



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 2016, No. 1, abril-julio 2016, es una publicación cuatrimestral patrocinada por el Instituto de Investigación y Capacitación en Derechos Humanos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, Reforma 1544, Col. Ladrón de Guevara, Guadalajara, Jalisco, CP 44600, Tels. (33) 3615-3892 y 3615-3893, iicadh@cedhj.org.mx. Editor responsable: Luis Antonio Corona Nakamura. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo: 04-2016-072712264400-102 otorgado por el Instituto Nacional de Derechos de Autor, ISSN: en trámite.

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

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

<i>Presentación</i>	5
<i>El impacto de la reforma constitucional de derechos humanos en México</i> Felipe de Jesús Álvarez Cibrián	7
<i>La aplicación directa de la constitución mexicana. Algunos casos relevantes en materia electoral</i> Raúl Montoya Zamora Edgar Alán Arroyo Cisneros	21
<i>Jalisco, el reto de impulsar la igualdad real de oportunidades entre mujeres y hombres</i> Ana Léxit Rodríguez Chapula Marta Rodríguez Fernández	33
<i>La educación sexual en los sistemas de protección de los derechos humanos</i> Juana Rodríguez Gutiérrez	47
<i>Personas con discapacidad y su derecho humano a la accesibilidad en el estado de Jalisco</i> Jenifer Hinojosa Correa Sofía Gutiérrez Pérez	61
<i>El interés superior del menor de edad en el marco de la Convención de los Derechos del Niño</i> Hans Jurado Parres Karina Livier Macías Guzmán	81
<i>Normas de publicación y convocatoria</i>	92
<i>Comité científico</i>	94
<i>Consejo editorial y técnico</i>	97

Presentación

Derechos Fundamentales a Debate es un proyecto académico editorial concretado en una publicación electrónica de periodicidad cuatrimestral y carácter multidisciplinar que invita a la reflexión teórica y filosófica de los temas y la pluralidad de posiciones que integran el debate actual en torno a los derechos humanos.

El proyecto fue impulsado por el doctor Luis Antonio Corona Nakamura, director del Instituto de Investigación y Capacitación en Derechos Humanos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, con la intención de crear y consolidar una revista académica de excelencia con sede en el occidente de México y proyección internacional, para su posterior indización a bases de datos científicas y registro en el índice de revistas mexicanas de investigación científica y tecnológica del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

¿Por qué el título *Derechos Fundamentales a Debate*? La idea es designar un espacio académico propicio para desarrollar un ejercicio intelectual con repercusiones prácticas; debatir derechos humanos para contribuir al perfeccionamiento de las normas que los reconocen y de las garantías jurídicas previstas constitucionalmente para su realización progresiva; así como generar nuevas medidas de tutela en razón de la actualización del conjunto de necesidades de protección que demanda el ser humano, según el contexto de vida en el que se desenvuelve.

Debatir derechos humanos para participar de los fenómenos anteriores a partir de verdaderos procesos argumentativos en torno al tránsito de los derechos hacia su reconocimiento y su implementación; expresando, valorando y oponiendo entre sí las posiciones y las disyuntivas que acompañan ese tránsito, tales como los alcances de su contenido, titularidad, límites y las respectivas obligaciones que en razón de ello se generan al Estado.

Debatir derechos humanos para aportar argumentos que avalen su demanda y exigencia con la intención de contribuir al perfeccionamiento de los sistemas jurídicos que los protegen. Para ello, este espacio.

El comité editorial de la revista se ha visto favorecido con la colaboración de distinguidos académicos e investigadores nacionales e internacionales de reconocida trayectoria y prestigio, provenientes de universidades de México, Colombia, Brasil, España e Italia.

Derechos Fundamentales a Debate admite la evaluación y dictaminación mediante proceso de doble arbitraje ciego, propuestas de: artículos filosóficos, teóricos o doctrinales; artículos científicos; estudios legislativos y jurisprudenciales; ensayos o artículos de revisión; reseñas y recensiones, mismos que son distribuidos atendiendo a su contenido y fin en las tres secciones que integran la revista.

La primera de ellas, **Teorización y Debate**, comprende artículos filosóficos, teóricos o doctrinales, consistentes en estudios y análisis reflexivos que exponen, examinan, proponen o contraponen teorías y posiciones en el contexto del debate actual en torno a los derechos humanos, sus garantías, contenidos y alcances que, se pretende, resulten útiles como fundamento teórico y filosófico para la implementación de mejores prácticas sociales y estatales en el camino hacia su realización.

La segunda sección, denominada **Personas, Sociedad, Estado y Derechos**, contiene artículos científicos que informan los resultados de investigaciones relacionadas con el ámbito de los derechos humanos, previa exposición de sus antecedentes, justificación y metodología, así como propuestas para futuras investigaciones en torno a la misma problemática. También, estudios legislativos y jurisprudenciales que analizan y comentan el derecho objetivo o resoluciones nacionales, internacionales, jurisdiccionales y no jurisdiccionales que son reflejo de la realidad jurídica y del grado de exigibilidad de los derechos frente al Estado y, que en el ejercicio de su armonización o contraste con la teoría y las obligaciones internacionales, contribuyen a la evaluación del nivel de garantía de los derechos. Asimismo, esta sección admite ensayos o artículos de revisión que exponen las ideas y aportaciones de especialistas en temas de derechos humanos, cuyo trabajo es resultado de un estudio y análisis crítico de trabajos previos. Estos documentos parten de un esbozo del estado actual del conocimiento en relación al tema tratado, e identifican disyuntivas para proponer soluciones o nuevos planteamientos en el devenir de los derechos y sus garantías.

Por último, la sección de **Reseñas y Recensiones** que incluye síntesis expositivas o argumentativas con los puntos sustanciales del contenido de artículos, capítulos o libros, cuya temática resulta relevante para el estudio y la reflexión en torno a los derechos humanos.

Como puede observarse en sus contenidos y secciones, esta publicación se caracteriza por el afán de la comunidad científica y académica de trasladar los argumentos teóricos que han sido subestimados al plano de lo meramente ideal, al plano concreto de un contexto y una realidad que para el cumplimiento de los derechos humanos y el respeto a la dignidad de toda persona, demandan, precisamente, el perfeccionamiento y complemento del diseño, aplicación e interpretación de los fundamentos jurídicos que han constituido como sus garantías, a partir de aquellos.

Derechos Fundamentales a Debate invita tanto a los jóvenes investigadores como a los académicos sobresalientes, y a quienes se encuentran en dicho proceso, a difundir sus aportaciones a través de esta plataforma para el fomento de la información, el respeto y el cumplimiento de los derechos humanos.

El impacto de la reforma constitucional de derechos humanos en México

Dr. Felipe de Jesús Álvarez Cibrián*

Fecha de recepción: 2 de junio de 2016

Fecha de aceptación: 14 de junio de 2016

Resumen

La lucha moderna por el respeto de los derechos humanos se concreta a través de distintos procesos constitucionales, ejemplo de ello es la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 en México, la cual dio paso a la construcción de un nuevo paradigma base de todo el sistema jurídico mexicano, que se funda en la obligación de todas las autoridades para promover, respetar y garantizar los derechos humanos a todas las personas conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e interpretación conforme, así como asegurar que la protección a las personas sea siempre la más amplia (principio pro persona), y esto conlleva a la creación de nuevas leyes o reforma de éstas para fortalecer la cultura de los derechos humanos en México.

Palabras clave: Reforma, derechos humanos, constitucional, México.

