaba en gran parte a la carta fundamental.

Este cambio constitucional, en primer término, reformó el título primero de la Constitución denominado “De las garantías constitucionales” para sustituirlo por el de “De los derechos humanos y sus garantías”, y modificó el contenido del artículo primero para quedar como sigue: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales en los que el estado mexicano sea parte...”. Destacan dos cosas importantes, utiliza la palabra “reconocidos” en lugar de “otorgados”, como aparecía antes de la reforma, lo que de entrada nos lleva a destacar el cambio de paradigma en cuanto a ver los derechos humanos como algo previo e inherente a la persona, que existe incluso antes de su tutela estatal. Por otro lado, incorpora los “tratados internacionales” como parte del catálogo de derechos humanos reconocidos, e incorpora así el derecho internacional, sin más limitante que el *mayor beneficio* para la persona. Ahora el criterio de jerarquías establecido en torno a la interpretación del artículo 133 cambiaba, para convertirlo en un *bloque de constitucionalidad* que consiste en colocar la Constitución y los tratados internacionales a la par, en función de la protección más amplia de los derechos humanos, pero observando el principio de supremacía constitucional.

Como ya se dijo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 es por naturaleza jurídica un tratado internacional que fundamenta el sistema interamericano de los derechos humanos, del cual forman parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al adherirse México a esa convención, incorporó, de conformidad con el artículo 133, todas las disposiciones, obligaciones y derechos a la normativa

interna con la jerarquía de *ley suprema de toda la unión*.

Es necesario acotar que la aceptación, por parte de un estado, de la jurisdicción contenciosa de la CorteIDH, requiere además de una manifestación expresa por parte de éste para sujetarse a las resoluciones que, a manera de sentencia, dicte el tribunal regional. México se pronunció en el sentido de aceptar la potestad jurisdiccional de la Corte, con el objetivo de fortalecer la defensa y respeto de los derechos humanos. Esta intención, señala García (2015:58), se formalizó en el planteamiento del Ejecutivo ante el Senado de la República en 1998. Este pronunciamiento era necesario para alcanzar el cumplimiento de los derechos humanos contenidos en la CADH, al ser una extensión del catálogo reconocido de derechos fundamentales para las personas que se encuentran en el territorio mexicano, en aras de procurar su exigencia jurisdiccional ante instancias regionales, como consecuencia de la ineficacia y falta de respuesta de las autoridades —de todos los niveles y poderes— del Estado mexicano.

4. El principio *pacta sunt servanda* y su importancia en el respeto a los derechos humanos. una breve reflexión final

El principio de derecho internacional público denominado *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga o prevalece) es una norma de *ius cogens*; es decir, una norma imperativa de derecho que sólo puede ser sustituida por otra de igual categoría, tiene como característica principal su fuerza obligatoria. Su establecimiento como deber surge de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que dispone en su texto: "... los tratados internacionales están diseñados para cumplirse". Hace alusión este imperativo a la necesidad de que todos los pactos celebrados y que se celebren por los estados se cumplan de forma cabal.

Hablar de derechos humanos es remitirnos necesariamente a la historia de la humanidad, a la lucha de contrarios, del bien y del mal, de los fuertes y débiles, de los que dominan y los dominados; de los que oprimen, de los que sufren; estas prerrogativas han transitado por los siglos para llegar hasta nuestros días, en donde parecen insuficientes ante una sociedad cada vez más descompuesta, sin valores. En donde el Estado pisotea y quita, en donde la falta de disposición para cumplir con sus compromisos nacionales e internacionales es evidente, ante la satisfacción de los intereses particulares de los grupos de poder. En este entorno es donde emergen tribunales internacionales y regionales, en la búsqueda de frenar la actividad arbitraria del Estado, buscando la protección desde otras trincheras de los derechos humanos de las minorías.

El debate de fondo en torno a la protección y tutela efectiva de los derechos humanos gira alrededor de dos situaciones: en primer término, el plano individual: donde convergen los intereses de los actores sociales, en donde existe la responsabilidad de respetar los derechos del otro, de no abusar en la búsqueda de la satisfacción personal, donde deberían prevalecer la paridad, la inclusión y la igualdad, vistas desde la perspectiva de la participación social y la redimensión de los derechos. En segundo término, aparece el Estado, el ente garante de los derechos que con tinta han sido escritos a lo largo de la historia, y cuyo catálogo

se amplía en relación con la evolución social. De estos planos podemos decir que convergen en la falta de buena fe para lograr el respeto y tutela de los derechos humanos.

5. Conclusiones

Los derechos humanos surgieron con el ser humano, le son inherentes e implican la esfera mínima de protección para el desarrollo de éste, y el principal es el derecho a la vida. Su protección ha pasado por diversas etapas, marcadas por acontecimientos históricos brutales para la humanidad. Han permeado, y su contenido determinado a raíz de guerras entre países, principalmente como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial.

La firma de tratados internacionales en materia de derechos humanos, es necesaria para frenar el poder del Estado frente a la persona. Su importancia universal se dirige al fortalecimiento de los lazos entre países, representan un recordatorio de las atrocidades vividas y una invitación a lograr la paz entre las naciones.

El sistema interamericano de derechos humanos es necesario para los países miembros de la OEA, al constituirse en el conjunto de organismos e instrumentos jurídicos necesarios para su tutela jurisdiccional de los derechos humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos es el instrumento jurídico más importante del SIDH, complementaria de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Sienta las bases jurídicas de protección de estos derechos en la región y amplía su catálogo de derechos humanos reconocidos a las personas. Es el fundamento jurídico de la CIDH y de la CorteIDH.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es el órgano consultivo del SIDH, es el más antiguo del sistema creado por la OEA, es el enlace entre la víctima y la CorteIDH; se encarga de poner en conocimiento del tribunal regional alegadas violaciones de derechos humanos.

La CorteIDH es el órgano jurisdiccional del SIDH facultado para interpretar y aplicar la CADH, de dictar sentencias condenatorias para los Estados y promover su cumplimiento y supervisarlos. Puede dictar sentencias condenatorias para los Estados en materia de violaciones de derechos humanos, las cuales tienen el carácter de ejecutivas. Sin embargo, no puede coaccionar al Estado ni intervenir en el ámbito interno para alcanzar su cumplimiento. Los Estados que le han reconocido su jurisdicción contenciosa son los responsables únicos de proveer lo necesario en su esfera interna para cumplimentar las sentencias condenatorias dictadas por el tribunal regional, tal como se dispone en el artículo 2 de la CADH. Sin embargo, depende de la buena voluntad del Estado llevar a cabo lo ordenado.

El respeto a los derechos humanos se alcanzará en la medida en que Estados y personas cumplan con el principio *pacta sunt servanda* o principio de buena fe, que debe regir en cualquier pacto o tratado, desde su origen, procurando su cumplimiento irrestricto. Por lo tanto, a mayor vulneración de este principio, mayores violaciones de los derechos humanos existirán no sólo en México, sino en el mundo entero.

Bibliografía

- Aguilar, G. (2010). *Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?* Boletín mexicano de derecho comparado, 43(127), 15-71. Obtenido el 18 de octubre de 2017, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S004186332010000100001&lng=es&tlng=es.
- Blanco, A. (s/f). "Evolución del derecho internacional". Obtenido el 1 de diciembre de 2017 a las 18:06 horas, de <http://www.artehistoria.com/v2/contextos/2118.htm>.
- CNDH (2016). *México y el sistema interamericano de derechos humanos*. Obtenido el 4 de diciembre de 2017, a las 18:16 horas, de <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/36-Mex-Siste-DH.pdf>
- Corasaniti, V. (2009). *Implementación de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un debate necesario*. Revista IIDH. Vol. 49. Obtenido el 28 de octubre de 2017, a las 23:34 horas, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24576.pdf>.
- Fáundez, H., (2004). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*. 3a edición. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Obtenido el 4 de diciembre de 2017, a las 17:58 horas, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23853.pdf>.
- García Ramírez, S. (2015). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, Porrúa.
- García, J., Fernández, P., Santolaya, P., Canosa, R., (2012). *Diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*. España, Aranzadi.
- García, S. (2015). *La tutela de los derechos humanos en la jurisdicción interamericana. Aportaciones, recepción y diálogo*. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. México, Porrúa.
- Miranda, M. J. (2014). *La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno*. Revista IIDH. Vol. 60. Obtenido el 3 de octubre de 2017, a las 23:35 horas, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34021.pdf>.
- Rangel, L. (2011). *Sentencias condenatorias al Estado mexicano dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus implicaciones en el orden jurídico nacional*.
- Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. México, año V. Núm. 28. Obtenido el 24 de octubre de 2017 a las 23:59 horas, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/.../v5n28a8>.
- Rodríguez, A. (2015). *Origen, evolución y positivación de los derechos humanos*. Obtenido el 4 de diciembre de 2017, a las 13:19 horas, de http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CTDH_OrigenEvolucionPositivacionDH2aReimpr.pdf.
- Rodríguez, V. (1997). *La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica. Investigaciones Jurídicas. Obtenido el 29 de octubre de 2017, a las 13:16 horas, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/12835.pdf>.
- Salgado, E. (2012). *La probable inexecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido el 18 de octubre de 2017, a las 14:09 horas, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932012000100007

Legislativas

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2017). Obtenida el 4 de octubre de 2017, a las 23:50 horas, de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (2017). Obtenida el 27 de septiembre de 2017, a las 01:16 horas, de <http://www.oas.org>.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (2017). Obtenido el 27 de septiembre de 2017, a las 00:58 horas, de <http://www.oas.org>.

Convenio de sede entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1978). Obtenido el 29 de octubre de 2017, a las 00:55 horas, de <http://www.corteidh.or.cr/docs/otros/convenio.pdf>.

Decreto por el que se otorga autonomía constitucional a la CNDH (1999). Obtenido el 4 de diciembre de 2017, a las 17:37 horas, de http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/normatividad/Decreto_OAC_CNDH.pdf.

Ley 288 de 1996, Colombia (1996). Obtenido el 29 de octubre de 2017, a las 00:42 horas, obtenido de: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Normatividad/Proyectos%20de%20Normatividad/proyecto%20Decreto%20por%20el%20cual%20se%20reglamenta%20la%20indemnizaci%C3%B3n%20de%20perjuicios%20a%20las%20victimas%20de%20violaci%C3%B3n%20de%20derechos%20humanos.pdf>.

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2017). Obtenido el 4 de diciembre de 2017, a las 17:42 horas, de http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/normatividad/Ley_CNDH.pdf.

Ley 23506 de Habeas Corpus y Amparo (1982). Obtenido el 29 de octubre de 2017, a las 01:30 horas, de <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52cbc4d44>.

Páginas web:

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Obtenido el 5 de octubre de 2017, de <http://www.corteidh.or.cr/>.

Diccionario Universal de Términos Parlamentarios (s/f). Obtenido el 4 de diciembre de 2017, a las 17:24 horas, de http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/o.pdf.

Organización de Estados Americanos (2017). Obtenido el 5 de octubre de 2017, de www.oas.org/OASpage/press2002/sp/A%C3%B1o98/121698.htm.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2017). Consultada el 4 de diciembre de 2017 de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>.

Organización de las Naciones Unidas (2017). Obtenido el 4 de diciembre de 2017 de <http://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html>.

Derechos fundamentales de los sujetos en situación de intersexualidad¹

Rubén Jaime Flores Medina²

Resumen

El tema de la intersexualidad no es reciente, ya que la práctica de mutilar genitualmente a los individuos desde su nacimiento con propósitos y razones inexplicables, ha sido desde antaño un problema moral, atávico y hasta sanitario. La discriminación de dichos individuos en situación de intersexualidad es actual y reviste importancia ante la explosión de formas de comunicarse, informarse y cultivarse los seres humanos, y que ha sido confundido casi siempre con el hermafroditismo. La única forma de enfrentar las prácticas nocivas en nuestras modernas sociedades es examinando la vigencia de los derechos fundamentales en el país y en cada localidad de nuestra república. Este artículo pretende tan sólo provocar el análisis jurídico integral, proponiendo algunas reformas constitucionales sobre este problema.

Palabras clave

derechos humanos, derechos fundamentales, situación de intersexualidad, reforma constitucional, registros de nacimiento.

Abstract

The issue of intersexuality is not recent, since the practice of genitally mutilating individuals from birth with unexplained reasons has been a moral, atavistic and even sanitary problem since long ago. The discrimination of these individuals in situations of intersexuality is current and important in the face of the explosion of ways of communicating, informing and cultivating human beings and that has almost always been confused with hermaphroditism. The only way to deal with harmful practices in our modern society is by examining the validity of fundamental rights in the country and in each locality of our Republic. This article intends only to provoke the integral legal analysis, proposing some constitutional reforms or amendments on this problem.

1 Fecha de recepción: 16 de agosto de 2018. Fecha de aprobación: 26 de agosto de 2018

2 Doctor en Derecho, investigador en el Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara. floresmedinar@hotmail.com

Keywords

human rights, fundamental rights, intersexuality situation (intersex), constitutional amendment, birth records.

Introducción

La sociedad mexicana se encuentra en una situación desigual en todas las materias, en cuanto al respeto y promoción de los derechos humanos de los individuos que integran y residen en nuestro país, a pesar del marco jurídico vigente y de los adelantos científicos, técnicos y sociales que pudiesen influir en su cumplimiento e integración, a diferencia de los países avanzados o de primer mundo. Un caso concreto de diferenciación con México lo demuestra recientemente el condado de Nueva York, en Estados Unidos³, al impulsar modificaciones tendentes a regular el registro de las personas en situación de diversidad sexual.

En México apenas han comenzado a ser reguladas situaciones de los grupos denominados LGBTTTIQ, (lesbico-gay-bisexual-transgénero-transexual-trasvesti-*intersexual* y queer.⁴ (otros o raro) que son incluyentes de todas las *preferencias sexuales*, tanto como a las *condiciones fisiológicas inherentes* y naturalmente propias, de determinados individuos en su integración aunque no se señalen expresamente dentro de las siglas a las que nos hemos referido antes, como serían los individuos asexuados, hermafroditas, etcétera.

Es un hecho que la naturaleza ha dotado a los individuos de una diversidad anatómica que impone fisiológicamente a los sujetos características que los diferencian de los elementales géneros masculino y femenino. Algunos individuos, por lo tanto, se consideran *intersexuales* cuando por su integración morfológica no se puede precisar por una simple inspección biológica su género, sobre todo en la edad infantil. Esto supone un problema jurídico para el Estado mexicano y por la reglamentación en nuestras respectivas entidades federativas.

En el proceso de formación del cuerpo humano existe la diferenciación sexual del embrión humano, lo que hace determinante y muy importante el desarrollo normal del embarazo. De esta forma se determina cuál será el sexo biológico del futuro individuo y el posterior desarrollo de sus órganos sexuales conforme a dicho proceso. Así se han pronunciado textualmente algunos expertos biogenetistas sobre el proceso:

... En el caso de que la gestación tenga lugar sin ninguna alteración, el sexo del embrión será femenino “por defecto”, llevándose a cabo una serie de reacciones en cadena a nivel genético y hormonal para que dicho embrión se desarrolle como masculino. Pero existe una serie de casos, -siguen apuntando- en las que, por ciertas causas, algunas veces desconocidas, hace que este proceso se altere, dando lugar a fenómenos como el hermafroditismo o intersexualidad. A estos individuos se les ha considerado como hermafroditas...

Siguen ilustrando el proceso afirmando:

3 Al respecto, consultar el Código Administrativo de la Ciudad de Nueva York, en cuanto a las recientes modificaciones de la Ley 2018/163, en relación con la modificación de la designación de sexo cuando operan los registros de nacimiento y la expedición de actas de registro de nacimiento, de fecha 10 de septiembre de 2018. Recuperado el 11 de noviembre de 2018, a las 18.30 horas de:

<https://legistar.council.nyc.gov/LegislationDetail.aspx?ID=3521898&GUID=A052CA3B-4FB7-4DD0-8318-5112E8422BA1&Options=ID%7cText%7c&Search=BIRTH>

4 Término anglosajón que se refiere a “raro” y que incluye a grupos no especificados textualmente en las siglas tradicionales.

... Desde la biología se denomina a aquellos organismos que poseen órganos reproductivos correspondientes a ambos sexos. Concretamente, exceptuando los humanos, aquellas criaturas u organismos catalogados como hermafroditas están capacitados para producir células sexuales, también llamadas gametos, tanto masculinos como femeninos.

Entonces, a partir de lo anterior podemos deducir que existe la posibilidad de que nazcan individuos en algunos casos que pudiesen parecer hermafroditas, pero no lo sean del todo. A ellos se les denomina *pseudohermafroditas*, en virtud de que no tienen posibilidad de reproducirse de alguna o de ambas formas.

Podemos entender concluyentemente —para los efectos de este trabajo— desde una perspectiva de género, que el vocablo que conceptualiza adecuadamente y describe a las personas con las características anteriores, sin ser propiamente hermafroditas, es que ellos pueden denominarse: *individuos o sujetos en situación de intersexualidad*.

En México encontramos que existe desconocimiento —por una parte— y desinterés —por el otro—, para dar solución a este problema de la discriminación normativa para este grupo de individuos, ya sea por algunos congresos locales, ya sea por doctrinistas, litigantes, algunos juzgadores y —en general— por ciertos sectores del público, tratándose de las personas de las que nos ocupamos en este trabajo de difusión científica, situación por la que se violan con frecuencia los derechos humanos de los individuos en cuestión.