Abstract

The modern struggle for respect for human rights is expressed through various constitutional processes, example is the constitutional reform on human rights in 2011 in Mexico, which led to the construction of a new paradigm based around the Mexican legal system, which is based on the obligation of all authorities to promote, respect and guarantee human rights to all persons in accordance with the principles of universality, interdependence, indivisibility, progressiveness and conforming interpretation, as ensure that protection people is always the widest (principle pro person), and this leads to the creation of new laws or reform of these to strengthen the culture of human rights in Mexico.

Keywords: reform, human rights, constitutional, Mexico.

* Abogado por la Universidad de Guadalajara, maestro y doctor en derecho por el Instituto de Estudios Jurídicos, presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco, presidente de la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Derechos Humanos durante 2009-2010, y profesor en la licenciatura y maestría en derecho en la Universidad de Guadalajara.

* cedhjalisco@cedhj.org.mx

Rememorando

Después de la segunda guerra mundial, la comunidad internacional, devastada por los efectos del holocausto, recapacitó sobre estos pasajes tan dolorosos para la humanidad y decidió promover una cultura de paz que asegurara el bienestar y desarrollo de los pueblos y naciones, por lo que el 24 de octubre de 1945 se conformó la Organización de las Naciones Unidas con 51 países que se comprometieron a mantener la paz y la seguridad internacional, fomentar relaciones de amistad entre las naciones y promover el progreso social, la mejora del nivel de vida y los derechos humanos (ONU, 1945). El documento que le dio vida a esta organización fue denominado Carta de las Naciones Unidas, que fue firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año (ONU, 1945).

Posteriormente, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos como un ideal común para todas las naciones, pues en este importante documento se plasmaron los derechos mínimos indispensables que deben ser reconocidos y garantizados a todo ser humano a efecto de posibilitar el acceso a una vida digna.

En el preámbulo de dicha declaración se hace patente lo siguiente:

La Asamblea General proclama la presente declaración universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza y la educación el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción. (ONU, 1945)

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, este documento consagró en 30 artículos el derecho de toda persona a la vida, la libertad, la igualdad, la fraternidad, seguridad personal, personalidad jurídica, recurso efectivo ante los tribunales, protección de la ley, a la presunción de inocencia, a circular libremente, a buscar asilo, a una nacionalidad, a casarse a fundar una familia, a la propiedad, a la participación política, la seguridad social, al trabajo, al descanso, a un nivel de vida adecuado, a la educación, la salud y la cultura, entre otros.

Es así como formalmente el mundo comenzó a vislumbrar la existencia de una dignidad humana que no debe ser trastocada bajo ningún pretexto, determinando así un cúmulo de derechos mínimos indispensables que deben ser garantizados por los Estados y sobre los cuales se erige el actual sistema de protección de derechos humanos en todos los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas

Panorama actual

La reforma constitucional de derechos humanos en México

El 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una de las reformas más trascendentales en la historia constitucional mexicana, bajo el decreto por el que se modificó la denominación del Capítulo I del Título Primero y diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

A través de este decreto se realizaron modificaciones, como ya se ha dicho, a la denominación del Capítulo I del Título Primero; y además a los artículos 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105.

No obstante que esta reforma fue en su totalidad importante, entre los cambios más sustanciales encontramos aquellos realizados al artículo 1º de nuestro máximo ordenamiento, pues a través de este numeral se consagró como centro del sistema jurídico nacional, el reconocimiento y protección de los derechos humanos y sus garantías, al establecerse textualmente que:

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

Al realizarse este cambio paradigmático, el Estado mexicano se comprometió a que todas las autoridades, en el ámbito de su competencia deberán promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

De igual forma, se estableció que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). Este precepto refiere básicamente a los principios de interpretación conforme y pro homine o pro persona, los cuales serán explicados a continuación.

De acuerdo a lo establecido por el dictamen emitido por las comisiones de puntos constitucionales y de estudios legislativos, con opinión de la comisión de reforma del estado, respecto de la minuta del proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos, los principios antes referidos tienen textualmente la siguiente interpretación:

Principio de universalidad

Por universalidad se concibe, de conformidad con la doctrina internacional de los derechos humanos, que éstos corresponden a todas las personas por igual. La falta de respeto a los derechos humanos de un individuo tiene el mismo peso que la falta de respeto de cualquier otro y no es mejor ni peor según el género, la raza, el origen étnico, la nacionalidad o cualquier otra distinción. Éste se convierte en el principio fundamental por el que se reconoce igual dignidad a todas las personas y con él se obliga a toda autoridad a que en el reconocimiento, la aplicación o restricción del derecho, se evite cualquier discriminación (Cámara de Senadores, 2009: p.16).

Principio de interdependencia

El principio de interdependencia consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentra ligado a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados; de esta manera, si se quiere reconocer un derecho debe de garantizarse toda la gama de derechos propios del ser humano. A través de este derecho se está marcando una orientación clara para las autoridades, que al proteger uno deben observar los efectos que se causan sobre otros, a la vez que se obliga, en la labor de promoción, a mantener siempre una visión integral (Cámara de Senadores, 2009: p.16).

Principio de indivisibilidad

Éste se refiere a que los derechos humanos son en sí mismos indivisibles, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad. Así, no se puede reconocer, proteger y garantizar parte de un derecho humano o sólo un grupo de derechos; de esta forma se consigue que la protección se haga de manera total y se evite el riesgo de que en la interpretación se transija en su protección (Cámara de Senadores, 2009: p.16).

Principio de progresividad

Finalmente, el principio de progresividad de los derechos humanos establece la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución de esta tarea (Cámara de Senadores, 2009: p.17).

Principio de interpretación conforme

Por ello, se propone adoptar el principio de interpretación conforme, que se ha establecido y aplicado en otros sistemas garantistas, destacadamente el español, con óptimos resultados.

El argumento estriba en que, tomando en cuenta nuestros antecedentes constitucionales, este principio resulta el más adecuado para llevar a cabo una armonización del derecho doméstico con las disposiciones internacionales. En virtud del principio de interpretación conforme se da una aplicación subsidiaria del ordenamiento internacional con el objeto de llenar las lagunas existentes, sin que esto signifique la derogación o desaplicación de una norma interna.

Este sistema no atiende a criterios de suprasubordinación ni implica un sistema de jerarquía de normas que no considera conveniente modificar, sino que, a través del principio de subsidiariedad, se abre la posibilidad de que el intérprete de la Constitución pueda acudir a las normas de derechos humanos consagradas en los tratados internacionales de los que México sea parte, para ofrecer una mayor garantía a las personas.

La interpretación conforme opera como una cláusula de tutela y garantía de los derechos, recurriéndose a las normas de los tratados internacionales de derechos humanos cuando haya necesidad de interpretación de los derechos constitucionalmente reconocidos. El efecto que se logra es una ampliación en la protección de los derechos humanos (Cámara de Senadores, 2009: pp.14 y 15).

Principio pro personae

La incorporación de este principio obedece a la obligación del Estado de aplicar la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria (Cámara de Senadores, 2010: p. 44).

Estos seis principios se constituyeron desde entonces como los ejes rectores sobre los cuales debía cimentarse nuestro Estado de derecho, lo que implica armonizar todo el sistema jurídico mexicano con estos nuevos paradigmas, por lo que a partir de la entrada en vigor de esta reforma comenzó en el país un proceso titánico de reconstrucción o reingeniería jurídica.

Hoy día, a casi cinco años de promulgada la reforma, podemos aseverar que la vida jurídica y política del país ha presentado múltiples cambios sustanciales que pueden resumirse en la transformación del antiguo modelo legalista paleopositivista, a un modelo humanista cuyo paradigma fundamental es la dignidad humana como el fin último del derecho y del ejercicio del poder público.

A partir de esta reforma, el sistema jurídico mexicano entró en una nueva dinámica de expansión protectora, en la que, además de lo observado por las normas constitucionales, los tratados y los organismos internacionales jugarían un papel preponderante para brindar a la persona una mayor defensa de sus prerrogativas elementales.

Los derechos humanos como guarda de la dignidad, son ahora de manera expresa e indudable, la base sobre la cual debe erigirse la nación y el parámetro de actuación de todos los servidores públicos, bajo los principios referidos.

Esta nueva visión necesariamente implicaba, a la par, el fortalecimiento de los organismos públicos de derechos humanos, que son los principales encargados



de velar por el respeto, protección y promoción de los derechos elementales, por lo que la reforma aludida les dedicó un apartado en el artículo 102, fortificando con ello su ámbito competencial.

Esto es, dentro de este cúmulo de derechos inherentes a las personas conocidos como derechos humanos, ubicamos aquellos que han sido clasificados como de segunda generación, relativos a los ámbitos económico, social y cultural; y dentro de los derechos sociales encontramos los derechos laborales, que incluyen, entre otros, el derecho que tiene todo ser humano a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, a recibir una remuneración por su trabajo, a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, a ser promovido a cargos superiores en condiciones equitativas, a la seguridad social, pero principalmente a recibir un trato digno y respetuoso.

Los derechos laborales revisten una especial importancia, pues además de que son el medio básico para alcanzar una vida digna y un desarrollo individual y colectivo progresivo, mantienen una relación de interdependencia con otros derechos humanos que deben ser garantizados por el Estado, como la salud, la educación, la cultura, la vivienda, la capacitación, el acceso al agua y saneamiento. A través de esta reforma se implementó en nuestra carta magna un nuevo mecanismo para su tutela a través del actuar de los organismos públicos de derechos humanos.

Es por medio del decreto antes referido, en concreto a través de la reforma del artículo 102, apartado B, de la carta magna, que dichos organismos públicos autónomos adquieren competencia para conocer de violaciones de derechos humanos en el ámbito laboral cometidos por servidores públicos.

Aunado a esta ampliación competencial, y en congruencia con el fortalecimiento de estos organismos constitucionales, también se estableció en el artículo de referencia que todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que le presenten éstos y que cuando no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además de la posibilidad de que la Cámara de Senadores, o en su defecto la Comisión Permanente o las legislaturas de los estados, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa

En esta dinámica, a partir del 2 de junio de 2013 (en el periódico oficial El Estado de Jalisco), la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco quedó facultada para conocer de acciones u omisiones de servidores públicos y autoridades estatales o municipales que violen los derechos humanos laborales, a través de la reforma correspondiente en la ley de la materia.

Es importante comentar que México, como parte integrante de la Organización Internacional del Trabajo desde 1931, cuenta con un amplio catálogo de convenios en materia de defensa de los derechos de los trabajadores. A la fecha son 78 los instrumentos ratificados por nuestro país, que constituyen una parte fundamental en nuestro andamiaje jurídico.

La erradicación de todas las conductas transgresoras de los derechos humanos, como la trata de personas, la explotación laboral, el trabajo forzado, el

acoso laboral, la discriminación por sexo, edad, estado de salud, discapacidad o cualquier otra afectación de los derechos laborales no pueden seguir siendo parte de la agenda cotidiana de nuestro país; por lo que esta ampliación competencial hacia los derechos sociales es, sin lugar a dudas, un buen paso en la progresividad que debemos buscar cuando se trata de protección a derechos humanos.

Nuevos paradigmas, nuevas normas jurídicas

Nuestro sistema jurídico gira alrededor de una ley suprema denominada Constitución, por lo que el resto de ordenamientos legales debe ajustarse a lo dispuesto por este máximo instrumento, motivo por el cual, a partir de la entrada en vigor de la reforma en derechos humanos, el Estado mexicano ha comenzado un proceso de constitucionalización que se ha visto reflejado en la materialización de diversas reformas a las leyes nacionales y estatales, así como en la abrogación, derogación y expedición de nuevas de ellas, a efecto de hacer congruente todo nuestro sistema.

Entre algunos de los cambios trascendentes podemos mencionar la emisión de la Ley de Migración, que si bien fue publicada antes de la reforma de derechos humanos, sus normas fueron trabajadas en congruencia con los nuevos paradigmas que establecía ésta y que estaba a poco tiempo de ser promulgada.

Importante también fue la expedición de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y la Protección y Asistencia a las Víctimas de esos Delitos, pues este flagelo, considerado como la esclavitud moderna, atenta contra la dignidad y la libertad de las personas y se constituye en el mundo como uno de los tres ilícitos más rentables, que afecta principalmente a niñas y mujeres.

Entre otras leyes que subsiguieron a la reforma en derechos humanos se encuentran la Ley para Defensores de Derechos Humanos y Periodistas, la Ley General de Víctimas y el Código Nacional de Procedimientos Penales, aunadas a diversas reformas en la ley fundamental que abordaron temas prioritarios, tales como el reconocimiento del derecho a una alimentación nutritiva, suficiente y de calidad; a la cultura física y a la práctica del deporte; el derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata al nacimiento; el derecho a la libertad de convicciones éticas, conciencia y religión; el derecho al agua y a un medio ambiente sano; y el principio del interés superior de la niñez, entre otras.

Todos estos cambios han sido generados con el propósito de fortalecer la cultura de los derechos humanos en México, lo cual beneficia en general a toda la población; sin embargo, destaca la tendencia a proteger a los grupos con mayor grado de vulnerabilidad¹, como lo son las víctimas del delito, la niñez, los defensores de derechos humanos, las personas con discapacidad o las personas migrantes, por mencionar algunos.

Incluso cuando estos cambios han sido de vital importancia para nuestro sistema jurídico, falta mucho por hacer, pues la armonización es una ardua tarea que sólo ha mostrado sus primeros tintes. En el presente artículo abordaré de manera general algunos de los instrumentos legales ya mencionados que considero de vital relevancia.

¹ La Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos define como grupo vulnerable al conjunto de personas cuyas condiciones físicas, psíquicas, históricas, económicas, sociales o culturales son tomadas como motivos discriminatorios que hacen probable la existencia de ataques reiterados a sus derechos humanos. Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco. Disponible en: http://cedhj.org.mx/transparencia/II/II_C/leyes_estatales/Ley%20de%20la%20Comisi%C3%B3n%20Estatal%20de%20Derechos%20Humanos.pdf

Ley de Migración

La expedición de esta nueva ley, el 25 de mayo de 2011, puso de manifiesto en nuestro país el compromiso claro del Estado con la comunidad internacional en el necesario cambio de enfoque que se tenía sobre las personas migrantes: de transgresores de la ley e ilegales, a personas con derechos humanos que no deben ser estigmatizadas como criminales o infractores de la ley.

En congruencia con una visión inclusiva y humanista, debe contemplarse a las personas migrantes como uno de los grupos sociales que sufre más discriminación, los cuales son definidos en este nuevo ordenamiento como aquellos individuos que salen, transitan o llegan al territorio de un Estado distinto al de su residencia por cualquier tipo de motivación (Ley de Migración, artículo 3 fracción XVII).

A pesar de que México es una nación que se ha caracterizado en el mundo por su gran hospitalidad y espíritu de solidaridad, desafortunadamente siguen presentándose a lo largo y ancho del país, por parte de algunos funcionarios públicos, actos y omisiones que trasgreden los derechos elementales de los migrantes, pues en el abuso de poder los extorsionan, les privan de sus pertenencias o les maltratan, lejos de asegurarles una estancia digna y pacífica en nuestro territorio.