En efecto, la desinformación que generalmente prima en el medio les ha traído un estado de vulnerabilidad a estos individuos y los ha desprotegido, los ha hecho invisibles a los ojos de terceros, y con tendencia a ser incomprendidos por la sociedad. Esto los deja en estado de incertidumbre e inseguridad jurídica, tan sólo por su apariencia o rasgos externos indeterminados.

El problema se agrava cuando se trata de situaciones en las que son objeto de vulnerabilidad los menores de edad, ya que su derecho a ser protegidos se ve conculcado por las razones aducidas, con el agravante de ser un derecho superior de reconocimiento, fomento y protección obligada por el Estado. Se incluyen aquellos individuos afectados directamente por quienes —ejerciendo su tutela, patria potestad o cualquier autoridad sobre estos—, incumpliendo con su obligación, los desprotegen y re-victimizan.

Es un hecho que este tema de intersexualidad ha sido tratado preferentemente con un enfoque médico, atendiendo tal situación como “anormalidades en el desarrollo fisiológico”. Por ello, se le designa en un primer momento como: “trastorno del desarrollo sexual” (TDS) o, *disease sexual development* (DSD). Así mismo se le ha denominado —en algunas circunstancias— como *intersex and variations of sex characteristics* (IVCS) o, “intersexualidad/variaciones en las características sexuales” (IVCS).

De los dos términos anteriores, en el Reino Unido se ha preferido la designación de IVCS, por las implicaciones humanistas, no apologistas y no discriminatorias que estas siglas implican.⁵

De cualquier manera, podemos dejar bien establecido que dadas las circunstancias en las que nacen estos individuos, se puede precisar en que no hay

5 Al efecto consultar el informe “Intersex, Variations of Sex, Characteristics, and DSD: The Need for Change”. (“Intersex, variaciones en las características sexuales y DSD: La necesidad de cambiar”. (Reino Unido). Disponible en <http://eprints.hud.ac.uk/id/eprint/33535/1/Intersex%20Variations%20of%20Sex%20Characteristics%20and%20DSD%20the%20Need%20for%20Change%20reportOct10.pdf>

una sola anatomía intersexual. Y que estas variaciones en los tipos de persona humana no pueden considerarse como patologías o malformaciones del producto, debido a que contiene el individuo considerado en *situación de intersexualidad*, los mismos genes en equilibrio (xx y xy), al inicio de su formación; pero se determina en un momento dado su identidad, con la variación del nivel de testosterona presente en el producto y que puede darle las características de “ambigüedad morfológica” al contener ambos rasgos genéticos (según sea el caso analizado), en una determinada y particularísima condición fisiológica, reflejándose o no, en sus características externas. He ahí el problema del que surge el estudio jurídico.

En el presente artículo de difusión jurídica pretendemos repasar dichas situaciones y el marco constitucional vigente para determinar concluyentemente si se protege adecuada e integralmente —o no—, a dichos individuos en *situación de intersexualidad*.

Lo que podemos adelantar es que creemos en la necesidad de regular la situación de intersexualidad en la que se encuentran cierto grupo de individuos frente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la respectiva del Estado Libre y Soberano de Jalisco y sus correspondientes leyes reglamentarias.

Igualmente, nuestro objetivo primordial será el de proponer aquellas modificaciones que creemos pertinentes para darle viabilidad a las pretensiones de dar certeza y seguridad jurídica a este vulnerable grupo de personas de nuestra comunidad, a partir de la propia Carta Magna de nuestro ordenamiento jurídico mexicano.

1. Derechos fundamentales y situación de intersexualidad

En el tema que nos ocupa es primordial establecer los derechos fundamentales de los individuos en situación de intersexualidad para poder identificarlos y luchar por su exacto cumplimiento por parte de las autoridades y de los terceros que interactúan con los mencionados sujetos en estado o situación de *intersexualidad*.

Comenzaremos diferenciando aquellos derechos humanos que forman una universalidad y son reconocidos internacionalmente, de los referidos derechos fundamentales. De estos últimos, cabe mencionar en un primer término que son aquellos que eventualmente se reconocen, respetan o hacen respetar a todos, por cada nación o país en lo particular, y aplicables a las personas que caen bajo la jurisdicción y tutela de la Carta Magna en dicho país. Por ello pueden variar, entonces, de país a país, con respecto a los derechos humanos que son un marco general asumido por la comunidad de naciones.

La voluntad de cada pueblo o la imposición de sus legisladores es la que decide el reconocimiento —por una parte— o la *promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*.⁶ Lo que supone entonces un derecho básico o fundamental en beneficio de los individuos que los integran.

En una clasificación apurada de los derechos fundamentales que se superponen a los derechos humanos, podemos mencionar —entre otros— los siguientes: 1. El derecho a la vida; 2. El derecho a la libertad; 3. El derecho al trabajo; 4. El derecho

6 Como en el caso de México. Artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

a la propiedad; 5. El derecho a una identidad; 6. El derecho a una vida digna; 7. El derecho a la salud; 8. El derecho a la educación; 9. El derecho a la igualdad y a la no discriminación; 10. El derecho a la igualdad ante la ley; 11. El derecho de acceso a la justicia; 12. El derecho a la seguridad jurídica; 13. El derecho de petición; 14. El derecho de los niños, niñas y adolescentes; 15. El derecho a un ambiente sano, etcétera.⁷

En cuanto a su ejercicio, las autoridades competentes de cada país establecen los mecanismos para hacer cumplir estos derechos apuntados en el derecho a la libertad y a la libre determinación.⁸

Por su parte, los llamados derechos humanos se reconocen internacionalmente y se promueven apoyados en la idea de constituir sociedades civilizadas en convivencia, orden y respeto, así como en el derecho a una vida digna.

Se caracterizan por el hecho de que sólo son cumplidos dichos derechos si constan en sendos tratados de derechos humanos y si han sido ratificadas las convenciones pertinentes. Si no fuese así, las organizaciones internacionales (es decir, las Naciones Unidas, el Consejo de Derechos Humanos y otros mecanismos procesales indicados en la materia) sólo pueden recomendar a los países que los hayan ratificado, sin más jurisdicción. No pueden, entonces, tomar medidas directas para verificar el cumplimiento y la aplicación de las diversas disposiciones que fueron suscritas previamente.

De los mencionados derechos fundamentales, resaltan –para nuestra investigación– los derechos: a) A la igualdad y prohibición de discriminación; b) A la igualdad ante la ley; c) Igualdad entre mujeres y hombres.⁹

Específicamente, la referida Comisión Nacional de los Derechos Humanos describe cada concepto de la manera siguiente:

a) A la igualdad y prohibición de discriminación:

Todas las personas tienen derecho a gozar y disfrutar de la misma manera los derechos reconocidos por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes.

Se prohíbe toda exclusión o trato diferenciado motivado por razones del origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

De igual manera, qued

a prohibida toda práctica de exclusión que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos humanos consagrados en nuestro orden jurídico.

En México los títulos de nobleza, privilegios u honores hereditarios no tendrán validez.

Se da el caso de que, no obstante establecerse en la Carta Magna la no discriminación, a las personas en situación de intersexualidad, desde infantes hasta personas adultas, se les considera distintas y desiguales cuando se relacionan con terceros, y estos últimos advierten las diferencias de aquellas, aplicando un criterio de “normalidad”, que por sí solo hace distinción de ellas, atenta contra su dignidad y vulnera su elemental derecho a la igualdad, en todos los ámbitos: personal, modo de vida, preferencias sexuales, en lo administrativo, moral, psicológico y jurídico, etcétera.

7 Según la CNDH de México. Consultar: http://www.cndh.org.mx/Cuales_son_Derechos_Humanos.

8 Art. 2º párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

9 *Ibidem*. Conceptos propios de la CNDH.

b) A la Igualdad ante la Ley:

Todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, y en las leyes que de ellos deriven.

Todas las personas son iguales ante la ley. El contenido de la ley deberá atender a las circunstancias propias de cada persona a fin de crear condiciones que permitan el acceso a su protección en condiciones de igualdad.

Ninguna persona puede ser juzgada por leyes o tribunales creados especialmente para su caso.

Al mismo tenor, respecto a esta garantía de acudir ante cualquier instancia y alegar la aplicación de la ley, las personas en situación de intersexualidad se ven frecuentemente vulneradas porque las autoridades no reconocen su derecho a elegir el sexo que deberá constar en sus actas de nacimiento. De tal forma se viola su derecho a ser reconocidas con la identidad que eligieron frente a la sociedad, dadas sus especiales circunstancias fisiológicas.

c) Igualdad entre mujeres y hombres:

Todas las personas gozan los mismos derechos sin importar su sexo o género. El Estado establecerá las acciones necesarias que garanticen a las mujeres la erradicación de la violencia y el acceso a las mismas oportunidades e igualdad en todos los ámbitos de la vida pública y privada.

Este derecho es principalmente violado por las autoridades y eventualmente por terceras personas que conocen las situaciones en que sobreviven los individuos en situación de intersexualidad.

Se origina desde el mismo momento del nacimiento de los individuos, al fijar discriminatoriamente los padres, tutores o autoridades, un género, con lo que violan el derecho superior del niño o niña, lo cual persiste hasta la adolescencia. Incluso se atacan sus derechos inherentes con la aplicación de la llamada mutilación genital intersexual o intersex (MGI).

Esta práctica consiste en una operación quirúrgica en la superficie o en los interiores corporales del sujeto en situación de intersexualidad, con el propósito de “asignación del género” que consideran apropiado en la circunstancia alegada.

Esta práctica es más común en los niños y jóvenes en situación de intersexualidad, provocando con ello —en múltiples ocasiones— un daño irreparable en el sano desarrollo y libre evolución de los mencionados menores. En la actualidad, dichas prácticas son consideradas por los profesionales de la medicina como nocivas para los sujetos operados, por ser intrusivas, causar dolor y sufrimiento innecesarios además de atentar contra el interés superior de la niñez, al contravenir los pactos internacionales suscritos por México, entre ellos la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Esto, en casos de mutilación genital femenina (clítoris), en menores de edad.¹⁰ Todo ello, en relación con los protocolos para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el Unicef, marco en el cual, además, se gesta una realidad de desigualdad en todos los campos del saber,

10 https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf

enseñanza, profesión y ejercicio de los derechos por parte de las mujeres.

Basta, pues, con leer el texto del artículo 4º de nuestra Constitución para darnos cuenta de que discrimina a dichos individuos al fijar dos géneros: el varón y la mujer, siendo que en la realidad y materialmente existen personas sin un género definido, dada su naturaleza indistinta, que contienen rasgos de ambos géneros. Por ende, procede dar a conocer una iniciativa para que sea reformada, enmendada y precisada dicha normativa, a fin de que se incluya a los “individuos en situación de intersexualidad”, los cuales se encuentran sin un género preciso, dada su especial constitución sexual, orgánica y funcional.

A fin de ilustrar por qué es procedente reconocer legalmente esta situación, se tienen como ejemplo las enmiendas constitucionales efectuadas en el estado de Nueva York, en Estados Unidos, mediante las cuales se posibilita ya el registro de menores en situación de intersexualidad, mediante la opción para los padres de elegir dentro del acta de nacimiento un género “x” que se interpreta como indeterminado en el momento del registro y que puede o no ser variado por el interesado cuando legalmente pueda hacerlo, conforme supere las restricciones impuestas por su minoría de edad o su estado de interdicción, sea cualquiera de estos u otros similares en la ley.

En resumen, podemos apuntar que dichas personas, voluntaria o involuntariamente, sean ellas directamente o por mediación de padres o tutores, o autorizaciones diversas, pueden optar por un género específico, dada su naturaleza íntima, sin que esto implique un “cambio de sexo”, como sería si lo solicitaran quirúrgicamente personas no intersexuales.

2. Problema conceptual que plantea su regulación

La llamada “situación de intersexualidad”, como la he denominado, dejando de lado el término simplón de género “intersexual”, puede definirse desde la visión de la biología genética, la cultura LGBTTTIQ, o desde una perspectiva jurídica, que es el que nos interesa.

Es así como la española Violeta Hernández Guanche, en la *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas* (Hernández, 2009: 90), explica la definición del Centro Médico de la Universidad de Maryland, Estados Unidos,¹¹ desde el punto de vista de la biogenética:

... Con el término intersexualidad se hace referencia al grupo de afecciones en las que se da una anomalía en los genitales internos y externos. Dicha anomalía impide definir si un individuo pertenece al género masculino o femenino. También conocida como hermafroditismo o DSD (trastorno de desarrollo sexual según siglas en inglés), la intersexualidad suele aparecer dividida en seis categorías...

Dichas categorías son en resumen las siguientes: 1. Hiperplasia adrenocortical congénita (pseudohermafroditismo femenino). Aparición en el bebé xx de una masculinización genital leve o severa, que puede ser de nacimiento o posterior; 2. Síndrome de insensibilidad a los andrógenos (pseudohermafroditismo masculino). Se caracteriza por feminización de los genitales aguda, con

11 La Enciclopedia de la University of Maryland Medical Centre define de esta manera la intersexualidad. Ver: http://www.umm.edu/esp_ency/article/001669.html.

crecimiento de mamas y silueta femenina; 3. Disgénesis gonadal. Los individuos, por lo general xy, cuyas gónadas no se desarrollan adecuadamente. Los rasgos clínicos son heterogéneos; 4. Hipospadias. La uretra no se abre al exterior por el extremo del pene; sin embargo, existen casos en los que la abertura se concentra en la parte inferior del glande (aberturas leves), hay casos en los que la abertura se da en el tronco del pene (aberturas moderadas), y casos en los que la abertura se da en la base (aberturas severas); 5. Síndrome de Turner. Es una forma de disgénesis gonadal, que impide que los ovarios se desarrollen. La estatura del sujeto tiende a ser baja, y los caracteres sexuales secundarios están ausentes; y 6. Síndrome de Klinefelter. Se trata de una forma de disgénesis gonadal esterilizante que suele venir acompañada de un crecimiento mamario en la pubertad. El tratamiento incluye la administración de testosterona. Si bien esta es la tipología más característica de lo que se conoce como intersexualidad, su desarrollo tiene una historia que merece ser comentada en un análisis final.¹²

Desde el punto de vista de las organizaciones sociales, y en concreto, de la población LGBTTTIQ, la intersexualidad es estudiada, defendida y difundida por Brújula Intersexual, comunidad de individuos sujetos a esta situación biogenético-jurídica (así considerada para nuestro estudio). Brújula Intersexual asume una postura frente a los conceptos que ha impuesto la ciencia médica, y se opone a considerar a los individuos en situación de intersexualidad como si fuesen simplemente “hermafroditas”; es decir, ostentando los dos sexos (masculino-femenino), aunque no funcione ninguno. Posición que, aceptan, no se puede asumir por su error conceptual.¹³

Finalmente, desde la perspectiva técnicamente jurídica, podemos definir la llamada intersexualidad: Primero, como una verdadera *situación jurídica*, en la que se encuentran estos sujetos frente a terceras personas y —conforme a lo que proponemos en este artículo— frente al Estado, en cuanto al ejercicio de sus derechos fundamentales. Segundo, como una *condición especial* frente a las regulaciones imperativas del Estado, que lo victimizan.

Por tal motivo, ensayando una definición jurídica, podemos afirmar: la intersexualidad es una verdadera situación jurídica en la que se ubican ciertos individuos como consecuencia de las condiciones especiales que le resultan de su estado fisiológico y biogenético —ajeno a su voluntad— que lo colocan en un estado de incertidumbre, de inseguridad jurídica y de discriminación frente al Estado y de terceros, ante la ausencia de regulaciones que le permitan optar válidamente —ya sea por él mismo o a través de quien ejerza su tutela, para el caso de menores— por una identidad y por una forma de vida acorde al caso concreto apegada a la situación en la que se encuentra.¹⁴

Afirmamos que existe una situación de desprotección de los sujetos en situación de intersexualidad, por la ausencia de normas en nuestra Constitución federal que tenga prevista esta condición de muchos mexicanos que cotidianamente enfrentan actos de discriminación, cuando son adultos, y de victimización de niños, niñas y adolescentes en situación fisiológica desde su nacimiento por la indeterminación documental y de ejercicio acerca de su preferencia de género.

Los menores de edad, inclusive, sufren violencia por los deseos de sus padres

12 https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf

13 Brújula Intersexual. Punto de encuentro para personas intersexuales. Recuperado de <https://brujulaintersexual.org/tag/dsd/> el 8 de noviembre de 2018, a las 21.00 horas.

14 La definición es propia del autor de este trabajo.

o tutores, quienes deciden situaciones antinaturales como mutilar el clítoris femenino o los testículos masculinos, causando daños irreparables, con ayuda, claro está, de las autoridades o del Estado mexicano, o de los gobiernos locales a través de sus instituciones de salud.

Regular de manera adecuada estas situaciones y condiciones de los sujetos orgánicamente diferentes de los modelos “normales” declarados por las autoridades, implicará reconocer en nuestra Constitución los diferentes tipos de intersexualidad y adaptarlos a una normalidad legislativa que dé certeza y seguridad a dichos individuos. En el siguiente punto esclareceremos los problemas que la necesidad comunitaria nos presenta.

3. Necesidad de regular la situación de intersexualidad en México

De todo lo expresado se deduce que el actual marco jurídico es insuficiente para dar seguridad y certeza a los individuos que se encuentran en situación de intersexualidad, provocando la re-victimación de ellos y el crecimiento de resentimientos, tanto de los propios sujetos como de sus familiares, al dejarlos en indefensión frente a terceros y provocando daño moral permanente en quienes no logran asumir una identidad que se ajuste a su caso concreto.

Desde la propia Constitución se omite regular esta circunstancia provocando con ello un acto de discriminación que ni el propio Conapred (Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación) puede resolver. Desde luego, por la supremacía de la Carta Magna.