Esta nueva ley pone de manifiesto que la política migratoria de los Estados Unidos Mexicanos se basa en el respeto irrestricto de los derechos humanos, la facilitación de la movilidad internacional de personas, la complementariedad de los mercados laborales, el reconocimiento a los derechos adquiridos por los migrantes, la integración social y cultural entre nacionales y extranjeros, la hospitalidad y solidaridad internacional, y que en ningún caso una situación migratoria irregular configuraría por sí misma la comisión de un delito ni se prejuzgará la comisión de ilícitos por parte de un migrante por el hecho de encontrarse en condición no documentada.

De igual forma, este ordenamiento legal en su artículo 6 establece que con independencia de su situación migratoria, el Estado mexicano está obligado a garantizar el ejercicio de los derechos y libertades de las personas extranjeras reconocidos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales.

Completamente acorde a los nuevos paradigmas humanistas, esta ley vino a fortalecer la cultura de respeto a los derechos humanos de todas las personas que se encuentren en el territorio mexicano, y a abonar al principio de universalidad consagrado en la carta magna.

Ley General de Víctimas

Tras una nutrida discusión en la Cámara de Diputados y Senadores, con gran participación de diversos sectores de la sociedad civil organizada, el 9 de enero de 2013 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* por primera vez en México una ley protectora de los derechos de aquellas personas que son víctimas de un delito o de alguna violación a los derechos humanos, denominada Ley General de Víctimas.

Poco tiempo después, el 3 de mayo de 2013 fue publicada una reforma integral de la misma, que modificaba 180 artículos de los 189 que contenía la ley original, y derogaba los últimos 9 artículos restantes. Se trataba de una reforma total que tuvo como finalidad concretar muchos aspectos operativos, establecer mecanismos o procedimientos específicos, así como aclarar conceptos que presentaban dudas o vaguedad, hacer explícitos algunos de los derechos de las víctimas con el propósito de elaborar un mejor marco jurídico, e incluir una mayor participación de la sociedad civil y en particular de las víctimas y colectivos de víctimas.

Finalmente, el 4 de mayo entró en vigor esta importante legislación, la cual puede ser considerada una legislación humanista, progresiva y de avanzada que tiene como fin el garantizar de una mejor manera los derechos de las personas más vulnerables del tejido social que, comúnmente, en su afán de buscar la justicia del Estado son propensas a ser nuevamente victimizadas por las instituciones públicas.

La ley es reglamentaria de los artículos 1, párrafo tercero; 17 y 20 de la Carta Magna, y su observancia está relacionada con los tratados internacionales en materia de derechos humanos celebrados y ratificados por el Estado mexicano.

Es conveniente realizar algunas breves pero importantes puntualizaciones sobre los conceptos más relevantes que esta Ley General de Víctimas presenta al orden jurídico nacional.

A la luz de este nuevo ordenamiento se considera víctima a toda persona física que directa o indirectamente ha sufrido daño o menoscabo de sus derechos, producto de una violación de derechos humanos o de la comisión de un delito.

En cuanto a los tipos de víctimas, pueden distinguirse en esta ley los siguientes:

- a) Víctimas directas: personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional o en general cualquier puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Es importante mencionar que cabe la posibilidad de que existan víctimas colectivas, es decir, grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.
- b) Víctimas indirectas: familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.
- c) Víctimas potenciales: personas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derecho o la comisión de un delito (Ley General de Víctimas, artículo 4).

Es importante destacar que, para efectos de esta ley, se considera violación de derechos humanos: todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en los tratados internacionales, cuando el agente sea servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o un particular que ejerza funciones públicas. También se considera violación de derechos humanos cuando la acción u omisión referida sea realizada por un particular instigado o autorizado, explícita o implícitamente por un servidor público, o cuando actúe con aquiescencia o colaboración de un servidor público.

Este ordenamiento es, en definitiva, de alta relevancia, ya que son las víctimas los principales destinatarios, y, a su vez, los obligados a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral son las autoridades de todos los ámbitos de gobierno, así como cualquiera de sus oficinas, dependencias, organismos o instituciones públicas o privadas que velen por la protección de las víctimas.

Otro de los parámetros importantes que fija esta ley es la reparación del daño, pues el Estado tiene la obligación de restituir a las víctimas en el goce de su derecho transgredido o bien reparar de alguna forma el daño causado. La ley de víctimas establece que la reparación debe ser realizada en forma integral y contemplar medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Al respecto, la ley reza lo siguiente:

I. La restitución busca devolver a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito o a la violación de sus derechos humanos;

II. La rehabilitación busca facilitar a la víctima hacer frente a los efectos sufridos por causa del hecho punible o de las violaciones de derechos humanos;

III. La compensación ha de otorgarse a la víctima de forma apropiada y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido o de la violación de derechos humanos sufrida y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Ésta se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia del delito o de la violación de derechos humanos;

IV. La satisfacción busca reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas;

V. Las medidas de no repetición buscan que el hecho punible o la violación de derechos sufrida por la víctima no vuelva a ocurrir. (Ley General de Víctimas, artículo 27).

Este ordenamiento establece la obligación para las autoridades de todos los ámbitos de gobierno a proporcionar ayuda y asistencia a las víctimas, reconoce y garantiza sus derechos, e implementa los mecanismos necesarios para hacerlos efectivos, estableciendo sanciones respecto al incumplimiento por acción o por omisión de cualquiera de sus disposiciones, una asignatura que estaba pendiente y que forzosamente tenía que hacerse realidad en la configuración de un verdadero Estado humanista.

Reformas a la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Uno de los temas más preocupantes en la agenda mundial ha sido por muchos años el de la discriminación, que es una de las prácticas más lesivas a los derechos humanos, y que implica distinción, exclusión o restricción basada en cualquier circunstancia o característica, que tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

La discriminación es un mal que atenta contra la dignidad humana y contra el principio de igualdad que la comunidad internacional ha consagrado como un derecho inalienable en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Históricamente el grupo más discriminado ha sido el de las mujeres, motivo por el cual a partir de 1974 México consagró en el artículo 4º constitucional la

igualdad jurídica del hombre y la mujer, construyéndose a partir de entonces una cultura inclusiva que ha ido fortaleciéndose paulatinamente no sólo a través de la expedición de leyes federales, estatales y municipales, la firma de tratados internacionales, los esfuerzos de las instituciones públicas y privadas y la puesta en marcha de políticas públicas, sino con la lucha cotidiana por erradicar los paradigmas de una cultura sexista y desigualitaria. Ejemplo de ello son la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la tipificación del feminicidio en los diferentes códigos penales, o el protocolo para juzgar con perspectiva de género que emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en agosto de 2013.

Pero esta práctica antisocial no sólo se ejerce actualmente contra la mujer, sino contra toda la variada gama de grupos sociales estigmatizados, como los indígenas, las personas de la diversidad sexual, las personas con discapacidad, los adultos mayores, las personas con VIH, etcétera.

En el marco de esta práctica aberrante arraigada en la cultura, se realizaron importantes reformas a la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 2014 y que entraron en vigor al día siguiente.

Entre los aspectos destacados de esta reforma está la ampliación del concepto de discriminación, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 1: Se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo.

III. También se entenderá como discriminación la homofobia, misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, así como la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia.

Anteriormente este concepto refería lo siguiente: “Se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas”.