Es evidente que desde el nacimiento del Estado mexicano y a través de sus normas (reflejo simple de los puntos tratados genéricamente en constituciones extranjeras) establece un marco regulador que reconoce una cultura basada en el género masculino que sustenta nuestra identidad como individuos, con base en criterios apoyados solamente en nuestros genitales externos (modelo genitalito), visibles a primera vista.

Por ello, la definición de dos géneros únicos: lo masculino y lo femenino (varones / hembras, mujeres / hombres) determinó para el legislador la existencia única de estos dos sexos. Obviaron a la naturaleza y sus caprichos, que también deben ser considerados, so pena de producir una verdadera discriminación hacia las personas que no cumplen con estos parámetros, fincándose en una regulación incompleta.

Debe advertirse de la importancia de la designación de género a partir del nacimiento, pero cuando las circunstancias no permiten determinar alguno de esos dos preestablecidos, es hora de legislar en la Constitución y en sus leyes reglamentarias lo conducente para dar certeza a dichos individuos. Con ello se evitarán las secuelas que se producen cuando no se integra un sujeto a la sociedad, por no poder asumir plenamente la identidad que elige; así como las afectaciones morales, emocionales, psicológica y, desde luego, jurídicas, que vienen agregadas. Esto implica una verdadera desprotección de los mencionados sujetos ante una situación de intersexualidad.

El problema se agrava cuando se trata de menores de edad que además son

sometidos sin una regulación preventiva y sancionatoria a los usos y costumbres de algunas comunidades que les mutilan sus órganos externos y, peor aún, ahora con los adelantos científicos, se les somete a verdaderas terapias de tortura física y psicológica para variar paulatinamente la química de sus cuerpos, a fin de cambiarles la apariencia interna y luego la externa (sus genitales) con el propósito de que se determine un género específico, aun sin el consentimiento del menor, violando con ello su elemental “interés superior”.

En efecto, el marco constitucional vigente es ineficaz para advertir y dar la solución a los casos aquí planteados. Veamos el artículo 1º de nuestra Carta Magna:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...

... Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...

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

[...]

... Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

En el artículo primero constitucional se postula la aplicación de los derechos humanos sin distinción de individuos. Pero en subsecuentes partes de su contenido es omisa para determinar a los sujetos que nos ocupan en esta investigación.

Igualmente, reconoce los tratados internacionales y las convenciones que se refieren a la protección de mujeres, niños, adolescentes, y a la integridad del ser humano, donde se incluye el principio pro homine.

Se obliga a las autoridades a fomentar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos, pero no enmarca los instrumentos legales para ello, como lo demostraré más adelante.

Sin embargo, luego sostiene la prohibición de discriminar, haciendo una lista de casos donde incluye algunos interesantes para este análisis: aquellos por motivo de género; por encontrarse en cualquier situación de discapacidad (la surgida por razones de naturaleza o fisiológicos se incluyen); por determinadas condiciones de salud (sida, esquizofrenia, etcétera), y, finalmente, las preferencias sexuales (no se considera la intersexualidad, desde luego, por las razones expuestas), pero sí debería anexarse el tema de la situación de intersexualidad.

La situación actual entonces, partiendo del análisis de esta disposición, es de desprotección de las personas en esta situación.

El Estado mexicano está obligado, en voz de su cuerpo legislativo, a elaborar un análisis sobre la tutela y protección de los derechos humanos de individuos en situación de intersexualidad y su inclusión dentro de los conceptos enmarcados en nuestra Carta Magna.

En el siguiente artículo relativo al tema que nos ocupa dentro de la CPEUM, es el 4º que a la letra dice en su párrafo primero:

Artículo 4º. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...

[...]

... Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento...

... En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez...

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios...

... El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez...

Este artículo 4º es vital y el centro de la preocupación por la inexistencia de regulaciones en esta materia de intersexualidad, fijando como únicos géneros: el varón y la mujer, en una desafortunada redacción que todavía profundiza los yerros del legislador, permitiendo la discriminación directa de aquellos quienes no pueden considerarse ni varones ni mujeres, como resultado de la situación biogenética en la que se encuentran.

En cuanto al derecho a ser registrado al momento de su nacimiento, sólo menciona el derecho a una identidad, pero no reglamenta adecuadamente la situación intersexual, como sí lo hacen apropiadamente otras naciones, como Estados Unidos, y en concreto en el condado de Nueva York, donde acaba de ser enmendado el Código Administrativo para que se emitan registros de nacimiento que no sean, en cuanto al sexo, exclusivos del femenino o del masculino.

Así establece:

File #: Int 0954-2018, Version: A...Section 1. Section 17-167.1 of the administrative code of the city of New York, as added by local law number 1 for the year 2015, is amended to read as follows:

§ 17-167.1 Sex designation on birth records. a. For the purposes of this section, "x" means a designation used to indicate a sex that is not exclusively male or female...¹⁵

La falta de previsión en la Constitución y en sus leyes reglamentarias y secundarias en México, entonces, constituye un agravio para quienes se encuentran en esta situación.

Se da el caso de individuos que biológica, fisiológica y orgánicamente no

15 File #: Int 0954-2018, Version: A.Sección 1. Sección 17-167.1 del código administrativo de la ciudad de Nueva York, según lo agregado por la ley local número 1 para el año 2015, se modifica para que diga lo siguiente:

§ 17-167.1 Designación sexual en los registros de nacimiento. a. Para los propósitos de esta sección, "x" significa una designación. Se utiliza para indicar un sexo que no es exclusivamente masculino o femenino...

(<https://legistar.council.nyc.gov/LegislationDetail.aspx?ID=3521898&GUID=A052CA3B-4FB7-4DD0-8318-5112E8422BA1&Options=ID%7cText%7c&Search=BIRTH>)

poseen definidos los rasgos correspondientes a una mujer o a un varón. se les deja en estado de indefensión por la falta de tutela y protección efectiva emanada de ese máximo ordenamiento. Dicha contradicción con el artículo primero es evidente, y debe ser corregida para evitar la indefinición constitucional, a fin de que se permita el registro de menores de edad con una designación “x”, que significa indeterminado...

En los Estados Unidos se otorga a toda persona en situación de intersexualidad la posibilidad de que el menor de edad, una vez que pueda hacerlo legalmente, acuda ante el propio registrador, apoyado con dictámenes de psicólogos y genetistas, a definir, –ahora sí, el sexo y el género que lo identifican plenamente en ese momento.

Se incluyen también, previsiones, desde luego, para sancionar a quienes se manifiestan con falsedad y quieran engañar al sistema de registro por razones aviesas o no declaradas. O con declaraciones falsas.

Nuestro derecho prospectivo y sus técnicas para la elaboración normativa en materia civil nos indica las formas de planificar estratégicamente las reglas que operen una regulación eficaz en el tema, aprovechando las experiencias de otras legislaciones de avanzada, como el que se ha descrito.¹⁶

Propuestas

De lo anteriormente analizado y debidamente expuesto, nos atrevemos a proponer la redacción que contiene las modificaciones a la Carta Magna actual para incluir el derecho de las personas en situación de intersexualidad a ser reconocidas, mejorar su nivel de vida y ejercer su derecho al libre desarrollo de su personalidad.

1. La redacción del artículo 1º deberá incluir:

“... Art. 1º...

[...]

Dice: ... Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas...

Deberá decir: ... Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, las **situaciones de intersexualidad**, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas...

La redacción del artículo 4º deberá incluir:

Dice: “Artículo 4º. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...”

[...]

... Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento...”

16 Consultar al efecto: Flores Medina Rubén Jaime, “Hacia una Teoría General del Derecho Prospectivo”, Ed. Universidad de Guadalajara, México 2017.

Deberá decir: "... Artículo 4º. El varón y la mujer son iguales ante la ley. **La situación fisiológica de intersexualidad de individuos en territorio nacional, se protegerá por esta constitución en los casos y las formas previstas por la ley secundaria.** Esta Constitución protegerá también la organización y el desarrollo de la familia..."

[...]

... Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. **La designación del sexo del registrado puede ser manifestada válidamente como "X". Dicha designación se utilizará para indicar un género o sexo que no es exclusivamente femenino o masculino. Igualmente podrá el interesado, con apoyo de peritos en la materia, determinar la identidad de su género o sexo libremente, una vez que pueda hacerlo y probarlo conforme a la ley reglamentaria.** El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

Conclusiones

1. Actualmente no existe prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la tutela y protección de los derechos de los individuos en situación de intersexualidad.
2. Actualmente se discrimina a la población LGBTTTIQ, incluidos preponderantemente los individuos en situación de intersexualidad.
3. No se previene en las leyes la capacidad jurídica de estas personas para adoptar.
4. Al no haber previsión normativa, se crean administrativamente dificultades para contraer matrimonio con base en una determinada identidad elegida por la persona intersexual.
5. En el artículo 4º de la Constitución previene la igualdad jurídica entre varones y mujeres, pero se omiten los sujetos que no corresponden a las características biogénicas de estos dos tipos de género, de modo que se desprotege jurídicamente a las personas que no poseen los rasgos definidos en ella, al no coincidir, debido a su propia naturaleza, dentro de un género u otro, como en el caso específico de las personas en situación de intersexualidad.
6. No existe actualmente en nuestro ordenamiento jurídico la facultad de llevar a cabo el registro de personas bajo la modalidad de "x", sigla que refleja la indefinición temporal o definitiva del registrado, a través de la voluntad de quien legalmente puede expresarla ante el registrador, situación que abona a la desprotección de los sujetos en estudio.
7. Generalmente se confunde la situación de intersexualidad con el

hermafroditismo.

8. Sólo con la inclusión dentro del propio artículo 4º de la Carta Magna de la previsión de igualdad, tutela y protección de las personas en situación de intersexualidad podrá resolverse la antinomia planteada en los artículos 1º y 4º constitucionales en materia de derechos humanos.

Referencias

Brújula intersexual, Punto de encuentro para personas intersexuales. Recuperado de <https://brujulaintersexual.org/tag/dsd/> el 8 de noviembre de 2018, a las 21.00 horas).

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Recuperado de http://www.cndh.org.mx/Cuales_son_Derechos_Humanos. Consultado: el 12 de noviembre de 2018 a las 19.30 horas)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf el 14 de noviembre de 2018 a las 19.00 horas.

Flores Medina, Rubén Jaime, *Hacia una teoría general del derecho prospectivo*, México, editorial Universidad de Guadalajara, 2017.

Hernández Guanche, Violeta, “Intersexualidad y prácticas científicas: ¿ciencia O ficción?”, RIPS. *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, vol. 8, núm. 1, 2009, pp. 89-102, España, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/380/38011446008.pdf> el 12 de noviembre de 2018.

New York Council, Código Administrativo de la ciudad de Nueva York. Ley 2018/163. Recuperado de <https://legistar.council.nyc.gov/LegislationDetail.aspx?ID=3521898&GUID=A052CA3B-4FB7-4DD0-8318-5112E8422BA1&Options=ID%7cText%7c&Search=BIRTHUNICEF,ORG>, el 11 de noviembre de 2018, a las 18.30 horas. Protocolos y convenios sobre las mujeres. Ver en: https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf

University of Maryland Medical Centre. *Enciclopedia, sobre Intersexualidad*. Recuperado de http://www.umm.edu/esp_ency/article/001669.html.

El derecho humano a una justicia expedita, pronta, completa gratuita e imparcial¹

Irma Ramos Salcedo²
José Carlos Herrera Palacios³
Francisco Javier Cortés Fuentes⁴

Resumen

Es, claramente, arduo el quehacer de los poderes judiciales, tanto federales como locales, por lo que se requiere de una celeridad y transparencia en sus procesos, la cual puede lograrse utilizando las nuevas tecnologías, estas son instrumentos que pueden aligerar el quehacer diario de quienes realizan los trámites en un proceso de carácter judicial.

Palabras clave

Proceso, Justicia, Tecnologías, Transparencia, Rapidez

Abstract

Clearly, the task of the judicial powers, both federal and local, is arduous, which requires speed and transparency in their processes, which can be achieved using new technologies, these are tools that can lighten the daily work of those who carry out the proceedings in a judicial process.

Keywords

Process, Justice, Technologies, Transparency, Speed.

1. Introducción

En México, los tribunales judiciales encargados de la administración de justicia del fuero común, así como los tribunales federales, son lentos, caros, tortuosos y almacenan grandes cantidades de papel en cada uno de los casos, por lo que los juicios, procesos judiciales y desahogo de probanzas en la administración de justicia, llevados a cabo por ellos, están muy lejos de ser garantes de una justicia pronta y expedita. Es por eso que, analizando el quehacer de estos tribunales, el

1 Fecha de recepción: 10 de agosto de 2018. Fecha de aprobación: 15 de agosto de 2018

2 Es profesora investigadora en la Universidad de Guadalajara. Ha escrito diversos artículos de investigación en temas de derechos humanos, derecho internacional, normología, gobierno electrónico, justicia en línea y derecho migratorio, entre otros. Se ha especializado en la OEA en Derecho Internacional y Derechos Humanos, además de e-gobierno, así como en el OMPI en propiedad intelectual y en justicia alternativa. Actualmente es profesora de Derecho internacional de los derechos humanos, Derecho internacional público y privado, Administración pública, y Amicus curie de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. irmarudgmx@yahoo.com

3 Es profesor en la Universidad de Guadalajara en Derecho internacional; preside la Comisión Sustanciadora de Conflictos en el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. Magistrado en la Octava Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco. jc15022003@yahoo.com.mx

4 Es abogado y maestro en Derecho con especialidad en Administración de justicia y seguridad pública. Es profesor investigador en la Universidad de Guadalajara, perito en retrato hablado y reconstrucción facial en el Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses. Autor de 22 libros y ganador de las preseas Enrique Díaz de León e Ignacio L. Vallarta al Mérito Académico. fcortesjupiter@hotmail.com

objeto de esta investigación es dar a conocer el mecanismo de la justicia en línea para facilitar a los poderes del Estado esa tan anhelada justicia expedita, completa, pronta, gratuita e imparcial que garantiza la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona que se encuentra bajo su manto de protección, por lo que el lector apreciará, es una propuesta en la que se analiza la forma de instrumentar en su quehacer, la administración de justicia mediante e las nuevas tecnologías, ya que con este proceso se puede acelerar y lograr la eficiencia en todos los trámites, procesos y acuerdos, que son el quehacer de los órganos judiciales, acortando distancias entre el ciudadano, las partes involucradas y la autoridad, a fin de lograr que se concrete el derecho a una justicia pronta y expedita, tal como está previsto en la Constitución en su artículo 17, párrafo segundo, que indica: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicias por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...” Este párrafo fue incluido en la Constitución original, según decreto del 19 de septiembre de 1916.

Cuando hablamos de la administración de justicia, necesariamente debemos referirnos a los órganos del Poder Judicial, cuya función es necesaria e indispensable en toda sociedad democrática y desarrollada. La administración de la justicia no es cosa fácil en este mundo cambiante y con múltiples reformas en su régimen interno, ya que de sus determinaciones dependen la armonía y certeza jurídica, así como la seguridad jurídica para la población, por lo cual una justicia expedita, pronta, rápida, completa e imparcial debe garantizar en todo momento los derechos humanos fundamentales de los habitantes de un país.

Es, sin duda, arduo el quehacer de los poderes judiciales, tanto federales como locales, por lo que se requieren celeridad y transparencia en sus procesos, lo cual puede lograrse utilizando las nuevas tecnologías; estas son instrumentos que pueden aligerar el quehacer diario de quienes realizan los trámites y actuaciones en un proceso de carácter judicial.

Por ello es necesario reconocer también la aplicación del Juicio a por medios electrónicos e Internet, llevado a cabo en años recientes por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el cual pone a disposición de los usuarios desde 2012 el juicio en línea a elección del promovente de la acción de nulidad, por lo que desde esta propuesta aplaudimos sus logros. Este tribunal ha emitido acuerdos, los lineamientos técnicos y formales para la sustanciación del juicio en línea que es necesario considerar, y de los cuales se desprende el objeto y conceptos:

Art. I. Establecer el procedimiento para el acceso y utilización del sistema, para la promoción, sustanciación y resolución del juicio en línea.

II. Establecer las normas de carácter administrativo a las que deberán sujetarse... (DOF, 2011).

Debemos resaltar que hemos propuesto desde 2006 el proyecto de administración de justicia en línea, cuya operación se ha retardado en los diversos tribunales judiciales del país, pero que alguna tecnología se ha aplicado en el sistema penal acusatorio, coadyuvando con esta administración de justicia

penal, aunque no en todos los casos y no en cada uno de los procesos, por lo que aún falta mucho para que las personas logren esa justicia expedita, pronta, rápida, completa e imparcial. Así, tanto ahora como en 2006, este proyecto se presentó de nuevo en octubre de 2018, aunque las condiciones en ese momento no permitían encontrar eco debido a que no existían, ni la voluntad política del gobierno saliente de Peña Nieto, ni las condiciones económicas necesarias para su puesta en marcha. Pese a ello, seguiremos insistiendo para que la disposición constitucional de una justicia pronta llegue a materializarse en México, esperando que el gobierno federal actual (Andrés Manuel López Obrador) permita el análisis de este proyecto y la utilización de tecnología para la eficiencia y eficacia procesal.

Bajo este mismo esquema, y con el ánimo de contribuir a la realización de juicios de manera pronta y transparente, nos permitimos proponer en este trabajo lineamientos para la consecución de los fines constitucionales consagrados en el artículo 17, párrafo segundo, por lo que determinadamente seguiremos impulsando, en beneficio de las instituciones encargadas de administrar la justicia, además, pretendiendo también alcanzar para el ciudadano esa justicia pronta y expedita consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Actualmente, el estado que guarda la administración de justicia en México en el ámbito federal presenta una serie de organizaciones con las entidades federativas, ya que mantiene contacto con los poderes judiciales de cada estado en todo el país, por lo que es necesario establecer en todo el país criterios sólidos en materia de uso de las TIC (tecnologías de la información y comunicación), para no violar la jurisdicción de las entidades federativas, por lo que se hace necesario incorporar el estudio de la relación del Poder Judicial Federal con los poderes judiciales de las entidades federativas.

Diversos estudiosos en la administración de justicia en México afirman que esto requiere de solidez nacional: “El conocimiento de la función jurisdiccional requiere del estudio de ambas direcciones. Además de la estructura federal mexicana plantea también la necesidad de estudiar las instituciones judiciales de todas las entidades del país. Ante la falta de criterios sólidos para hacer una muestra representativa de poderes judiciales locales” (Concha y Caballero, 2001). En la expeditéz, prontitud y gratuidad en un sistema de justicia en línea es necesario considerar en su operación la organización y estructura del Poder Judicial, sin dejar de lado el análisis del marco jurídico, las facultades de cada una de las entidades del Poder Judicial e identificar y respetar las relaciones que guardan entre sí. Por ello pretendemos generar un interés en este tema y proponer lineamientos generales sobre la forma en que debe instaurarse este juicio en línea en todos los tribunales del país. Queremos resaltar que nuestra propuesta original sobre la operación de un juicio en línea se le hizo al Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco en 2006, y fue publicada en su primera edición en la *Revista Jurídica Jalisciense* (Ramos, 2012 de junio, p. 67), y en un segundo momento en la revista *Sufragio* (Ramos, 19 de septiembre de 2014), por quien escribe de nuevo sobre este tema, con el aliciente de que esta propuesta tenga eco en algunos de los tribunales del país, y que con el cambio de políticas nacionales, el presidente

Andrés Manuel López Obrador sea sensible respecto a la administración de la justicia como un derecho humano a la expedita, prontitud, rapidez, gratuidad e imparcialidad, a la que debemos aspirar los ciudadanos y habitantes de este país, y que el Estado mexicano debe ser garante, no solo procurador, de que esta justicia llegue, mediante mecanismos en línea que permitan su acceso gratuito y rápido.

2. Consideraciones generales de la administración de justicia en línea.

Los cambios ni son fáciles, ni son rápidos, por lo que la resistencia a aplicar nuevas tendencias en la administración de justicia es mayor ante los hábitos reiterados y prácticas de antaño, y esta propuesta sobre administración de justicia en línea implica un cambio en el entorno, en la cultura jurídica, en el quehacer de los abogados litigantes y en la forma de percepción de los ciudadanos que cuestionan los sistemas actuales de administración de justicia, lo cual se encuentra inmerso además en una serie de obstáculos, debido al desconocimiento de las bondades de una administración de justicia de esta naturaleza. Las nuevas tecnologías son un catalizador de este cambio, ya que permiten “La disponibilidad de información del caso, la aportación de soportes para los procesos de gestión, la mecanización de los procesos de gestión, la mejora de comunicación y del intercambio de información” (Ibermática, 2012). En la actualidad, el sistema jurídico imperante respecto de la administración de justicia en México causa incertidumbre en materia jurídica, ligado a actos de corrupción, lo que genera desinterés y poca credibilidad, además de poca certeza en la realización de cada uno de los procesos judiciales. Lo mismo ocurre con la falta de prontitud en la resolución de cada controversia, a lo largo de cada uno de los procesos; la carga en materia de pruebas; la elaboración de cada uno de los expedientes; la carga procesal para cada una de las partes integrantes en la administración de justicia, aunado al cúmulo de trabajo, la falta de capacitación adecuada del personal y carencia de infraestructura. Todos estos factores generan inseguridad en la población ante algún trámite jurisdiccional, percepción que opaca cualquier esfuerzo en la prestación de un servicio judicial, y se torna deficiente en materia de justicia. Por otro lado, debe contarse con políticas de gobierno electrónico, mediante un proyecto adecuado a las necesidades de los participantes en el sistema de justicia, además del desarrollo de la infraestructura estatal, lo que le permitirá resolver y permear en la solución fluida de las comunicaciones en cada asunto jurídico que se someta a su competencia, garantizando la transparencia, la prontitud y la calidad en los servicios de la administración de justicia. Ello, aunque es un proyecto ambicioso, nos permitiría resolver el atraso en la administración de justicia; permitirá la aplicación de formularios rápidos y sencillos para la consulta de expedientes, notificación, emplazamiento, llamamiento a juicio, comparecencia de un tercero o extraño en el proceso; notificación de los términos constitucionales y notificación de las sentencias, entre otros, garantizando a las personas una justicia expedita, pronta, completa, gratuita e imparcial. Dadas estas bondades, un sistema de administración de justicia que utiliza la Internet facilita los medios de gestión, de relación de los funcionarios y los actores del propio juicio. Permite

establecer la disposición de “información actualizada (con base en el dato único) y personalizada (control de identidades) con todas las garantías de seguridad y confidencialidad (control de acceso y firma electrónica) sobre sus asuntos en la oficina judicial” (Ibermática, 2012). Por todo lo anterior, es innegable que toda institución con usuarios como los ciudadanos, debe otorgar un servicio eficaz, eficiente, de calidad y con la mayor rapidez posible, por lo que la administración de justicia mediante la Internet beneficiará a la sociedad en su conjunto, a un bajo costo y con un alto beneficio para las personas que residen en México.

En la mayoría de los países, la burocracia es la forma o sistema con que opera un gobierno en sus diversos niveles. Lo burocrático tiende a la prestación de servicios públicos a los ciudadanos y vecindados en lugares geográficos determinados, en tanto que el Estado es el que cumple con esas funciones de prestación de servicios públicos. La burocracia es en su conjunto, una serie de estructuras, acciones tendentes a la facilitación de las actividades de los usuarios, aunque en algunos países, como en el nuestro, esto suceda a la inversa.

El uso de la Internet en los procesos judiciales, como herramienta, permite la celeridad en el servicio, la rapidez, la confidencialidad, además de proporcionar seguridad jurídica a los ciudadanos comunes sobre los quehaceres de los gobiernos; agiliza los trámites, permite realizar operaciones desde largas distancias y establece una comunicación eficaz y rápida entre quienes participan en los gobiernos federales o estatales. Este modelo de gestión procesal requiere considerar el tipo de modelo de administración de justicia que se pretenda otorgar a los usuarios o partes en el proceso judicial, por lo que debemos entender como característica de este modelo: “El modelo se caracteriza por tener una organización política subordinada a una estructura legal (constitucional), la cual no solo divide y organiza el poder para su ejercicio en varios tipos de instituciones, sino que reconoce y protege una serie de derechos fundamentales” (Concha y Caballero, 2001). Ahora bien, antes de discutir sobre esta propuesta de administrar los juicios en línea, realicemos un breve análisis de la problemática en la administración de justicia actual.

Para la implementación del sistema de administración de justicia en línea encontramos una serie de situaciones adversas, las cuales referiremos de manera específica:

Primero, no existen los mecanismos de comunicación eficaz entre los propios tribunales del país, así como de quienes solicitan la administración de justicia en cada entidad federativa.

Segundo, no existe prontitud en la respuesta y el logro de resultados debido a la lentitud y excesos de formalismos judiciales en cada uno de los juicios, e incluso de los trámites, tales como las certificaciones, cancelaciones, documentos, etcétera.

Tercero, no hay celeridad en los procesos judiciales por la lentitud en cada término de los llamamientos a juicio y la lejanía de los domicilios de las partes en el proceso.

Cuarto, la información es restringida, dependiendo de si se es parte en el proceso judicial, por lo que debe considerarse la forma de obtener la información

que es de carácter público y respetando los procesos de la información reservada a la institución para las partes en un juicio.

Quinto, no hay mecanismos de comunicación eficaz entre el ciudadano y el órgano de justicia, fuera de los comunicados oficiales o desahogo de probanzas.

Sexto, los procesos son tardados y lentos, desde la solicitud hasta el dictamen de la sentencia.

Séptimo, hay cúmulo de procesos y una carga excesiva en los poderes judiciales del fuero común, sobre todo en las materias civiles, mercantiles y familiares.

Octavo, existe rezago en la administración de justicia, debido a la falta de personal y de capacidad de respuesta para la atención de los más de cien mil asuntos para atender por anualidad.

Noveno, no existen canales de comunicación adecuados; la información pasa por diversos órganos, y no siempre de manera directa, retardando el proceso de información y de dictaminación.

Décimo, hay demasiados recursos de dilación en cada uno de los procesos que son sometidos a la autoridad judicial.

Undécimo, generalmente el demandado retarda el proceso, interponiendo recursos improcedentes o solo dilatorios de éste.

Duodécimo, la celeridad en los juicios depende del número de trámites formales que deben hacerse llegar al juzgador, que puede limitarse en el trámite por Internet.

Decimotercero, la infraestructura con la que cuentan los órganos administradores de justicia no es la adecuada, carecen de equipo tecnológico especializado o eficaz para la realización del trabajo.

Decimocuarto, el hacinamiento de personas en un espacio físico pequeño dificulta el trabajo.

Decimoquinto, no se tiene el personal capacitado ni la innovación tecnológica para la administración y captura de la información. Estos son solo algunos de los problemas que observamos en el ámbito de la administración de justicia formal que se imparte en los diversos poderes judiciales en nuestro país. Una vez dilucidado este tema, es necesario considerar que en toda instauración de una estructura de gobierno en línea deben tenerse en cuenta los principales componentes del modelo y la infraestructura, por lo que es importante tener en cuenta qué tipo de proceso en línea se pretende, por lo que consideraremos las posturas a escala internacional que consideran el *e-gobierno*, por lo que en este caso nos centraremos en los cuatro modelos dentro de este sistema:

1. Gobierno ciudadano: es aquel que tiene prevista la participación activa de la ciudadanía en la entrega de iniciativas destinadas a dar productos, servicios administrativos, informativos, de transacción, etcétera, a las personas por parte del Estado.
2. Gobierno G2B: esta forma de gobierno se da con la participación de empresas, mediante la intervención de agentes corporativos económicos que se incluyen en la prestación del servicio a cargo del Estado.
3. Gobierno G2E: este e-gobierno es de prestación de las funciones estatales a través de los empleados, organismos gubernamentales y estatales, quienes son contratados expresamente para la realización de esas funciones.
4. Gobierno G2G: en este modelo son otras

instituciones creadas especialmente por él para la prestación de esos servicios. Dicho lo anterior, el modelo que proponemos para la administración de justicia en línea es un modelo mixto, con participación ciudadana y organismo gubernamental, como es el Poder Judicial.

3. Contexto y antecedentes

Los órganos de la administración de justicia tienen una tarea ardua y fundamental en la sociedad. Por ello, en su actuar requieren considerar la forma rápida, efectiva, eficiente y eficaz al administrar justicia a los particulares. De ello dependen la armonía y la permanencia de la estructura social, la cual a la fecha se ha visto cuestionada debido a la corrupción que permea en quienes la imparten y la lentitud en sus procesos. Es por ello que en esta propuesta de aplicación de procesos judiciales en línea sea necesario considerar:

“Para cumplir cabalmente con estas funciones, las instituciones judiciales del Estado occidental contemporáneo deben estructurarse de conformidad con tres principios básicos: independencia, eficiencia y accesibilidad” (Concha y Caballero, 2001). La justicia requiere, según la disposición constitucional de México, la prontitud y expeditéz en cada caso sometido a su consideración; cada asunto puede concluirse, una vez presentado ante una instancia judicial, en un término que varía de uno a cinco años, durante los cuales se dicta una sentencia de primera instancia, y de uno y dos años en la resolución de los recursos o el amparo. Esto es preocupante, dado que incrementa el índice de inseguridad jurídica, el gasto del Estado, el recurso humano utilizado en su realización, y también la apatía y disgusto de los ciudadanos comunes que acuden a solicitar que les sea garantizado el derecho.

De esta forma observamos que hay un retraso en la administración de justicia, y cada mes, en cada juzgado se acumulan entre tres mil y cinco mil solicitudes de administración de justicia. Esto provoca un atraso en la resolución de casos que requieren la efectiva aplicación de la ley. Dicho de otra manera, la falta de capacitación del personal, que en sí mismo es escaso, y la falta de infraestructura, demeritan el trabajo de cualquier juez o magistrado encargado de la administración de justicia, a lo cual se suman la ineficiencia y la falta de celeridad de algunos órganos del Estado, que solo entorpecen la administración de justicia y hacen de ella una tarea no solo maratónica, sino titánica. Más aún, la propuesta del Estado de optar por una justicia alternativa que ayude o aminore el exceso de trabajo de los órganos jurisdiccionales no ha agilizado la labor, sino que solo lo auxilia y le da un respiro, pero requiere de una mayor capacidad para combatir el rezago en la administración de justicia. Una de las opciones expuestas en este trabajo es el uso de la Internet, a fin de agilizar las comunicaciones jurisdiccionales. En la actualidad, las cifras dadas a conocer por el INEGI en el Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2016 afirma que las solicitudes de justicia y su conclusión revelan que cerca de 1 638 286 expedientes son sometidos anualmente a la consideración de juzgados del fuero común en México, en materias civil, mercantil y familiar (no penal), de los cuales solo cerca de 77.7 por ciento fueron concluidos en dos

años, lo que tarda en resolverse la petición, siempre que no se trate de peticiones de herencia, que pueden durar entre diez y quince años, o incluso más. Estos datos hacen posible y deseable el uso de mecanismos y propuestas que contribuyan a la satisfacción y desarrollo adecuado de la administración de justicia, satisfactor ciudadano garante de la seguridad jurídica y de la legalidad de las actuaciones estatales, que da certidumbre de que se tiene un régimen político seguro. La justicia debe ser pronta y expedita para todas las personas. “La eficiencia de la justicia es el principio que establece la imperiosa necesidad de que el juzgador cumpla con su tarea dentro de los tiempos y condiciones que marca la ley. Solo si la administración de justicia se lleva a cabo en tiempo y respetando todos los procedimientos y requerimientos que protegen a las partes en conflicto, puede decirse que la justicia tiene posibilidades de realizarse” (Concha y Caballero, 2001).

4. Características del modelo en la administración de justicia en línea

El presente estudio se enfoca en el modelo de construcción lógica para un gobierno electrónico. Se ha estudiado previamente su marco regulatorio, su estructura, sus instituciones, sus funciones y sus procesos administrativos, por lo que: “... dentro del conjunto de instituciones políticas que conforman este modelo estatal predominante, las instituciones encargadas de administrar justicia, llamadas instituciones jurisdiccionales, tienen un papel fundamental [...] su rol aparentemente se reduce a la mera resolución de conflictos derivados de la interacción social [...] estas instituciones cumplen con la función de canalizar conflictos” (Concha y Caballero, 2001). En lo referente al marco regulatorio, encontramos que la Constitución mexicana prevé la justicia expedita, pronta, rápida e imparcial, y el derecho al acceso a medios de Internet, por lo que se abre la puerta a regular, en cada entidad federativa el juicio en línea como un medio para lograr la expeditéz y prontitud en cada caso, así como lograr los fines en sí mismo, del propio Estado al garantizar la justicia a toda persona. El sistema de justicia en línea debe estar integrado por subsistemas para el juicio tradicional, el juicio en línea propiamente dicho, y los juicios orales en estas materias. Debe contener un marco regulatorio con reformas legislativas necesarias, además de emitirse un manual de lineamientos técnicos, regulatorios y de operación de cada uno de los sistemas, sin peligro de violar la soberanía de las entidades federativas, ni de los órganos jurisdiccionales. En México, nos encontramos en la etapa de transición de un modelo inquisitivo a un sistema garante de los derechos humanos, por lo que en este momento de transformación política también es menester realizar un cambio en las estructuras de la administración de justicia, en la búsqueda de mecanismos eficientes y eficaces desde su petición hasta su conclusión, por lo que en estos momentos esta propuesta de justicia en línea permitirá lograr una justicia pronta y expedita.

5. Las partes involucradas en el proceso de administración de justicia

Las instituciones judiciales coadyuvan en la participación política de la ciudadanía en esa función social de paz y armonía social, encomendada a las instituciones administradoras de justicia, las cuales deben dictar el derecho emitiendo resoluciones que lo resuelvan. "... asimismo, las instituciones judiciales son las encargadas de determinar el alcance y contenido de todo el sistema jurídico" (Concha y Caballero, 2001). En tanto, la autoridad judicial en los ámbitos federal y estatal, incluidos el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, juzgados familiares, civiles y mercantiles, con adscripción a la justicia del fuero común, las personas solicitantes que demandan justicia ante estas instancias, pueden agilizar sus procesos mediante un juicio en línea. Los órganos de gobierno encargados de la administración de los recursos e insumos en esta materia son el Consejo del Poder Judicial, el Poder Ejecutivo, a través de la Secretaría de Administración y el Congreso del Estado, mediante la comisión respectiva en la reforma o modificación de la legislación. Debe resaltarse la importancia de estos órganos para la administración de justicia en línea, dado que deben incluirse en esta tarea. La ciudadanía es parte importante, ya que de ella en su conjunto depende elegir las acciones judiciales que pueden iniciarse desde una computadora con Internet, lo cual, en un juicio en línea, permite su acceso seguro, con certidumbre respecto a su contenido y a lo actuado en dicho juicio. Su costo es bajo y acorta las distancias ya que no requiere desplazarse, lo cual es importante, porque el ciudadano es precisamente la pieza fundamental como receptor de esta justicia que por ley debe ser expedita, pronta, completa e imparcial.