Aunado al fortalecimiento del concepto de discriminación, se incluye en esta reforma la jurisprudencia emitida por órganos internacionales como referente para la interpretación del contenido de la ley, se amplió el catálogo de conductas que se consideran como discriminación, se incluyeron las medidas de nivelación y las de inclusión, además de definir claramente las medidas afirmativas; todas estas tendientes a abatir la discriminación o a nivelar las desventajas de los grupos más vulnerables.²

2 Las medidas de nivelación son aquellas que buscan hacer efectivo el acceso de todas las personas a la igualdad real de oportunidades eliminando las barreras físicas, comunicacionales, normativas o de otro tipo, que obstaculizan el ejercicio de derechos y libertades prioritariamente a las mujeres y a los grupos en situación de discriminación o vulnerabilidad. Las medidas de inclusión son aquellas disposiciones, de carácter preventivo o correctivo, cuyo objeto es eliminar mecanismos de exclusión o diferenciaciones desventajosas para que todas las personas gocen y ejerzan sus derechos en igualdad de trato. Las acciones afirmativas son las medidas especiales, específicas y de carácter temporal, a favor de personas o grupos en situación de discriminación, cuyo objetivo es corregir situaciones patentes de desigualdad en el disfrute o ejercicio de derechos y libertades, aplicables mientras subsistan dichas situaciones. Se adecuarán a la situación que quiera remediarse, deberán ser legítimas y respetar los principios de justicia y proporcionalidad. Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Artículo 15 ter, 15

México está inmerso en una dinámica de universalización y progresividad de los derechos humanos, en la que se pretende dar cabal cumplimiento a los compromisos y obligaciones derivados de los sistemas universal y regional de protección a la persona humana. En concordancia con ello, el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra el principio de no discriminación, el cual se erige tanto a escala nacional como internacional como una de las máximas supremas de salvaguarda de la dignidad humana y que estipula la prohibición de toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

La reforma de esta ley especial vino a abonar más al fortalecimiento del derecho humano a la igualdad que todos los seres humanos tenemos y que debe ser garantizado por el Estado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Construcción de un estado de derechos humanos

No podemos dejar de mencionar en este devenir legal, la labor tan importante que ha desempeñado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la loable tarea de fortalecer los derechos humanos. El máximo tribunal ha emitido diversos protocolos de actuación dirigidos a quienes imparten justicia, en los que se emiten directrices y lineamientos, basados en normas internacionales y nacionales, a fin de tutelar de una manera más categórica los derechos humanos de aquellas personas que forman parte de un grupo vulnerable durante el proceso de impartición de justicia.

En este entendido, en febrero de 2012 la Suprema Corte de Justicia de la Nación presentó el protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Casos que afecten a Niñas, Niños y Adolescentes. En abril de 2013 se emitió el protocolo para comunidades y pueblos indígenas; en agosto del mismo año, el protocolo para juzgar con perspectiva de género, haciendo realidad el derecho a la igualdad. En octubre, el dedicado a personas migrantes; en marzo de 2014, el protocolo de personas con discapacidad; en agosto, el dedicado a casos que involucren orientación sexual o identidad de género; en diciembre, el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en asuntos que involucren los hechos constitutivos de maltrato y tortura; y finalmente, el Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Casos Desarrollados con Proyectos de Desarrollo e Infraestructura.

Estos valiosos documentos toman como sustento jurídico los diferentes derechos contenidos en las leyes nacionales, abundando y complementando este acervo con lo dispuesto en el sistema internacional, que está, a la par, formado por documentos vinculantes, tratados, pactos y convenciones, así como por documentos no vinculatorios como las declaraciones, y por la jurisprudencia de organismos internacionales, resultando con ello un referente integral conforme a

los nuevos paradigmas jurídicos de derechos humanos.

El trasfondo de estos instrumentos es la necesidad de propiciar conciencia sobre los requerimientos de estos sectores poblacionales olvidados, rezagados, con carencias y sobre todo con un alto índice de estigmatización y discriminación por parte del resto del tejido social, y muchas veces hasta por la misma autoridad, lo que los hacen ser mayormente vulnerados en sus derechos elementales.

Concluyendo

El principio de progresividad contenido en el artículo primero de la carta magna obliga al Estado mexicano a propiciar en forma constante la evolución en el respeto de todos los derechos humanos. Sin lugar a dudas, todos estos instrumentos jurídicos de tinte humanista han sido un gran paso en lo que respecta a la visibilización y reconocimiento de los derechos fundamentales. No obstante, el reto que tiene la nación de hacer efectivas las disposiciones en ellas plasmadas no es menor, pues el transformar la cultura de una sociedad que estigmatiza y margina es la primera tarea a la que debemos abocarnos no sólo las autoridades, sino toda la sociedad en su conjunto.

Los instrumentos aquí mencionados son sólo una mínima parte de los cambios tan profundos que está sufriendo el derecho nacional. La tarea apenas comienza, pero en esta encomienda resulta de vital relevancia no sólo abocarse a la transformación del derecho, sino que es menester preparar a la sociedad en una cultura de tolerancia, diversidad, paz y respeto por los derechos humanos, a fin de que pueda ser receptora de todos estos cambios de vanguardia, no sólo desde una postura pasiva y observante, sino desde la conciencia de ser parte activa en la conformación de una sociedad más justa y equitativa, corresponsable de su destino.

Referencias

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. Disponible en: http://cedhj.org.mx/transparencia/II/II_C/leyes_estatales/Ley%20de%20la%20Comisi%C3%B3n%20Estatal%20de%20Derechos%20Humanos.pdf

Ley de Migración. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Ley General de Víctimas. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco. Diagnóstico y Pronunciamiento sobre el ejercicio y garantía de los derechos humanos de las personas migrantes. Disponible en: <http://cedhj.org.mx/recomendaciones/pronunciamentos/2013/PRONUNCIAMIENTO%20MIGRANTES.pdf>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Esquema de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/programas/igualdad/1_2_3new.pdf

Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf
Diagnóstico y Pronunciamiento sobre el ejercicio y garantía de los derechos humanos de las personas Migrantes. Disponible en: <http://cedhj.org.mx/recomendaciones/pronunciamientos/2013/PRONUNCIAMIENTO%20MIGRANTES.pdf>
Dictamen de las comisiones unidas de puntos constitucionales y de estudios legislativos, con opinión de la comisión de reforma del estado, respecto de la minuta del proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos. Disponible en: <http://132.247.1.49/pronaledh/images/stories/dictamensenado.pdf>
Dictamen de las comisiones unidas de puntos constitucionales y de derechos humanos, con proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Derechos Humanos. Gaceta Parlamentaria, año XII, número 2743-XVI. Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>
Organización de las Naciones Unidas. Información general. Disponible en: <http://www.un.org/es/sections/about-un/overview/index.html>
Organización de las Naciones Unidas. Carta de las Naciones Unidas. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/charter/preamble.shtml>
Organización Internacional del Trabajo. Oficina de la OIT para México y Cuba. Disponible en: <http://www.ilo.org/mexico/lang--es/index.htm>
Periódico oficial *El Estado de Jalisco*. <http://periodicooficial.jalisco.gob.mx/periodicos/periodico-oficial>
Secretaría de Gobernación. *Diario Oficial de la Federación*. Disponible en: <http://www.dof.gob.mx/index.php>
Suprema Corte de Justicia de la Nación. Protocolos de Actuación para quienes imparten justicia. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/libreria/Paginas/libreria_virtual.aspx

La aplicación directa de la Constitución mexicana.

Algunos casos relevantes en materia electoral

Raúl Montoya Zamora*
Edgar Alán Arroyo Cisneros**

Fecha de recepción: 5 de junio de 2016

Fecha de aceptación: 11 de junio de 2016

Resumen

En el presente texto se delimita el marco teórico-conceptual sobre la eficacia directa y el valor normativo de la Constitución, es decir, su aplicabilidad inmediata en situaciones concretas, con la finalidad de destacar su aplicación en algunos casos relevantes en materia electoral. Para ello se hacen algunas reflexiones que justifican la necesidad de esta institución, tomando en cuenta que el constitucionalismo moderno ofrece líneas de progreso muy significativas sobre la vigencia de la Carta Magna, de las cuales su eficacia directa cobra una relevancia inusitada. Posteriormente se abordan algunos casos relevantes en materia electoral, donde el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha determinado la aplicación directa de los preceptos constitucionales que rigen la integración de las legislaturas de los estados.