6. Financiamiento de la administración de justicia en línea

Uno de los inconvenientes de la administración de justicia en línea es el costo, ya que generalmente la inversión inicial es fuerte, pues se requiere toda una infraestructura en las TIC, como el primer obstáculo encontrado por los funcionarios de cualquier institución.

Por ello, en este apartado sugerimos la forma de financiarlo, aunque a la larga una de las bondades de este sistema es que es sostenible y costeable debido a los bajos costos posteriores, además de los beneficios para el propio sistema judicial y, en general, para la población. Por eso, en una primera fase, debe contarse con un proyecto piloto, medible en costo-beneficio, y posteriormente iniciar con la fase de capacitación en un área específica, que pueda replicarse en todo el sistema. Ello dará al usuario final la opción de iniciar con la demanda en línea, lo cual permitirá ir equipando la institución de manera paulatina, destinando en la segunda fase solo unos juzgados y alguna sala del tribunal para la atención del juicio en línea. Para financiar este tipo de proyectos se pretende establecer convenios con la participación de diversos órganos e instituciones oficiales, incorporados por anualidad, según su partida presupuestaria, así como los recursos que genere la propia institución encargada de administrar justicia.

Para ello se propone el siguiente esquema de financiamiento:

En este esquema encontramos 5 formas para financiar de manera inmediata y pronta el sistema de administración de justicia en línea:

1. Participación del erario federal, partidas presupuestarias signadas al Poder Judicial por parte de rubros especiales en materia de justicia en línea y justicia oral.
2. Partidas presupuestarias propias de los estados.
3. Participación de la iniciativa privada en la financiación mediante proyectos de carácter social a escala nacional o internacional.
4. Identificación y, en su caso, creación de fideicomisos públicos y privados para poner en marcha el sistema de administración de justicia en línea.
5. Establecimiento de gestoría y apoyo económico por parte de organismos internacionales, que difundan estos proyectos, justicia en línea, e-gobierno, entre los cuales encontramos, la Organización de los Estados Americanos, la Organización de las Naciones Unidas y el Banco Mundial, entre otros.

Para su puesta en operación hemos capitalizado los recursos, los cuales pueden provenir de:

1. Participación del presupuesto público asignado a la Federación y a los estados para la seguridad jurídica.
2. Partidas presupuestarias asignadas al Poder Judicial de la Federación y a las instituciones del Poder Judicial de cada entidad federativa en materia de reforma judicial y ramos especiales para el financiamiento de estas reformas.
3. Partidas presupuestarias de los estados, canalización de recursos propios a un órgano autónomo de centro de datos, servicios y trámites en la justicia electrónica.
4. Participación de la iniciativa privada y particulares en el pago de derechos o servicios de certificaciones (para el caso de equipamientos en firma electrónica y autenticación de usuarios, equipos de cómputo y equipamiento digital).
5. Participación en fideicomisos públicos y privados, creados por el Estado para el financiamiento del gobierno electrónico. A largo plazo este servicio es autosostenible por la cantidad y número de usuarios que son atendidos normalmente en las instituciones de administración de justicia.

Para el monitoreo, control y evaluación de este proyecto, proponemos:

- a) En el diseño, implementación y control del sistema de justicia en línea es necesario que las instituciones rediseñen planes de monitoreo, así como los planes de control y seguimiento del sistema, con el objeto de mejorarlo y de ubicar las posibles fallas que puedan suscitarse sobre la marcha del sistema, además de establecer los planes de evaluación del servicio y del comportamiento del servicio digital, y de igual manera identificar la percepción del usuario del sistema con el fin de corregir errores y perfeccionarlo.
- b) Colaboración de órganos encargados constitucionalmente de mejora regulatoria, así como de organismos encargados de identificación de necesidades como el INEGI.
- c) Legislación sobre normas de operación del sistema como medio de control.
- d) Encomendar la evaluación a órganos que ya son integrantes del estado especializados en esa materia encomendándoles esa facultad y obligación de evaluar.
- e) Hacerse acompañar de otras instituciones que ya efectúan procesos judiciales en línea, como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal.

7. Objetivos y entorno regulatorio en la Implementación del proyecto

Objetivos

Los objetivos de la administración de justicia en México ya se encuentran en la Constitución, y por disposición de ella esta justicia debe ser pronta y expedita, lo

cual puede lograrse mediante la incorporación de la tecnología en asuntos que por su naturaleza permitan el libre acceso a las partes en el proceso, a las autoridades o a terceros extraños que tienen que ver con el negocio, ya que las TIC facilitan el acceso a la administración de justicia y favorecen la comunicación bidireccional desde cualquier punto con acceso a Internet. Con ello se eliminan los costos de traslado que son sustituidos por el correo electrónico y los mensajes. Esto debe realizarse mediante:

- a) Una adecuada política en administración de justicia.
- b) Establecimiento de parámetros claros y precisos en el tratamiento de un caso concreto en comparación con otros similares.
- c) Celeridad en los procesos y procedimientos, mediante la opción de mecanismos alternativos de solución de conflictos, diseñados y operados a través de una administración de justicia electrónica y gracias a los medios electrónicos para lograr la eficacia ante notificaciones y llamamientos a juicio, así como en el desahogo de los asuntos judiciales.

Estos objetivos pueden ser llevados a cabo mediante:

1. El establecimiento de una comunicación eficaz entre los órganos jurisdiccionales, las partes involucradas en el proceso y los terceros involucrados en él;
2. Determinación de los parámetros, criterios de evaluación y atención en el servicio de la administración de justicia, determinando y computando los plazos establecidos por la ley para la resolución de algunos asuntos de prioridad;
3. Implementar mecanismos de auxilio a la administración de justicia como órganos de solución alternativa de conflictos mediante su implementación en Internet;
4. Generar y crear un sistema de base de datos que permita las notificaciones, llamamientos a juicio, citaciones, resoluciones y recepción de probanzas en procesos de jurisdicción judicial;
5. Establecimiento de un sistema de disposición de información eficiente y eficaz;
6. Implementación de un sistema de Internet rápido y seguro en materia de trámites.
7. Diseñar, implementar e instrumentar un sistema de administración de justicia electrónica en México, tanto en el ámbito federal como en el local.

Entorno regulatorio y legal

La Constitución Política de México establece como principios de la certeza jurídica la rapidez, la prontitud y la expeditéz, la cual no establece términos precisos, pero sí es una garantía de la pronta resolución por parte de la autoridad hacia una petición del usuario, en un breve término, que en cifras actuales puede variar de uno a dos o más años, que pueden ocurrir en el proceso de dictar el derecho y administrar justicia. Aunado a esto, los procesos jurisdiccionales están cargados de formulismos y entorpecen el trámite y curso normal de un proceso, lo cual se agiliza aplicando formularios rápidos y sencillos, realizados desde la Internet. La ley de transparencia en México exige resultados, o los informes de cada asunto que se someta a las diversas autoridades, llámense judiciales o administrativas, lo cual es un intento por agilizar los servicios, no solo en materia de justicia, sino en todos. En cuanto a temas esenciales, además del marco legal, en la administración de justicia por Internet se tienen el acceso y la seguridad. Por ello es importante considerar la forma de acceso a cada aplicación, la gestión y control de las identidades y las medidas de seguridad. Se mantiene actualizado el

perfil de autorización y acceso al sistema de manera personalizada, y se controla el registro de los usuarios internos y externos. El control de accesos debe contar con los filtros de seguridad, ya sea con firma electrónica o alguna otra forma de garantizar la integridad, la autenticidad y evitar los accesos indebidos o amenazas al propio sistema, o bien combinando diversos procesos digitales para garantizar la adecuada protección de datos del sistema judicial integral.

Manuales oficiales

La puesta en operación del *e-gobierno* en la administración de justicia debe constar en manuales oficiales, los cuales deben contener:

1. Operación de un sistema digital en el que se determinen:
 - a) Clasificación y determinación de dimensiones del servicio digital y tipo deservicio.
 - b) Los grados de relación entre el administrador de justicia, las partes participantes en el proceso y terceros involucrados.
 - c) Los estándares básicos e internacionales del sistema.
 - d) El costo en operaciones.
 - e) Canal de comunicación entre partes, autoridades y terceros involucrados.
 - f) Número de usuarios, frecuencia, tiempo de respuesta en cada servicio, tipo de requerimientos, participación de usuarios y servicios.
 - g) Niveles de satisfacción de los usuarios.
 - h) Uso de recursos materiales y uso alternativo.

8. Políticas de acceso a las TIC

En este rubro se establece qué tipo de políticas de acceso se pretende impulsar en el proyecto de administración de justicia en línea, por lo que es importante determinar en el documento maestro de administración de justicia la forma y la atención que deben darse a las partes en el proceso. Al respecto, es necesario tener en cuenta siempre como primer término:

1. Los involucrados en el proceso judicial:
 - a) La atención al demandante;
 - b) La atención al demandado;
 - c) El tercero involucrado; y
 - d) La atención al ciudadano común que busque información permitida y de carácter no reservado o público.

En segundo lugar, deben ser considerados los procesos de comunicación, por lo que debe atenderse:

2. La comunicación entre las autoridades y las partes:

- a) Los trámites de llamamiento a juicio: las notificaciones judiciales, la presentación de escritos de inicio y de trámite; la citación; la comparecencia; el emplazamiento; la información sobre designaciones y resoluciones de justicia gratuita.
La habilitación y sustituciones en el juicio, ya sea por representantes de las partes o de la propia autoridad.
- b) Respeto de las notificaciones de sentencia o cosa juzgada.

El cumplimiento de la sentencia total o parcial; el cumplimiento forzoso de la sentencia; la eficacia territorial o extraterritorial de la sentencia; los procesos de archivo y la causa del estado de la sentencia.

c) En lo referente a los trámites para la ejecución de sentencias:

Considerar sus efectos en el interior del país, exhortos y plenitud de jurisdicciones; y en lo que respecta a la ejecución extraterritorial de la sentencia, la ejecución en país distinto de aquel en el que se dictó; la cooperación judicial internacional, la carta rogatoria o exhorto internacional, o bien la asistencia jurídica internacional.

d) Ofrecimiento, desahogo o suspensión, desarrollo de probanzas. Ofrecimiento de pruebas. Admisión o desechamiento de pruebas.

e) Gestión interna: Acceso a formularios y presentación de escritos electrónicos y cómputo de los plazos y términos.

f) Fortalecimiento de la transparencia mediante mecanismos integrados al propio sistema, sobre todo con datos estadísticos.

g) Mecanismos alternativos de solución de conflictos judiciales: negociación, mediación, conciliación y arbitraje.

h) Consultoría: cada tribunal que incorpore las nuevas tecnologías a la instauración de la justicia en línea deberá determinar en sus procesos y manuales los trámites, servicios y actuaciones judiciales que serán revisados, aprobados, autorizados, etcétera, tanto para las partes como para los interesados en el juicio, además de contar con procesos de certificación, pago de derechos y expedición de documentos en línea, ente otros.

i) Tablero electrónico en línea, en el cual se pueda observar fácilmente la información y pueda obtenerse rápidamente.

9. Mecanismo de selección de proyectos y grupos de trabajo

La forma de seleccionar y decidir las fases en que se administrará justicia en línea será denominada subsistemas, y deberán considerarse en cada etapa sugerida al inicio de esta propuesta, por lo que se determinará su aplicación, dada su:

- a) Importancia.
- b) Urgencia.
- c) Número de servicios prestados.
- d) Nivel de administración de justicia.
- e) Tipo de trámite.

Los beneficios y políticas de difusión en la administración de justicia

En una administración de justicia en línea encontraremos:

1. Resistencia al cambio.
2. Desconocimiento del sistema en línea.
3. Detractores de la justicia en línea.
4. Falta de capacitación en los usos y aplicaciones en Internet.
5. La comodidad y apego a sistemas tradicionales.
6. Desinterés de los litigantes, ya que creen que con este esquema no podrán cobrar por sus servicios de asesoría y consultoría.
7. Desinformación de legisladores sobre cómo crear un marco jurídico para este sistema.
8. Intereses de grupos de control en las instituciones administradoras de justicia.
9. Desconocimiento de la operación de un sistema de esta naturaleza.

Encontramos, por otra parte, las bondades del juicio en línea, por lo que las enlistaremos a continuación:

- I. Reducción de costos en la administración de justicia por los altos beneficios a los participantes y actores en el sistema.
- II. Optimación de proyectos y de recursos materiales y humanos.
- III. Fortalecimiento de la disciplina institucional porque el sistema controla los términos, plazos y condiciones en el servicio de administración de justicia.
- IV. Modernizar y mejorar el servicio en calidad, eficiencia y eficacia hacia los usuarios del sistema en línea.
- V. Hay eficiencia en el servicio y la gestión de los administradores de justicia adecuada por la ley.
- VI. Da celeridad y calidad en los procesos judiciales, haciéndolos ágiles, rápidos y accesibles al usuario.
- VII. Hay fechas determinadas en la resolución y respuesta ya que los términos establecidos en el sistema son fatales y no admiten retraso en las partes;
- VIII. Mejoran la imagen institucional por la eficiencia y la calidad en los servicios.
- IX. Garantiza la probidad y transparencia en los procesos, además de que guarda los datos y los almacena en espacios establecidos para llevar un control estricto en cada una de las etapas del juicio.
- X. Hacen eficientes y efectivas las tomas de decisiones de la autoridad judicial; el sistema no permite cuestiones de discrecionalidad.
- XI. Las respuestas y los procesos en la administración de justicia son creíbles y objetivas.
- XII. Reduce el número de trámites.
- XIII. Disminuye el cúmulo de trabajo en cada una de las instituciones.
- XIV. Distribuye el trabajo de manera equitativa para los funcionarios.
- XV. Favorece mecanismos alternativos de solución de conflictos y permite la pronta solución en cada uno de los juicios, acortando los procesos y las etapas.
- XVI. Alinea los objetivos y las metas.
- XVII. Establece los mecanismos de coordinación.
- XVIII. Adapta las necesidades a la prestación del servicio.
- XIX. Hace exigible la gestión.
- XX. Genera un centro de atención de usuarios.
- XXI. Disminuyen los costos de almacenajes de documentos.
- XXII. Permite que el usuario pueda ingresar al servicio desde su casa, oficina o centro de atención del servicio de justicia en línea.
- XXIII. Permite notificaciones, citaciones, emplazamientos y solicitudes de información por Internet, correo electrónico o celular.
- XXIV. Genera certeza en la protección de datos, dado que tiene medidas de seguridad y control de usuarios.
- XXV. Crea un ambiente laboral adecuado y permite un clima organizacional rápido y cálido.
- XXVI. Es sostenible.
- XXVII. Permite la reducción de materiales como el papel y el cartón, entre otros.
- XXVIII. Mantiene relaciones laborales sanas.

Grupos de trabajo

Este sistema en la administración de justicia en línea permite el trabajo en equipo y distribuye las responsabilidades de las partes involucradas en el proceso. Permite además del establecimiento de esquemas de participación, agencias de coordinación, y determina las facultades en el diseño, elaboración y buena marcha del proyecto. Además, en este sistema se establece el tipo de relaciones con los

empleados y funcionarios. Hace posible la aplicación de modelos de innovación en el trabajo y reingeniería en el proceso, así como la gestión documental. Promueve la relación con los tipos de gobierno electrónico y el papel de los beneficiarios internos y externos. Más aún, coadyuva con las relaciones laborales y humanas, ya que existen:

- a) Participación de los órganos del Estado, tratándose de actuaciones judiciales.
- b) Participación de las partes en el proceso.
- c) Tercero interesado en los juicios.
- d) Trámites diversos.
- e) Eventos especiales.
- f) Gestoría.
- g) Vinculación con otros órganos administradores de justicia.

Establecimiento de las funciones de los participantes en la administración de justicia.

En este apartado debemos incluir el papel que desempeñan los administradores en la justicia, determinando su nivel de ingreso y obtención de la información del sistema de administración de justicia en línea, por lo que debe determinarse el papel y la función de:

- a) Jueces y magistrados.
- b) Secretarios de acuerdos.
- c) Secretarios de estudio y proyección de sentencias.
- d) Notificadores.
- e) Administradores del sistema.
- f) Alimentadores de los datos al sistema.
- g) Condiciones de consulta de información.
- h) Claves de acceso al sistema.
- i) Soporte del sistema.
- j) Partes en el proceso.
- k) Coadyuvantes en el proceso.
- l) Autoridades judiciales (el pleno del Tribunal, las salas colegiadas, el Consejo de la Judicatura, etcétera).
- m) Centro de datos y dirección electrónica de la administración de justicia.
- n) Terceros interesados.
- ñ) Trámites diversos (expedición de copias certificadas, pago de aranceles, etcétera).
- o) Servicios ofrecidos en la administración de justicia como cursos en general: capacitación, cursos especializados, diplomados, estudios de posgrado, semanas científicas y jurídicas, entre otras.
- p) Centro de atención de usuarios del sistema.
- q) Centro de soporte a los sistemas y partes intervinientes en él.
- r) Para efectos de transparencia, determinar cuál es la información reservada y cuál es la que deberá ser de conocimiento general para la población.

10. Actividades estratégicas

Mediante el establecimiento de las estrategias prioritarias a largo, mediano y corto plazo, se ejecutarán las diversas actividades que permitan el éxito en las metas del establecimiento del sistema de justicia en línea, tales como:

- a) Diseño del servicio digital.
- b) Operación del sistema y diversos subsistemas.
- c) Periodo de prueba monitoreo, control, rediseño o integración del sistema.
- d). Puesta en práctica e instrumentación de lineamientos y parámetros de operación del sistema.
- e) Capacitación del personal.
- f) Dar publicidad y difusión sobre el servicio electrónico judicial.
- g) Elaboración de manuales de uso.
- h) Difusión sobre métodos alternativos de solución de conflictos.
- i) Informes de reducción de costos.
- j) Informes de resultados anuales.
- k) Mecanismos de gestión y colaboración con otras instituciones.
- l) Sistema de información y transparencia de asuntos.
- m) Ayuda eficazmente a combatir la corrupción y otros delitos.

11. Reflexiones finales

Sin duda, el sistema de administración de justicia como juicio en línea, es aún un modelo innovador en México que permite conocer el estado que guardan los juicios, además de facilitar el conocimiento de las partes que intervienen en él. De igual forma, coadyuva en la construcción de marcos de referencia respecto del sistema que impera en el país y el que se pretende desarrollar, con el único fin de lograr la rapidez, prontitud y expeditéz consagrado en la Constitución mexicana, como un derecho inexcusable del Estado mexicano para los ciudadanos, en su requerimiento de justicia, una justicia pronta y expedita, que permita una verdadera certeza jurídica que logre y garantice estabilidad social.

Debemos considerar que cada una de las ideas aquí vertidas pretende fomentar la creación y transmisión del conocimiento en el uso de las tecnologías de primer mundo, que no son privativas de los países desarrollados, sino que pueden ser incorporadas en los sistemas subdesarrollados como el nuestro, logrando bajar los costos de la justicia y alcanzando el objetivo primordial como la eficacia en la justicia ante los ciudadanos, con un alto grado de satisfacción para las partes.

Es necesario advertir que este modelo se ve influido por organismos internacionales, como la OEA, en la formación de nuestro sistema jurídico, que incluye el sistema judicial en la administración de justicia; sin embargo, en su operatividad debemos considerar lo siguiente:

1. Una de las fortalezas que encontramos en este sistema en el eficaz combate a la corrupción que tanto ha dañado a las instituciones de procuración y administración de justicia; otra fortaleza que encontramos en este sistema de administración de justicia en línea es la metodología, la que permite encontrar beneficios a los diversos trámites que pretenden ponerse en línea del sector público y de oportunidad para el ciudadano y, por último, la fortaleza de lograr

la expedituz, prontitud, gratuidad e imparcialidad como un derecho humano fundamental de quienes habitan o viven en este país.

2. Oportunidades respecto de este sistema: permite la aplicación práctica de los medios tecnológicos y electrónicos para la celeridad en la administración de justicia mediante la elección de un juicio en línea.

3. Sus debilidades: necesariamente se requiere una inversión adicional en el equipamiento y la capacitación tanto de empleados judiciales como en el uso del sistema en la Internet por parte de los ciudadanos.

4. Encontramos que sus amenazas residen en el desconocimiento del sistema y la falta de interés de las autoridades, ya que de momento no ven un beneficio político, así como que la formación, los datos y la capacitación puedan ser utilizados para fines comerciales y políticos.

5. Resultados previstos: a corto tiempo: reformas constitucionales y reglamentarias en materia de administración de justicia, reformas y facilidad en trámites judiciales.

A mediano plazo: aprobación de leyes reglamentarias sobre la administración de justicia, adicionando la posibilidad del juicio en línea en diversas materias, no solo del fuero común, sino también del Poder Judicial Federal.

A largo plazo: realización del proyecto de justicia en línea de manera conjunta y a la par de la propuesta de gobierno electrónico o Ciudad Digital, anunciada por el Gobierno del Estado de Jalisco en el periodo de Aristóteles Sandoval, establecida también por el Gobierno federal a través del presidente de la república y lanzada como una propuesta de estrategia política: “Estrategia digital para eficientar trámites y servicios a través de una ventanilla única de trámites y servicios” (CNN México, 2013).

Es viable la adopción y aplicación de la justicia en línea en México, dado que la política nacional en este momento apunta a utilizar la Internet y las nuevas tecnologías en los diversos trámites y procesos que atienden los servicios públicos, entre ellos la administración de justicia, que está a cargo de las autoridades del estado. Para los ciudadanos, por tanto, urge la creación de sistemas digitales que permitan a las partes en un juicio realizar sus trámites, conocer sus procesos, informarse del estado de sus juicios por los medios electrónicos disponibles, lo cual también es un derecho humano, el acceso a la Internet.

Para lograr el derecho a una justicia expedita, pronta, completa e imparcial, tal como lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos, es necesario echar mano de mecanismos que permitan acelerar los procesos por Internet, lo cual permitirá un acceso seguro, rápido y efectivo al ciudadano y habitante de este país. Por ende, es necesario que en cada uno de los tribunales se establezca el juicio en línea, tal como lo hemos planteado a lo largo de esta investigación, sin miedo a equivocarnos, ya que la justicia, al ser impartida por personas, es susceptible de errores, pero con un adecuado sistema que coadyuve a la administración de justicia se dará certeza en todos los trámites y procedimientos para que las personas tengan por fin y para siempre acceso a la justicia impartida por tribunales que estarán expeditos para llevarla a cabo de manera pronta, gratuita, completa e imparcial.

Fuentes de consulta

Boletín electrónico de la Organización de los Estados Americanos (mayo de 2008). “TIC en la justicia”. Recuperado de <http://www.subole-tin.com/contestssoea/docs/Boletín-50/Editorial50.htm>.

Concha Cantú, H. A., y Caballero Juárez, J. A. (2001). *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

DOF, AcuerdoE/JGA/16/2011. Recuperado de dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5188284&fecha=04/05/2011

DOF, Lineamientos técnicos y formales para la sustanciación del juicio en línea. Recuperado de dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5188284&fecha=04/05/2011

El *e-gobierno* en América Latina y el Caribe. Noviembre de 2009. Recuperado de <http://www.educoas.org/Restricted/Sites/cursos1/NewsleerMayo08/Editorial34.htm/>.

Elizondo Gasperín, M. M. (junio de 2008). “Actualización tecnológica en la administración de justicia. Caso México.” *Tecsisotecatl*, vol. 1, núm. 4. Recuperado de <http://www.eumed.net/rev/tecsistecat/>

Ibermática, 2009. Recuperado de: <http://www.ibermaticajusticia.com.es>.

INEGI, Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2016. Recuperado de marcojuridico.tfsa.gob.mx/pdf/ltfojl.pdf.

Terán y Contreras, J. M. (enero de 2012). “Juicio en línea en la justicia administrativa: hacia la justicia electrónica en México”. *Alegatos* núm. 80. México.

Uso de las TIC en el Poder Judicial, julio de 2011. Recuperado de <http://www.subole-tin.com/contestssoea/docs/Boletín-65/Editorial65.htm>.

Debido proceso y judicialización del interés superior del menor¹

Fabiola del Sagrario Villarreal Hernández²

Resumen

el presente texto supone una crítica a los mecanismos establecidos en ley para revisar los procedimientos familiares concluidos mediante sentencia definitiva, donde se involucraron cuestiones inherentes a menores de edad.

Palabras clave

interés superior del infante, debido proceso, cosa juzgada.

Summary

this text supposes a critique to the mechanisms established in law to review the family proceedings concluded by means of a final judgment, where inherent issues of minors were involved.

Keywords

interest superior of the child, due process, thing judged.

1. Introducción

La adhesión de nuestro país a los tratados internacionales junto con el acoplamiento de la normativa vigente al tema de protección al interés superior del menor en el ámbito jurisdiccional como obligación del Estado en todas sus actividades para garantizar plenamente sus derechos y la satisfacción de sus necesidades elementales para su desarrollo integral –cuyo principio deberá guiar las políticas públicas dirigidas a la niñez, así como la conducta desplegada por sus ascendientes, tutores y custodios para preservar y exigir el cumplimiento estos

1 Fecha de recepción: 15 de agosto de 2018. Fecha de aprobación: 19 de agosto de 2018

2 Licenciatura en Derecho por la Universidad de Guadalajara (1997-2002). Maestría en Derecho por la Universidad de Guadalajara (2009-2011). Diplomado en Actualización Pedagógica (2006) por la Universidad de Especialidades. Docente de las materias de Obligaciones, Derecho Mercantil, Derecho Administrativo y Amparo (Universidad de Especialidades 2006-2009). fabius_lexus@hotmail.com

derechos– ha originado criterios relevantes sobre dicho tópico y la dimensión del infante tratándose de su protección más amplia a cargo de los tribunales y robustecido la figura de la suplencia, buscando beneficio directo de quienes gozan del estado de minoridad.

Sin embargo, la interpretación a dicho principio podría no comulgar con otras normas fundamentales y de aplicación obligatoria en nuestro país, incluso riñe con distintas convenciones internacionales de las que México es parte y las interpretaciones jurisdiccionales emitidas al respecto; todo con repercusión inmediata en la estabilidad del núcleo donde el menor se desenvuelve cotidianamente.

En los juicios del orden familiar, padres, abogados y jueces han abusado de la aplicación de dichos principios. Los primeros esperando una intervención atípica de las autoridades invocando el interés del menor con el ánimo de garantizar el éxito de sus solicitudes, la suplencia absoluta en sus quejas e incluso la violación a otras normas de índole constitucional, trascendiendo en el retardo inaudito de los procedimientos así como en la interminable contienda judicial en perjuicio de aquellos –los menores– quienes no son “parte” del juicio, entendiéndose como contendientes: actores o demandados; los últimos, olvidando cómo todo principio constitucional no es autónomo, sino que debe ser interpretado respecto de un todo armónico, delimitado por los otros derechos fundamentales que se alzan, al mismo nivel en el apartado fundamental, sobre todo, sin dimensionar las posibles secuelas sociales vinculadas al juicio que “decide sólo temporalmente” el futuro de los menores, nuestros y sus hijos.

2. El menor como sujeto de derecho preferente para garantizar el proceso debido

En septiembre de 1995, entraron en vigor una serie de reformas que realizó el Congreso del Estado de Jalisco al Código Civil de la Entidad,³ en el cual se adicionó el capítulo denominado “De La Niñez” donde se incluyó el interés superior del menor como principio rector de actuación para los tribunales.

Dicha figura se robusteció con las modificaciones realizadas a la legislación con posterioridad tanto a nivel nacional como local,⁴ donde primeramente se estableció la figura de la Procuraduría Social como institución tutora de los infantes en cualquier procedimiento y se adicionaron los aspectos que debían regir la actividad tanto de juzgadores como de dichas instituciones; aunque ciertamente la mayor parte de la aplicación de dichos principios en el ámbito práctico emana de las ejecutorias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados, que encargándose de interpretar el contexto de los supremos preceptos vinculados con las Convenciones que contemplan derechos del niño, se han dado a la tarea de dilucidar las cuestiones que no contenidas en la norma, regirán el desarrollo de los juicios familiares y desde luego el destino de los niños, para que la autoridad pueda resolver el fondo del procedimiento planteado.

La norma es una y su interpretación extensa, así que en el tránsito que media

3 Decreto número 15776 (disponible en <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/BibliotecaVirtual/búsquedasleyes/Listado.cfm#Codigos>).

4 Ejemplo de lo anterior, tenemos los Decretos: 20618, 21818/LVII/07, 21851/LVIII/07, 24994/LX/14, 25455/LX/15, 25455/LX/2015 y 27190/LXII/18; publicados el 21 de octubre de 2004, el 22 de febrero y 31 de mayo de 2007, el 25 de noviembre de 2014, el 5 de septiembre de 2015 y el 5 de diciembre de 2018 respectivamente; a través de los cuales se reformó en múltiples ocasiones el artículo 572 del Código Civil del Estado, así como diversos preceptos relacionados con la niñez, la guarda y custodia, la patria potestad y más recientemente la relativa a las convivencias, se creó la Procuraduría de Protección a Niñas, Niños y Adolescentes para representarlos y finalmente se ajustó el aparato normativo local, a las exigencias nacionales del divorcio sin expresión de causa. Disponibles en <http://congreso.web.congresoal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Codigos>.

entre la actividad legislativa y el conocimiento técnico de la ley positiva, con la aplicación del principio se vulneran las garantías elementales del procedimiento dejando al menos a una de las partes sin defensa y convirtiendo en interminables los juicios con trascendencia inmediata en la vida del menor, quien verá afectado su entorno mientras su situación jurídica se concluye de forma definitiva –si ello es posible– o alcanza la mayoría de edad.

3. Protección al infante y tutela eficaz de los derechos humanos de la familia desde la perspectiva convencional

En la actualidad se han incrementado de manera preocupante los conflictos familiares a nivel nacional, destacándose los procesos de divorcio, pensión alimenticia, custodia de hijos, visitas y convivencias, entre otros.⁵ Muestra de ello es también el incuantificable número de ejecutorias emitidas por los Tribunales de Circuito y la propia Corte de Justicia de la Nación, en torno a los derechos de los menores en su núcleo familiar, respecto de sus padres y al interior de los procedimientos en los que “son parte” o en los que se decidirá sobre su situación futura.

Por ello se han implementado vastas reformas a los códigos sustantivos y procedimentales, adecuándolos a las “necesidades sociales”, sin embargo, un análisis exhaustivo a dichos ordenamientos denota una inadecuada *sobre-regulación* del proceso en torno al principio básico de “interés superior del menor” con la problemática que amerita la necesidad de acudir a criterios normativos, jurisprudenciales o convencionales para hacer más eficiente su interpretación y aplicación práctica dentro de un procedimiento judicial.

En ese contexto, el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicho ordenamiento y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la misma Constitución establece. Así como la obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Mientras el artículo 4° de la carta fundamental determina cómo en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos.

El arábigo 26 del Código Civil del Estado de Jalisco, dispone que los derechos de personalidad son: *esenciales*, porque garantizan el desarrollo individual y social, así como la existencia digna y reconocida del ser humano; *personalísimos*, porque con ellos alcanza su plena individualidad la persona humana; *originarios, innatos, sin contenido patrimonial y absolutos*, porque no es admisible bajo ningún concepto su disminución ni su confrontación y valen frente a todas las personas; *inalienables, intransmisibles, imprescriptibles e irrenunciables*, porque ni siquiera la voluntad de su titular basta para privar su eficacia.

5 Según estadísticas publicadas por el Consejo de la Judicatura del Estado de Jalisco — cuya información se genera trimestralmente— simplemente en el año 2018, mientras los juzgados civiles recibieron un total de 12,074 asuntos repartidos entre los 13 juzgados de primera instancia especializados en la materia dentro del Primer Partido Judicial; los 11 juzgados familiares en la misma temporalidad recibieron 22,710 asuntos. Año en el que se dictaron únicamente 5,810 sentencias definitivas pero, que incluyen las emitidas respecto de asuntos ingresados en años anteriores. Disponible en <http://cjj.gob.mx/pages/transparencia/art11frac13>.

En concordia, el numeral 28 del mismo ordenamiento dispone que toda persona tiene derecho a que se respete su vida e integridad física y psíquica; así como en el 555 establece que la custodia tiene como finalidad el cuidado y atención personal de seres humanos, para dotarse “en beneficio directo de su destinatario, con reconocimiento pleno de sus derechos de personalidad y con respeto a su integridad y dignidad humana”.

Por cuanto corresponde al numeral 557 del Código citado, se desprende que la custodia confiere a quien la ejerce la obligación de proporcionar auxilio para el mantenimiento y recuperación de la salud física y psíquica del custodiado; de ahí que existe la posibilidad que se determine una custodia forzosa cuando ella se establezca con el ánimo de favorecer el desarrollo integral del custodiado, según dispone el artículo 566 del ordenamiento sustantivo en cita, aun contra el consentimiento del destinatario.

Para ello, el juzgador debe ponderar lo establecido en los párrafos tercero, cuarto, octavo noveno y décimo del artículo 4º Constitucional, los artículos 3, 6, 9, 19, 24, 27, 28, 29 y 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño,⁶ junto con el título Séptimo de la legislación civil multicitada, para asegurar que el niño sea objeto de especial atención, cuidado y reconocimiento, porque tiene derecho a que se promueva y respete su personalidad individual, a que se le encauce e inculquen valores positivos de la convivencia y solidaridad humana. Asimismo, es indispensable para la protección del interés superior de los menores de edad, que se desarrollen en un ambiente familiar sano, y que cuando el Juez deba determinar a quién corresponde el cuidado de éstos, atienda el orden de preferencia previsto por el numeral 572 del ordenamiento indicado, siempre que exista la disposición y posibilidad afectiva de su custodia por parte de quien se deba confiar, y además, no tenga una conducta nociva a la salud física o psíquica del menor.

Es importante recalcar que, aun sin ostentar la custodia de sus hijos, los padres tienen el deber y el derecho de visitarlos y convivir ellos, y que, respecto a los menores sujetos a la tutela, los tutores deben vigilar dicha convivencia.

4. Justicia inacabada en la temporalidad de las sentencias

Aquellos asuntos donde se involucran derechos de infantes especialmente se caracterizan por la utilización desmesurada del juicio de amparo, incluso existiendo sentencia firme o “cosa juzgada”, es permisible a los gobernados invocando ese interés superior, retrotraer los procedimientos e iniciarlos una y otra vez indefinidamente.⁷

Esto torna ocioso un procedimiento que permite modificarse continuamente pese al caudal probatorio vertido en actuaciones primigenias, porque las sentencias dictadas en los juicios de orden familiar no son de forma alguna definitivas y dependerán de las situaciones de hecho concretas, espontáneas, o quizá provocadas por los padres, quienes en “aparente representación de sus hijos” buscan modificar las situaciones jurídicas determinadas por un tribunal para emitir un fallo “final” pero atemporal y transitorio.