Palabras clave: eficacia directa de la Constitución, supremacía constitucional, casos relevantes, materia electoral.

THE DIRECT APPLICATION OF THE MEXICAN CONSTITUTION. SOME RELEVANT CASES IN ELECTORAL MATTERS

Abstract

In the present text, delimited by the theoretical-conceptual framework on the direct effectiveness and the normative value of the Constitution, that is to say, their immediate applicability in specific situations, with the aim of highlighting its implementation in some relevant cases in electoral matters. To do this, they do

* 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; perfil PRODEP; miembro del Sistema Nacional de Investigadores; profesor-investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UJED.

** Licenciado en derecho por el Tecnológico de Monterrey, campus Monterrey; especialista en derecho constitucional y administrativo, maestro en derecho y doctor en derecho por la UJED. Secretario académico de la División de Estudios de Posgrado e Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UJED. Profesor con perfil PRODEP. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

* rulesmontoya@hotmail.com



some reflections that justify the need for this institution, taking into account that the modern constitutionalism offers lines of very significant progress on the validity of the Magna Carta, which has cobra direct effectiveness dramatically increased importance. Subsequently, will address some relevant cases in electoral matters, where the Electoral Tribunal of the Judicial Branch of the Federation (TEPJF), has determined the direct application of the constitutional provisions governing the integration of the legislatures of the States.

Keywords: Direct Effectiveness of Constitution, constitutional supremacy, relevant cases, electoral matters.

Valor normativo, eficacia y aplicación directa de la Constitución

Una de las cuestiones más relevantes que ha traído consigo el constitucionalismo contemporáneo para la teoría y la práctica de la Constitución como documento político, pero también como norma máxima de un sistema jurídico determinado, ha sido precisamente la posibilidad de invocarla de forma directa en un caso concreto, lo cual se conoce como valor normativo, eficacia o aplicación directa de la propia Carta Magna.

La primera de las fórmulas lingüísticas referidas fue empleada y acuñada por el eminente jurista español Eduardo García de Enterría (1998), quien en un trabajo imprescindible sobre el tema –referido a la Constitución de dicho país ibérico, pero que desde luego es extensivo a las Constituciones latinoamericanas y particularmente a la mexicana– (pp. 31-44), asume la naturaleza exigible de las normas constitucionales como tales.

Según este autor, la novedad que pone de relieve la figura que estamos analizando implica observar la propiedad de la Constitución consistente en “haberse deliberadamente configurado para ser una norma jurídica perfectamente operativa por sí misma en su función de cabeza y fundamento de todo el ordenamiento jurídico” (p. 36). Ello significa que la Carta Magna fortalece su lugar en la cúspide del sistema normativo, funcionando y operando al mismo tiempo como su respaldo, su reflejo fehaciente, sin el cual, por otro lado, simplemente habría un eslabón perdido que afectaría la validez de todas las normas. Esta cuestión va de la mano con la estructura general de las normas jurídicas, que a final de cuentas, como es bien sabido, son un sistema de enunciados, generalmente prescriptivos pero también de otra índole –como los informativos, aseverativos o descriptivos, los performativos, los expresivos y los interrogativos– (Cáceres, 2000:12-30), cuya naturaleza no era concebida adecuadamente.

Y es que los enunciados constitucionales, dice nuestro autor, tenían una vestidura formal de lenguaje jurídico, sin que hayan sido considerados en momento alguno como normas jurídicas propiamente dichas, salvo en lo relativo a los campos de actuación de los poderes; con todo y ello, aún así esa limitada y reducida eficacia normativa jamás contó con garantías judiciales de cualquier carácter, pues se trataba más bien de pautas dependientes de la fuerza relativa de los poderes superiores sin posibilidad alguna de obtener un respaldo judicial formal, por lo que el carácter normativo directo de la Carta Magna incluye a sus

principios que en apariencia son más abstractos (García,1998:37-38). A partir de lo anterior es dable mencionar que las normas constitucionales culturalmente funcionaban a manera de una declaración sin auténtico vigor normativo ni fuerza de exigibilidad; el cambio de paradigma va en el sentido de invertir la relación y tenerla como lo que siempre debió haber sido: una norma susceptible de ser aplicada inmediatamente.

La Constitución, entonces, es una norma jurídica plena, pero además es la norma jurídica suprema de la que dependen las demás para considerarse como válidas, pues es una bóveda del ordenamiento como expresión del sistema de valores que articula las bases de la comunidad político-social, siendo además una informadora general del sistema jurídico y contexto necesario de todas las leyes, fungiendo como una norma dominante que prevalece en el conjunto para otorgar un sentido específico al complejo normativo que resulte aplicable (pp. 38-44). Sin el valor normativo de los preceptos constitucionales que así puedan ser asumidos, el entramado legal derivado de ellos entra en un terreno de incertidumbre.

Así las cosas, el valor normativo de la Constitución también pretende incrementar la certeza del sistema jurídico y propiciar que las leyes desprendidas y derivadas de la Carta Magna tengan un criterio de validez formal, subsanando las posibles zonas de grises y de penumbra en las que se puedan llegar a sumergir.

La aplicación inmediata de las normas constitucionales entraña entonces y de acuerdo con Francisco Balaguer (2008): “que determinados preceptos constitucionales son susceptibles, además, de desplegar su eficacia directamente sobre los ciudadanos” (p. 187). El propio Balaguer amplía su idea de la siguiente manera:

Así entendida, la eficacia directa para los ciudadanos de determinados preceptos constitucionales no plantea ningún riesgo para la seguridad jurídica. Es cierto que, en su actuación como jurisdicción constitucional, la jurisdicción ordinaria puede actuar con criterios diversos ante la solución de los mismos supuestos. Pero la diversidad no es en sí misma un valor negativo en un sistema pluralista. Cuando lo es, por afectar a los derechos de los ciudadanos, el sistema contiene las suficientes garantías para la unificación de la doctrina jurisprudencial y para la protección de los derechos, como para evitar que la seguridad jurídica se vea afectada (p. 188).

En virtud de lo anterior, la eficacia o aplicación directa de la Constitución no sólo no representa riesgo o temor alguno para la seguridad jurídica, sino que contribuye a acrecentarla. Las normas que recogen derechos fundamentales son un buen ejemplo al respecto, pues la posibilidad de que puedan ser exigidas de modo inmediato sin duda que generaría una mayor confianza de los ciudadanos en sus leyes e instituciones como tales.

En el caso español, el artículo 9.1 constitucional determina que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Se advierte desde luego el lugar superior que le corresponde a la Constitución como documento normativamente vinculante tanto para los ciudadanos como para el poder público.

Las normas constitucionales tienen una legitimidad de origen que sólo puede determinarse a partir del propio poder público; en otras palabras, “si la

Constitución es la norma suprema ello no puede explicarse a partir de ninguna otra norma del Derecho positivo” (Bastida, 1999:141). Esto explica la no dependencia de las normas constitucionales de alguna otra. No obstante, es preciso recordar que en México hemos venido acudiendo en los últimos años a la construcción de un bloque constitucional –construcción acentuada con la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011–, integrado por la propia Constitución, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la jurisprudencia nacional y la proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; dicho bloque ha cambiado la concepción de la jerarquía normativa, pues con las pautas hermenéuticas del artículo 1º constitucional, párrafo segundo –principios pro persona y de interpretación conforme–, en los casos concretos debe aplicarse la norma que proporcione la protección más amplia al individuo.

La lógica del moderno Estado constitucional implica entonces la preponderancia de la Constitución y de las normas relativas a los derechos humanos, así como la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizarlos, tal y como está consagrado en el artículo 1º de la Carta Magna mexicana, específicamente en su párrafo tercero. Y es que una Constitución abierta y simplificada como reflejo de las sociedades diversas de nuestro tiempo tendría que ser operativa por sí misma, aún más cuando se trate de los derechos fundamentales y todas aquellas normas en las que se reconozcan.