6 Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Proactiva/1LEGISLACION%20N/3InstrumentosInternacionales/F/convencion_derechos_nino.pdf

7 La experiencia profesional además nos ha llevado a saber que gran parte de ese número de expedientes familiares, se encuentran relacionados con otros de la misma naturaleza, pero radicados en distinto juzgado donde el actor funge luego como demandado o viceversa; de manera que varios tribunales analizan el mismo fondo litigioso con el riesgo que se emitan sentencias contradictorias en asuntos donde no es posible su acumulación.

De esta manera, ningún beneficio aporta a los hijos que quien fue su protector llegue a ser su verdugo para disponer a voluntad su futuro, con menoscabo de su integridad psíquica, su salud, su seguridad y su moralidad, tantas veces comprometida con su intervención en un procedimiento jurídico, donde siempre habrá un juzgador que se condueña velando –al parecer– primero por los derechos de los padres antes que los de los niños, bajo el pretexto de que acuden a tribunales en “representación de sus intereses”, mayormente invocados en tutela de bienes económicos o con el propósito de evitar que el otro ejerza libre convivencia, que se encamina precisamente a la conservación de los lazos afectivos entre padres e hijos como un prerrogativa dirigida principalmente a estos últimos, mientras no represente una conducta nociva hacia ellos.

Ejemplo de ello son los juicios de “pérdida de patria potestad” en los que –suponiendo sin conceder– existiera la disponibilidad de los progenitores condenados a perderla, de cumplir en un futuro con las obligaciones inherentes su ejercicio; ello no desvirtúa la exposición a que fueron sometidos sus hijos, entre otras múltiples causas de cesación que se presentaron en el curso del procedimiento, ni puede ponerse en duda que la conducta desplegada por alguno de los padres les originó perjuicios, los cuales no pueden soslayarse a reserva de “esperar una futura rehabilitación” de sus ascendientes.

De ahí que constituya una violación irreparable que los Tribunales omitan dirimir tal controversia y dilaten, sin causa o razón, resolver lo conducente en espera de que aquellos reincidan, se arrepientan o recapaciten, verbigracia, sobre la violencia ejercida, que a guisa de “fallos comprensivos” podrá ser dispensada cuantas veces sea necesario sin repercusión alguna o incluso pueda premiárseles con la posibilidad de recuperarla, con el cumplimiento extemporáneo de sus obligaciones, violando con ello otros criterios jurisprudenciales o normativos.⁸

Por ello, cuando existe determinación respecto de uno de los padres que desplegó contra sus hijos conductas violatorias de sus derechos humanos, mermando su derecho de convivencia o que se ocasionó una serie de estragos a su estabilidad emocional, psíquica y al desarrollo integral, poniendo en riesgo incluso su vida o su salud, así como cuando existió un abandono total de sus obligaciones alimentarias y afectivas, o que alguno de los padres ofrecía malos ejemplos para su desarrollo, promoviéndoles de manera reiterada el olvido, rechazo, rencor, odio, desprecio o temor hacia la persona con quien tenían derecho de visitas y convivencia, resulta inconcebible que pueda revivirse cualquier procedimiento seguido bajo dichos parámetros, porque aquello significa no privar definitivamente a los padres del ejercicio de la patria potestad, pese haberse reunido múltiples elementos previstos en las normas del orden familiar, que esclarecen cómo en dichos supuestos procede decretar su pérdida y no sólo su suspensión; además de contradecir con su actividad irregular al contenido de las ejecutorias siguientes:

8 Véase Registro No. 2 011 282. “Pérdida de la patria potestad. La causal se actualiza si el obligado se abstiene injustificadamente de cubrir sus deberes alimentarios por más de dos meses, aunque posteriormente cumpla con el pago de alimentos o muestre voluntad para hacerlo (artículo 4.224, fracción II, del Código Civil del Estado de México). Localización: 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 28, marzo de 2016; Tomo I; Pág. 990. 1a. LXXXIV/2016 (10a.).

PATRIA POTESTAD. PROCEDE SU PÉRDIDA AUN CUANDO SE CUMPLA CON LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS, SI SE ABANDONA AL MENOR Y SE DEJAN DE CUMPLIR LAS OBLIGACIONES DE TIPO MORAL, ÉTICO Y AFECTIVO QUE INFLUYEN EN SU DESARROLLO INTEGRAL, PUES DICHA OMISIÓN GENERA UN TIPO DE VIOLENCIA EMOCIONAL QUE DEBE SER SANCIONADA.

De conformidad con el artículo 444, fracción III, del Código Civil para el Distrito Federal, procede la pérdida de la patria potestad en los casos de violencia familiar en contra del menor; para aclarar qué debe entenderse por violencia familiar es preciso remitirse al artículo 323 Quáter, del citado ordenamiento legal, que establece que por regla general ésta se produce por acciones y omisiones de carácter intencional, cuando tiene como objetivo dominar, someter, o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier integrante de la familia, y que produzca un daño en alguno de los integrantes de la familia; de ahí que para que se actualice la hipótesis de violencia por omisión es necesario que se acrediten tres elementos: 1) La omisión o abandono por parte de un integrante de la familia. Éste es de carácter negativo por lo que, demostrada la existencia del deber, no corresponde probar el abandono a quien lo afirma sino corresponde a quien se atribuyó la omisión, aportar prueba en contrario; 2) La alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran la autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de la persona objeto de la omisión. Este elemento se presume a partir de la existencia del deber y la omisión, como una consecuencia necesaria entre la conducta omisa y la afectación en el integrante del núcleo familiar; y 3) El nexo causal entre la omisión y la alteración ya reseñadas. Este elemento también es materia de prueba presunción humana. Cabe señalar que el abandono a que se refiere el primer elemento no se reduce a una cuestión de separación física entre hijos y padres ni al aspecto económico o a la satisfacción de necesidades primarias, sino que engloba una serie de aspectos de tipo moral, ético y afectivo que necesariamente influyen en el correcto desarrollo de un niño, puesto que de conformidad con el artículo 414 Bis del código antes citado, quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, están obligados a procurar la seguridad física, psicológica y sexual, fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y desarrollo físico, así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares; realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor y determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor. En consecuencia, si no se desvirtúa el incumplimiento de estas obligaciones y como consecuencia el abandono de los menores en el aspecto emocional, se acredita la existencia de violencia por omisión y como consecuencia de ello, la hipótesis antes mencionada para la pérdida de la patria potestad, ya que también se surte la presunción de la acusación del daño. Novena Época. Registro: 168841. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVIII, septiembre de 2008. Materia(s): Civil. Tesis: I.3o.C.699 C. Página: 1380.

PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA. EN TRATÁNDOSE DE LA VIOLENCIA FAMILIAR PREVISTA EN EL ARTÍCULO 444, FRACCIÓN III, EN RELACIÓN CON EL 323 QUÁTER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO RESULTA NECESARIO SEÑALAR LAS CIRCUNSTANCIAS DE MODO, TIEMPO Y LUGAR PARA QUE SE ACTUALICE, BASTA CON QUE SE INVOQUE Y DEMUESTRE EL AMBIENTE DE VIOLENCIA.

De la interpretación armónica de los artículos 444, fracción III y 323 quáter del Código Civil para el Distrito Federal se sigue que la patria potestad se pierde cuando uno de los progenitores ejerza en contra del menor una fuerza física o moral que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones, siempre y cuando sea de tal magnitud que resulte suficiente e idónea para imponer esa sanción; y para que se surta la hipótesis legal no se requiere, necesariamente, que se causen

lesiones físicas, pues basta que con el proceder del padre incumplido se genere la posibilidad de que se ocasionen perjuicios a la integridad física o psicológica del menor, lo cual impone la obligación al juzgador de hacer la valoración en función de las consecuencias que la conducta produzca, tomando en consideración todas las circunstancias del caso, sin que sea necesario que se precisen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron los actos de violencia familiar, toda vez que basta la demostración del resultado en la persona del menor, con independencia del momento en que se produzca la violencia, ya que no se encuentra condicionada a la reiteración de conductas de agresión física y psicológica, ni que existan momentos específicos para que se origine. Novena Época. Registro: 182146. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XIX, febrero de 2004. Materia(s): Civil. Tesis: I.3o.C.453 C. Página: 1095.

Porque si para un juzgador las pruebas aportadas a un procedimiento fueron suficientes para dilucidar cómo alguno de los progenitores desatendió sus obligaciones frente a sus hijos, no existe razón para revisar nuevamente ese proceso a pretexto de que cambiaron las situaciones de hecho y de derecho que imperaron para dictar el fallo condenatorio. Actuando de forma opuesta se contravienen los preceptos constitucionales que privilegian la protección a los derechos de los niños y adolescentes en nuestro país, contemplados en los artículos 1º, párrafos noveno, décimo y décimo primero del artículo 4º, 14, 16 y 17 constitucionales, así como el de seguridad jurídica que incumbe la observancia ineludible de las ejecutorias que gozan del calificativo de “cosa juzgada” y se traduce en solapar la conducta de los padres que, pese haber perdido los derechos inherentes a la patria potestad, gozarán de la posibilidad de reivindicarse en un nuevo procedimiento.

Todo contra su derecho de recibir una sentencia debidamente fundada en hecho y en derecho, pero acorde con lo establecido en el artículo 4º constitucional, por el cual todas actuaciones judiciales deben velar y cumplir con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos, pues los menores gozan de la prerrogativa esencial de recibir de sus padres o tutores la satisfacción a sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral; además de reñir con lo ordenado por los artículos 2, 6, 11, 14, 15, 17, 18, 19, 22, 23, 26, 36, 38, 43, 57 y similares de la Ley General de los Derechos de los Niños y Adolescentes.⁹

Como corolario de lo anterior, los artículos 3, 6, 9, 19, 24, 27, 28, 29 y 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas en Nueva York, el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por el Senado de la República el 19 de junio de 1990, señalan que, los Estados parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo, velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, a menos que sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres, que reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud; a obtener un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, así como a la educación.

Para dar cumplimiento a la protección de la infancia, es obligación de los padres promover la salud de sus hijos, tener igual trato y consideración hacia ellos,

⁹ Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_200618.pdf.

sin preferencias –a menos que alguno requiera de atención médica y educativa especializada–, donde si la convivencia del menor con determinadas personas va en detrimento de los preceptos establecidos, incluyéndose a quienes sobre él ejercen la patria potestad, el juez podrá decretar la cesación de esa convivencia.

Lo sostenido es así porque la institución de la patria potestad se erige como la relación de derechos y obligaciones que recíprocamente tienen los padres hacia sus hijos en función del amparo que éstos les merecen, y se caracteriza por orden de lo dispuesto en el numeral 580 de la ley sustantiva como un deber positivo de trato continuo, que exige y requiere un despliegue eficaz y constante que cumpla su cometido (el desarrollo integral y armónico de la infancia); donde además, la autoridad judicial para resolver a quién corresponde su ejercicio, debe oír previamente al Consejo de Familia y al menor. Adicionalmente el precepto 588 del citado ordenamiento señala que la representación de los menores correrá a cargo de personas diversas de sus padres cuando, de acuerdo a la fracción II, exista un conflicto de intereses entre quienes ejercen la patria potestad y el menor, lo anterior en armonía con lo ordenado por el numeral 595 del mismo cuerpo de leyes.

Luego, si todas las autoridades deben fundar sus resoluciones en función del amparo a los derechos de las niñas, los niños y adolescentes, entre los que se encuentra, la protección a la *integridad física, psíquica y moral*; a la promoción de su salud, al derecho a recibir educación y en general, a desarrollarse en un ambiente que permita el desarrollo pleno en todas sus esferas de crecimiento, lo mínimo que debe ofrecerles un fallo, es la *estabilidad* que reputa el numeral 580 fracción I, del Código Sustantivo Civil en relación con el artículo 48 y la fracción VII del artículo 109 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a fin de otorgarle un valor preciso y congruente a todo un procedimiento legítimamente sustanciado para salvaguardar sus derechos personalísimos en protección de su *integridad emocional*.

Por su parte, los numerales 3, 11, 13 fracción VII, 43, 46 y 48 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes,¹⁰ establecen una serie de lineamientos a cargo de los poderes del Estado que permiten garantizar los derechos de los menores en asuntos donde se involucran las medidas necesarias para su bienestar, tomando la actividad de sus padres o cualquiera que los tenga bajo su cuidado para protegerlo contra toda forma de abuso; esto privilegia que aquellos sean *protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental, su normal desarrollo o su derecho a la educación*.

Esto último, en armonía con los artículos 28 y 29 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y 57 de la propia Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que conminan a padres y autoridades a asegurarle a los menores educación progresiva y continua, de modo que se garantice su *asistencia regular a la escuela, dándole la oportunidad desarrollar la personalidad, aptitudes, capacidad mental y física de la niño hasta el máximo de sus posibilidades; preparándolo para asumir una vida responsable en una sociedad libre*. Condición que no se cumple cuando a pretexto de pruebas periciales, exámenes psicológicos, escuchas judiciales y cuanta prueba para mejor proveer es insalvable en cualquier

10 Artículo 3. La Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, concurrirán en el cumplimiento del objeto de esta Ley, para el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas públicas en materia de ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como para garantizar su máximo bienestar posible privilegiando su interés superior a través de medidas estructurales, legales, administrativas y presupuestales.

procedimiento iniciado o *reiniciado* donde existen menores de por medio, sea necesario que se ausenten a sus actividades regulares.

Tampoco se cumple con lo establecido en el punto II del artículo 3 de la Convención sobre los derechos del Niño que a la letra dice: “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su **bienestar**, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”; junto con el punto 1, del artículo 19 de la citada convención que señala: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o **mental**, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”; el punto 1 del artículo 24 de la misma que indica: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la **rehabilitación de la salud**. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”; en la medida que aquellos se han convertido en arietes de un procedimiento que, si bien les incumbe, de modo alguno comprenden, y son mucho más fuertes que los adultos para superar cualquier pérdida, desean que su vida vuelva a la normalidad, porque no entienden el conflicto de sus padres.

En cambio, lo que sí puede afectarles en su salud mental y su desarrollo armónico es que se interfiera su vida cotidiana, su estabilidad familiar o emocional; la regularidad con que asiste a determinada escuela donde además ha encontrado lazos afectivos fuertes que le ayudan a superar cualquier escenario por difícil que éste hubiera sido. De ahí que se conculque con tal intervencionismo excesivo lo establecido en los artículos 43, 48 y 50 de la Ley General los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, porque los juzgadores tienen prohibido atentar contra la **salud física, psíquica o afectiva** de los menores y, por lo contrario, *deber ser garantes de su crecimiento y desarrollo plenos*.

Ahora bien, si la custodia es una figura jurídica en virtud de la cual, una persona o una institución asumen el cuidado y atención personal de seres humanos, misma que confiere a quien la ejerce la facultad de aplicar correcciones disciplinarias y proporcionar, en su caso, auxilio para el **mantenimiento y recuperación de la salud física psíquica**; y si el actual artículo 569 del Código Sustantivo Civil, ordena cómo es interés superior de la niñez, desarrollarse en un ambiente familiar sano; preceptos que corresponde aplicar a las autoridades, es claro cómo los juzgadores antes de reiniciar cualesquier procedimiento que incida en su custodia, deben ponderar que con su llamamiento al juicio **no se comprometa la salud física, psíquica o afectiva de los infantes**, pues mientras exista evidencia que donde se encuentran cuidados, previo a la iniciación de un procedimiento, **están logrando un crecimiento y desarrollo plenos y están siendo dotados de las atenciones necesarias para asegurarles un bienestar social y familiar**, debe ponderarse tal situación para asegurar que aquellos sean

11 Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/publicaciones/protocolos-de-actuacion>

12 Véanse: Registro No. 2 017 629 “Principio de intervención mínima de los menores en juicios del orden familiar. Debe vigilarse con especial cuidado por el juzgador, a efecto de que no se coloque al niño, niña o adolescente en un mayor estado de vulnerabilidad que lo lleve a revictimizarlo por participar en aquéllos”. Localización: 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 57, agosto de 2018; Tomo III; Pág. 3015. I.3o.C.336 C (10a.). Registro No. 2 017 195 “Suspensión provisional. Si el acto reclamado es la negativa del juez de control de autorizar un acto de investigación que involucre someter a un examen psicológico a la presunta víctima menor de edad del hecho delictuoso de abuso sexual y violencia familiar, durante la etapa de investigación complementaria, atento a que conforme al interés superior del menor debe impedirse su revictimización, es improcedente conceder dicha medida, incluso para mantener las cosas en el estado en que se encuentran”. Localización: 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 55, Junio de 2018; Tomo IV; Pág. 3227. XXII.P.A.29 P (10a.). Registro No. 2 006 882 “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No es vinculante y por tanto no tiene valor normativo para fundar una decisión jurisdiccional, pero constituye una herramienta para quienes ejercen dicha función”. Localización: 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 8, Julio de 2014; Tomo I; Pág. 162. 1a. CCLXIII/2014 (10a.).

infallibles a intromisiones jurisdiccionales innecesarias que sólo obstaculizan su desarrollo y rehabilitación entorno a un procedimiento previamente concluido, privilegiando que *las cosas se mantengan en el estado en que guardan*, para evitar el quebranto de sus hábitos y costumbres, el probable rompimiento de sus lazos afectivos y la interrupción en el restablecimiento de su salud emocional, trastocada por el procedimiento mismo. En la medida que su resguardo implica, además de una atención alimentaria eficiente o una instrucción académica de calidad, un *lugar estable* donde se busque su desarrollo pleno y donde aquellos sean lo más importante, con autonomía de las desavenencias de sus padres.