Como explica Peter Häberle (2003), en consonancia con la filosofía del espíritu abierto de Popper, la Constitución permite la apertura hacia delante y hacia el futuro, razón por la cual institucionaliza las experiencias –apertura hacia atrás– abriendo espacio para el desarrollo tanto de su espíritu humano como de su historia, lo cual se potencializa en los derechos fundamentales y sus garantías, o sea, los medios de control constitucional para salvaguardarlos (p. 4).

El Estado constitucional de nuestros días supone un involucramiento con la democracia que se refleja en el concepto mismo de Constitución, tanto en su teoría como en su praxis. La Constitución asume una doble naturaleza de carácter jurídico y político simultáneamente, no obstante que esta última es la que influyó sobre todo al Estado legalista de corte decimonónico, resultando en que, a guisa de ejemplo, la Carta Magna mexicana se denomina oficialmente como una Constitución “Política”.

En la actualidad, sin embargo, un cambio de paradigma se gesta con el constitucionalismo de la segunda posguerra y hace de la Constitución el centro de todo el sistema, su inicio y final, su punto de llegada y su punto de partida. Lo anteriormente dicho se observa en la práctica judicial de los modernos tribunales constitucionales como genuinos gendarmes de la Carta Magna.

Como es bien sabido, en el constitucionalismo democrático la relación entre política y derecho, o si se quiere, entre poder y Constitución, es sumamente estrecha, al grado de la interdependencia recíproca; mientras que el poder requiere de la Constitución para ser legítimo, la Constitución necesita del poder incluso para existir, pues es un producto de éste: el poder crea a la Constitución pero justo en ese momento la Carta Magna es el soporte y la justificación del propio poder

para que sea de iure y no sólo de facto. Por ello es que la Constitución adquiere un papel dual, al menos desde un punto de vista ideal, del deber ser.

Sin embargo, múltiples problemas prácticos y culturales tienen verificativo cuando se trata de moldear a la Constitución como una norma dotada de exigibilidad en un sentido pleno. En nuestro caso, la Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado (2011), elaborada por expertos del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), que contó igualmente con la participación del otrora Instituto Federal Electoral (IFE), hoy Instituto Nacional Electoral (INE), refleja de modo fehaciente el elevado desconocimiento que se tiene de la Constitución, pues a la pregunta “¿qué tanto considera usted que conoce la Constitución: mucho, poco o nada?”, 65.1% de los encuestados contestó que poco; 27.7%, que nada; y tan sólo 3.6% , que mucho.

Lo anterior es indicativo de los enormes desafíos a los que se enfrenta la cultura constitucional, lo cual desde luego es coincidente con la necesidad de reafirmar su valor normativo, pues si el nivel de conocimiento y familiaridad con nuestra máxima norma jurídica es así de ínfimo, difícilmente podrán construirse condiciones para exigirla en los hechos desde la sociedad civil organizada, amén de que en los hechos su relevancia seguirá siendo inadvertida.

Si queremos que la Constitución sea visualizada no únicamente como el documento político que es, sino como la norma jurídica de mayor rango en el sistema, debemos empezar por tomarnos en serio los contenidos constitucionales concretos, sabedores de que en el constitucionalismo contemporáneo, como ya se dijo, muchos de ellos cuentan con una eficacia directa en cuanto tal; en otros términos, la Carta Magna posee un valor normativo por sí misma, por lo que su influjo irradia el ordenamiento jurídico, pero es susceptible de hacerse cumplir de forma inmediata, sin que quede a expensas del legislador ordinario. En palabras de Luis Prieto Sanchís (2008): “La Constitución ya no es sólo la norma suprema dirigida a condicionar de forma directa la labor legislativa y aplicable por los jueces únicamente a través del tamiz de la ley, sino que es la norma suprema que pretende proyectarse sobre el conjunto de los operadores jurídicos a fin de configurar en su conjunto el orden social (p. 319)”.

Las constituciones del siglo XXI deben aspirar a ser constituciones de principios, pluralistas, por otro lado, cuya aplicabilidad quede determinada por el propio texto constitucional e invocada por cualquier ciudadano.

Parte del distanciamiento de los ciudadanos con sus normas jurídicas en general, y con sus normas constitucionales en particular, tiene que ver con su poca puesta en práctica, considerándolas más bien como elementos declarativos que no cuentan con una vigencia real. Si un individuo promedio tuviese que diagnosticar el grado de cumplimiento de las promesas constitucionales establecidas por ejemplo en los primeros veintinueve artículos de su texto, que como es bien sabido son aquellos que enuncian la mayoría de los derechos fundamentales de las personas, difícilmente se arribaría a un resultado satisfactorio. La efectividad cualitativa del derecho a la educación, del derecho a la salud, del derecho a la

alimentación, del derecho al trabajo, por mencionar sólo algunos, simplemente quedaría en entredicho.

Siguiendo a Giuseppe de Vergottini (2005), la Constitución como máxima fuente normativa en un ordenamiento cuenta con una naturaleza preceptiva, por lo que se le atribuye una eficacia inmediata y directa, aunque sólo una parte de las normas constitucionales puede llegar a tener eficacia directa: aquellas que por su estructura son idóneas a valer, por sí mismas, como reglas a ser aplicadas inmediatamente, sin necesidad de normas específicas que impliquen su ejecución, por ejemplo las que regulan los derechos fundamentales (p. 169).¹

Es por ello que la eficacia directa ofrece posibilidades halagüeñas para que los actores del Estado (jueces, legisladores, tomadores de decisiones colectivas, diseñadores de políticas públicas y en general cualquier funcionario público) tomen el papel que les corresponde en la configuración del Estado constitucional, haciendo de la Constitución un instrumento al servicio de los derechos de los ciudadanos y de las causas democráticas.

Si la Constitución queda a merced de la política y de los políticos, luego entonces habrá dificultades para que pueda ser funcional. La ya referida Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado permite conocer información que es una verdadera llamada de atención sobre nuestro frágil Estado de Derecho; a la pregunta “por lo que ha visto, ¿quién viola más las leyes?”, 23.2% de los encuestados consideró que los políticos, siendo los actores públicos con el porcentaje más elevado.

Asimismo, a la pregunta “en una escala de 0 a 10, donde 0 es no confío nada y 10 es confío mucho, ¿qué tanta confianza tiene usted en...?”, los servidores públicos se ubicaron en el último lugar según la opinión de los encuestados, empatados con la policía y obteniendo una lamentable calificación de 5.4, preocupante para el Estado de derecho como tal, pues tanto la aplicabilidad de los derechos fundamentales como el sistema democrático se construyen con base en la confianza.

Por otro lado, a la pregunta “¿qué tanto cree que se cumple la Constitución en México?”, 5.9% de los encuestados contestó que mucho; 59.3%, que poco; 21.4%, que nada; y 6.7%, que depende, lo cual sin duda es indicativo de la mala percepción que se tiene sobre la vigencia real y efectiva de la Carta Magna.

A partir de los datos referenciados en los párrafos precedentes es posible afirmar que la cultura jurídica en general, y la cultura constitucional, de derechos fundamentales y de la legalidad en particular, requieren ser reforzadas y reafirmadas en el contexto del Estado constitucional contemporáneo, pues sólo con normas jurídicas que sean aplicadas como tales puede hablarse de un respeto por y para las leyes, que en su conjunto, tienen a la Constitución como centro a partir del cual se refleja la validez y la eficacia del resto del sistema.