En tal contexto, si dentro del capítulo III del Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a Niñas, Niños y Adolescentes emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2012);¹¹ se establecen parámetros para evitar la permanencia inusitada de los menores en los tribunales, privilegiar el registro de las pruebas periciales practicadas en los menores así como “evitar en mayor medida” la repetición de cualquier prueba o audiencia sobre sus personas con el ánimo de *no revictimizarlos*, tópico a que incluso aluden múltiples ejecutorias dictadas por el Alto Tribunal.¹²

Resulte inconcebible que dichos parámetros apliquen en función de *sólo un procedimiento*, pero no se hayan tomado medidas para mitigar todos aquellos asuntos que, relacionados entre sí, inciden en la misma esfera de derechos del menor y en los que cada ocasión habrá de escuchársele, valorarse pericialmente, invadir su entorno mediante visitas de trabajo social o modificándose el lugar en que habitualmente se habrían llevado las convivencias con sus padres, so pretexto de “proteger su interés superior”, respaldado más en preceptos adjetivos como el establecido en el arábigo 89 C del Código Procedimental del Estado de Jalisco, que dispone la posibilidad de modificar las resoluciones judiciales firmes dictadas en juicios de alimentos, ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, visitas y convivencia o interdicción, así como los criterios sustentados al respecto por la Corte,¹³ pero que por los motivos aludidos se apartan del control convencional encaminado a alcanzar un desarrollo integral, libre de injerencias de los tribunales, en perjuicio de las acciones deducidas oportunamente, porque pese a que no hayan variado las situaciones jurídicas existentes cuando se pronunció la resolución respectiva, ello *deberá demostrarse plenamente en un nuevo juicio o procedimiento incidental*, al que sin mayor empacho deberá sujetarse otra vez a los menores.

Sin tomar en cuenta que con el nuevo procedimiento se priva a los niños de su seguridad, la cual de ningún modo podría restituirse con el dictado de la sentencia concluyente del juicio, en tanto, mientras éste sea concebido como una “medida provisional”, no serán subsanados del daño que les produjo ser parte de aquél y del tiempo que les fue robado para seguir disfrutando su infancia. Menos aun cuando la guarda y custodia de un menor deben considerarse, por disposición del artículo 685 del Código Civil Jalisciense como un procedimiento privilegiado, donde es obligación del Juez adoptar las medidas para mantener la estabilidad de la familia y evitar la afectación emocional de sus integrantes.

Además de incidir en el derecho a que se les administre justicia dentro de los plazos y términos de ley, precisado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la jurisprudencia P./J. 113/2001, emitida en la Novena Época, visible a foja 5, Tomo XIV del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de septiembre del 2001, de rubro: *“Justicia, acceso a la. La potestad que se otorga al legislador en el artículo 17 de la Constitución General de la República, para fijar los plazos y términos conforme a los cuales aquélla se administrará no es ilimitada, por lo que los presupuestos o requisitos legales que se establezcan para obtener ante un tribunal una resolución sobre el fondo de lo pedido deben encontrar justificación constitucional”*, consistente en que las instancias de justicia constituyan el mecanismo expedito, eficaz y confiable al que los gobernados acudan para dirimir cualquiera de los conflictos que deriven de las relaciones jurídicas que entablan.

Máxime cuando, en idéntica tesitura, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 908/2006,¹⁴ estableció que de la interpretación del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño y de los numerales 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes,¹⁵ se obtiene que los tribunales deben privilegiar el interés superior del niño, en todas las medidas que tomen en relación a éstos, lo que implica que el desarrollo de los menores de edad y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño, como dispone la tesis publicada en la página 265 del Tomo XXVI, Julio de 2007, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, de rubro: *“Interés Superior del Niño. Su concepto”*.

Porque ante la evidente inobservancia de los plazos y términos legales marcados para la prosecución del juicio natural, se *revictimiza* a los menores cuya situación jurídica, lejos de finiquitarse a través de un solo procedimiento, constituye someterlos sin miramientos ni descanso al yugo judicial, que a guisa de “tutelar su interés” retardan la impartición de justicia, no obstante haber tenido elementos suficientes para resolver, postergándolo indefinidamente contra su propio desarrollo, haciéndolos parte de nuevas indagatorias que, desde luego, atentan contra ese interés superior, ya que los tribunales no dejan de inmiscuirse en su vida privada que se ha venido paulatinamente recuperando en el curso del tiempo, pudiendo ponerse en riesgo su integridad física o psíquica y conforme indica la jurisprudencia 12/2017 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de contenido siguiente:

13 Véase Registro No. 2 016 233. “Cosa juzgada e interés superior del menor. Aun cuando exista sentencia ejecutoriada en relación con la guarda y custodia de aquél, si existen circunstancias que pongan en peligro su integridad, el juez debe privilegiar el segundo frente a la primera figura (legislación del Estado de Yucatán). Localización: 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.E.; Libro 51, febrero de 2018; Tomo III; Pág. 1404. (IV Región) 2o.13 C (10a.).

14 Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sistema-de-consulta/#/>.

15 La cual fue sustituida con la Ley General de los Derechos de los Niñas, Niños y Adolescentes citada en el texto.

DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO.

Las niñas y los niños, como titulares de derechos humanos, ejercen sus derechos progresivamente, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía, lo que se denomina “adquisición progresiva de la autonomía de los niños”, lo cual conlleva que actúen durante su primera infancia por conducto de otras personas -idealmente, de sus familiares-. Así, el derecho de las niñas y los niños a participar en procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica se ejerce, también, progresivamente, sin que su ejercicio dependa de una edad que pueda predeterminarse en una regla fija, incluso de índole legal, ni aplicarse en forma generalizada a todos los menores de edad, sino que el grado de autonomía debe analizarse en cada caso. Ahora bien, la participación de los niños en procedimientos jurisdiccionales reviste una doble finalidad, pues, al reconocerlos como sujetos de derecho, logra el efectivo ejercicio de sus derechos y, a la vez, se permite que el juzgador se allegue de todos los elementos que necesite para forjar su convicción respecto de un determinado asunto, lo que resulta fundamental para una debida tutela del interés superior de la infancia. En este sentido, los lineamientos que deben observarse para la participación de niñas y niños dentro de cualquier procedimiento jurisdiccional que pueda afectar su esfera jurídica son: (1) para la admisión de la prueba debe considerarse que: (a) la edad biológica de los niños no es el criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional, sino su madurez, es decir, su capacidad de comprender el asunto, sus consecuencias y de formarse un juicio o criterio propio; (b) debe evitarse la práctica desconsiderada del ejercicio de este derecho; y, (c) debe evitarse entrevistar a los niños en más ocasiones de las necesarias; (2) para preparar la entrevista en la que participarán, se requiere que sean informados en un lenguaje accesible y amigable sobre el procedimiento y su derecho a participar, y que se garantice que su participación es voluntaria; (3) para el desahogo de la prueba, la declaración o testimonio del niño debe llevarse a cabo en una diligencia seguida en forma de entrevista o conversación, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos: (a) es conveniente que previamente a la entrevista el juzgador se reúna con un especialista en temas de niñez, ya sea psiquiatra o psicólogo, para aclarar los términos de lo que se pretende conversar con el niño, para que a éste le resulte más sencillo de comprender y continuar la conversación; (b) la entrevista debe desarrollarse, en la medida de lo posible, en un lugar que no represente un ambiente hostil para los intereses del niño, esto es, donde pueda sentirse respetado y seguro para expresar libremente sus opiniones; (c) además de estar presentes el juzgador o funcionario que tome la decisión, durante la diligencia deben comparecer el especialista en temas de niñez que se haya reunido con el juzgador y, siempre que el niño lo solicite o se estime conveniente para proteger su superior interés, una persona de su confianza, siempre que ello no genere un conflicto de intereses; (d) en la medida de lo posible, debe registrarse la declaración o testimonio de las niñas y niños íntegramente, ya sea mediante la transcripción de toda la diligencia o con los medios tecnológicos al alcance del juzgado o tribunal que permitan el registro del audio; (4) los niños deben intervenir directamente en las entrevistas, sin que ello implique que no puedan tener representación durante el juicio, la cual recaerá en quienes legalmente estén llamados a ejercerla, salvo que se genere un conflicto de intereses, en cuyo caso debe analizarse la necesidad de nombrar un tutor interino; y (5) debe consultarse a los niños sobre la confidencialidad de sus declaraciones, aunque la decisión final sea del juzgador, para evitarles algún conflicto que pueda afectar su salud mental o, en general, su bienestar. Finalmente, es importante enfatizar que en cada una de estas medidas siempre debe tenerse en cuenta el interés superior de la infancia por lo que no debe adoptarse alguna determinación que implique perjuicio para los niños, más allá de los efectos normales inherentes a su participación dentro del procedimiento jurisdiccional. *Décima Época. Registro: 2013952. Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 40, marzo de 2017, Tomo I. Materia: Constitucional. Tesis: 1a./J. 12/2017 (10a.). Página: 288.*

De ahí que, ordenando nuevamente su práctica, incluso en un novedoso procedimiento, se vulnere en su perjuicio la seguridad jurídica que representa la institución de la cosa juzgada que bien pudo resolver su situación jurídica de tajo, para lograr un verdadero restablecimiento de menores afectados; luego de revisado el mismo procedimiento en todas sus instancias alrededor del desafortunado contexto social y familiar en el que les tocó vivir.

Razones por las que es posible afirmar que *la protección al interés superior del menor no riñe con el respeto a las garantías de seguridad jurídica y debido proceso establecidas en los convenios internacionales y, por tanto, puede establecerse el principio de cosa juzgada en los juicios donde a infantes se involucra*, porque tan interminable tarea jurisdiccional violenta la obligatoria disposición de otorgarles justicia en los términos y plazos establecidos para un procedimiento, a través del cual se privilegia la impartición de justicia pronta en beneficio de los menores, así como a la seguridad jurídica adquirida con las situaciones de hecho preexistentes.

Lo que sólo será factible estableciendo debida vinculación entre las Garantías de Seguridad Jurídica, Debido Proceso y Tutela Efectiva con el Control convencional, constitucional y local de protección al interés superior del menor, como presupuesto de una congruente defensa a sus demás derechos dentro del procedimiento familiar. Donde desde la perspectiva garantista del proceso debido, se identifiquen las implicaciones derivadas de su dilación, reposición o modificación incidental ante la inexistencia de la cosa juzgada, estableciendo mecanismos que permitan aminorar la problemática existente así como establecer criterios objetivos para calificar la idoneidad de los recursos e incidentes que se interponen una vez dictada la sentencia definitiva dentro de un procedimiento de dicha índole, así como su posibilidad para admitirlos o desecharlos de plano sustentándolos en la estabilidad social propia de los infantes.

Porque nada práctico habrá traído cualquier procedimiento judicial cuando, a guisa de defender sus “más elementales derechos”, se sujete a los menores a uno o varios procedimientos, postergando la determinación final del juicio a una revaluación futura, o bien, a intentar su modificación por la vía incidental, pero mediando siempre nuevos y engorrosos trámites judiciales que tornan interminable el proceso en afectación directa de cualquier niño o adolescente, quienes transitarán de la adolescencia a la adultez, rodeados de procedimientos absurdos, puesto que las autoridades jamás los dejarán libres de injerencias arbitrarias en repercusión de su sano desarrollo.

NORMAS DE PUBLICACIÓN

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

CONVOCA

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

BASES

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

1. Letra Times New Roman, tamaño 12 puntos, con 1.5 de interlineado; diseño tamaño carta, por una sola cara, páginas numeradas en el margen superior derecho; extensión mínima de 6 000 palabras y máxima de 8 000 palabras, equivalentes de 15 a 20 páginas; márgenes en formato normal (2.5 centímetros para los márgenes inferior y superior y 3.0 centímetros para los márgenes izquierdo y derecho).
2. Indicar un título preciso; resumen con extensión máxima de 150 palabras, equivalente a 10 líneas; y de tres a cinco palabras clave. Además, el título, el resumen y las palabras clave deben estar indicadas en idiomas español e inglés.
3. Estructurado para su mejor comprensión en subtítulos y, si los hubiera, en incisos y subincisos alineados a la izquierda.
4. En modelo de citación APA.
5. Las notas a pie de página deberán ser indicadas dentro del texto con un superíndice arábigo y desarrolladas a pie en tamaño de 10 puntos, con interlineado múltiple.

6. Omitir el nombre de los autores o cualquier dato que permita identificarlos para que sus trabajos sean sometidos en la etapa de evaluación por pares ciegos. A fin de identificación de los autores, deberá adjuntarse en el mismo correo electrónico una ficha en procesador Word con la siguiente información:

- a) Nombre completo de los autores
- b) Institución a la cual se encuentran actualmente adscritos
- c) Nombramiento
- d) Grado académico obtenido
- e) Breve semblanza curricular (máximo 10 líneas)
- f) Fuente de financiación de la investigación en caso de haberla

Proceso de evaluación y dictaminación

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

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

En caso de que la persona árbitra señale nuevamente correcciones, el procedimiento se repetirá solo por segunda ocasión. En caso de nuevas observaciones o de que las anteriores no hayan sido atendidas satisfactoriamente, se notificará a quien tenga la autoría, que su artículo no es publicable.

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

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

Publicación de los artículos

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

Todo documento aprobado para su publicación será preparado por *Derechos*

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

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

Comité científico

Doctor Marco Olivetti (Italia)

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

Doctor Álvaro Gil Robles (España)

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

Doctor Jordi Ferrer Beltrán (España)

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

Doctor Juan Ruiz Manero (España)

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

Doctora Carolina León Bastos (México)

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

Doctora Eneida Desiree Salgado (Brasil)

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

Doctor Víctor Alejandro Wong Meraz (México)

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

Doctor Raúl Montoya Zamora (México)

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

Doctor Luis Andrés Cucarella Galiana (España)

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

Doctor José de Jesús Becerra Ramírez (México)

Licenciado y maestro en derecho por la Universidad de Guadalajara. Maestro y doctor en estudios avanzados en derechos humanos por el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, de la Universidad Carlos III de Madrid, España. Especialidad en estudios políticos y constitucionales por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, dependiente del Ministerio de la Presidencia del Gobierno Español. Especialidad en justicia constitucional por la Universidad de Pisa, Italia. Fue director del Instituto de Investigación y Capacitación en Derechos Humanos, adscrito a la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, y presidente de la Academia de Derecho Constitucional de la División de Estudios Jurídicos del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara. Actualmente es profesor investigador titular C y director de la División de Estudios Jurídicos del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, reconocido por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología de México. Cuenta con diversas publicaciones nacionales y extranjeras entre libros y revistas especializadas en temas de derechos humanos y ha participado como ponente en congresos internacionales en Argentina, Cuba, Chile, Colombia, España e Italia, entre otros.

Doctor Adrián Joaquín Miranda Camarena (México)

Abogado y maestro en derecho por la Universidad de Guadalajara; doctor en derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, especialidad en derecho constitucional y ciencia política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales del Ministerio de la Presidencia Española. Profesor docente de la Universidad de Guadalajara desde 1997, a nivel superior y posgrado. Tutor del Programa de Doctorado en Derecho Electoral del Instituto Prisciliano Sánchez del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt y profesor perfil PROMEP. Autor de *Análisis del federalismo hacendario mexicano*, además de haber participado en revistas y diarios de México e Iberoamérica. Compilador y coautor en la colección de Derecho Electoral Mexicano, en sus cuatro libros: *Una visión local: Jalisco*, *Una visión local: Distrito Federal* y *Una visión*

local: Baja California, así como *Derecho electoral comparado*, todos ellos editados por Marcial Pons. Es coordinador y coautor de *Justicia constitucional local*, coedición del Tribunal Electoral de Jalisco y el Posgrado en Derecho de la UNAM, además de otras publicaciones en materia constitucional-electoral. Se ha desempeñado como en la Coordinación Jurídica del organismo público descentralizado Hospital Civil de Guadalajara, director de la División de Estudios Jurídicos de la Universidad de Guadalajara y actualmente magistrado de la Quinta Sala del Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco.

Doctora Irina Graciela Cervantes Bravo (México)

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

Doctor Orlando Solano Bárcenas (Colombia)

Doctor en derecho, ciencias sociales y políticas *summa cum laude* de la Universidad del Atlántico. *Magister* en Derecho Público francés y en derecho administrativo, sociología Jurídica y Política de la Universidad de París II (Panthéon-Assas), y Estudios del Diploma de Estudios Superiores en Historia de las Instituciones de la misma universidad. Profesor titular de la Universidad Nacional de Colombia. Profesor titular de la Escuela Superior de Administración Pública. Exprocurador general de la Nación (e), exviceprocurador General de la Nación, expresidente y miembro del Consejo Nacional Electoral. Tratadista. Conferencista y ponente internacional. Investigador. Miembro de: Asociación de Antiguos Alumnos de la Academia de Derecho Internacional de La Haya; Asociación de Antiguos Alumnos de la Academia de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Salónica, Grecia; Asociación Internacional de Derecho Administrativo (AIDA). Miembro del Comité Científico Internacional de la *Revista de Ciencias Jurídicas* de la Universidad de Costa Rica y del Comité Científico del Instituto de Derecho y Políticas Públicas Iberoamericano y del Caribe de la Universidad China de Ciencias Políticas y Derecho (CUPL). Editor de la revista *Misión Jurídica* de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.

Consejo editorial

Director

Luis Antonio Corona Nakamura

Consejo editorial

Alfonso Hernández Barrón
María Teresa Guzmán Robledo
Mayra Lucero Cisneros Chavarín
Misael Édgar Hernández Barrón

Comité técnico

Ernesto Alonso Castro Maldonado
Ariel Alcalá Lemus
Carlos García Retamoza