La idea del valor normativo de la Constitución no entra en pugna con el requerimiento lógico y necesario de que ciertas normas constitucionales sean desarrolladas a profundidad y a plenitud por la legislación secundaria, sobre todo aquellas que se refieren a la división del poder público y la organización de las instituciones del Estado; de hecho, la labor de detallar un precepto constitucional es del todo indispensable cuando hablamos de una Constitución de principios

¹ Este autor sostiene que las normas referidas a la institución y a la esfera de competencia de los órganos constitucionales cuentan igualmente con eficacia directa; nosotros estimamos que si bien esta afirmación es válida, en realidad lo relativo a la división del poder público, esto es, la llamada parte orgánica de la Constitución, tendría que regularse y reglamentarse con mayor detalle en la legislación secundaria, con independencia de la eficacia directa de las normas constitucionales que le dan vida como tal a los entes e instituciones estatales.

bajo las premisas indicadas anteriormente. Sin embargo, y precisamente por ello, la aplicabilidad directa de la Carta Magna opera cuando se trata de las decisiones políticas fundamentales y de las normas que recogen tanto derechos fundamentales como principios en específico. En el siguiente apartado se abordarán algunos casos emblemáticos sobre la eficacia constitucional directa en materia electoral.

Casos emblemáticos en materia electoral

Caso asignación de diputados de representación proporcional en Nayarit

Un referente importante de aplicación directa de los preceptos constitucionales lo tenemos en el expediente SUP-REC-892/2014, resuelto por la Sala Superior del TEPJF, en sesión pública celebrada el 16 de agosto de 2014.

En el caso en mención, el Partido Acción Nacional, al controvertir la sentencia dictada por la Sala Regional Guadalajara del TEPJF, en el expediente SG-JRC-70/2014, adujo esencialmente que le causaba agravio que en la resolución controvertida se determinó que el párrafo tercero de la fracción II del artículo 116 constitucional no tenía aplicación directa para la asignación de diputados por el principio de representación proporcional en el estado de Nayarit.

A mayor abundamiento, el recurrente consideró que fue ilegal el proceder de la responsable, dado que en el decreto de reforma constitucional publicado el 10 de febrero de 2014 se estableció un régimen transitorio para la entrada en vigor de dichas reformas constitucionales, tomando como regla general el artículo primero transitorio, en el que se determinó que dicho decreto entraría en vigor al día siguiente de su publicación y, como excepción, se precisaron expresamente las disposiciones que debían sujetarse a una *vacatio legis*. Así, en el artículo cuarto transitorio se estableció que el artículo 116, fracción IV, entraría en vigor hasta que los procesos electorales locales en curso concluyeran. Por lo que, en concepto del actor, a la fracción II del referido precepto constitucional le resultaba aplicable la regla general establecida en el artículo primero antes referido.

Asimismo, el inconforme señaló que la ausencia de un ordenamiento legal local que regulara las bases generales sobre la integración de las legislaturas de los estados de la república no impedía la aplicación directa de lo dispuesto en la fracción II del artículo 116 constitucional, por ser éste un dispositivo de rango constitucional, en el cual se establecen las bases para la integración de los congresos en las entidades federativas.

Desde su perspectiva, las bases fijadas por la fracción II del artículo 116 constitucional, no necesariamente debían estar previstas en los ordenamientos secundarios, sino por el contrario, de ser reglamentadas, deben ajustarse a la disposición constitucional, esto es, que se trataba de una norma de eficacia directa.

De la misma manera, el partido expresó que carecía de sustento lo aducido por la responsable, al resolver que la reforma al artículo 116, fracción II, párrafo tercero de la Constitución no era aplicable en forma directa al caso concreto porque violaría lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, de la propia norma constitucional; ya que no se trataba de una reforma legal para la aplicación a un

proceso electoral iniciado, sino de una modificación al texto constitucional y como ley suprema era factible su aplicación directa.

Como se desprende de lo antes expuesto, el TEPJF tuvo que dilucidar si para la asignación de diputados conforme al principio de representación proporcional resultaba aplicable lo previsto en el artículo 116, fracción II, párrafo tercero, de la Constitución General de la República, respecto a los límites de sobre y subrepresentación, no obstante que la misma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una vez que ya había dado inicio el proceso electoral en el estado de Nayarit.

Al respecto, la Sala Superior del TEPJF acogió la pretensión del Partido Acción Nacional, al estimar sustancialmente fundados los agravios, ya que los límites a la sobre y subrepresentación previstos en el artículo 116, fracción II, párrafo tercero, de la Constitución resultaban de aplicación obligatoria y directa para la asignación de diputados de representación proporcional, sin que ello significara la generación de una situación de incertidumbre, y sin que fuera aplicable el límite previsto en el diverso artículo 105 constitucional para las modificaciones a las normas electorales –noventa días–, al tratarse de una reforma constitucional que constituye una base general que debía ser verificada por las autoridades electorales al momento de aplicar las reglas previstas para la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, lo cual no implicaba una alteración o modificación sustancial a las reglas del sistema diseñado por las legislaturas locales para la asignación de diputados de representación proporcional, en tanto que se circunscribe a establecer límites a la sobre y subrepresentación atendiendo a la finalidad del principio de representación proporcional, definida previamente en la propia Constitución.

Para demostrar tal conclusión, la Sala Superior del TEPJF descansó su argumentación sobre los principios y reglas que regulan la entrada en vigor de las normas constitucionales, así como la posible incidencia de su aplicación directa en el principio de certeza, considerando el plazo previsto en el artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Respecto de los argumentos sobre la entrada en vigor de las normas constitucionales, la Sala Superior del TEPJF concluyó después del análisis de las disposiciones transitorias primera y cuarta, del decreto de reforma constitucional en materia política electoral, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2014, que la voluntad expresa del constituyente permanente, fue distinguir el inicio de vigencia de dos porciones normativas del artículo 116 constitucional: en lo inmediato por lo que respecta a la fracción II, párrafo tercero, y diferida condicionadamente a la entrada en vigor de las mencionadas leyes generales, en cuanto a la fracción IV de ese artículo, con la regla especial del comienzo de la vigencia de esa misma fracción, para el caso de las entidades con proceso electoral desarrollado en 2014, entre ellas Nayarit, hasta que concluyeran los comicios respectivos.

Por lo anterior, consideró que al no existir impedimento formal que limitara la vigencia de la norma constitucional reformada, la misma debía ser aplicada,

salvo que, dada su conformación, requiriera una configuración legal, resultara ineficaz o generara una grave situación de incertidumbre ante la ausencia de normas reglamentarias. Cuestión de la que se da cuenta enseguida.

Así, por lo que respecta a la posible vulneración del principio de certeza y a la aplicación plazo previsto en el artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Sala Superior sostuvo que sí existían las condiciones jurídicas para aplicar de manera directa los límites de representación –sub y sobre– previstos en el artículo 116, fracción II, tercer párrafo, de la Constitución, sin afectar el principio de certeza, porque para ello no era necesario modificar las reglas previstas en las legislaciones electorales locales para la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, sino que sólo se necesitaba verificar en cada una de las etapas del sistema de asignación establecidas en la ley, que no se rebase el porcentaje de sobre o subrepresentación previsto por el poder reformador de la Constitución.

Consecuentemente, la Sala Superior precisó que en el caso, no resultaba aplicable el plazo previsto en la fracción II, penúltimo párrafo del artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo de la Constitución, así como las jurisprudencias P./J. 98/2006 P./J. 87/2007, con rubro: CERTEZA EN MATERIA ELECTORAL. EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO RELATIVO EN RELACIÓN CON LA MODIFICACIÓN DE LAS LEYES QUE RIGEN EL PROCESO UNA VEZ QUE HA INICIADO Y ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “MODIFICACIONES LEGALES FUNDAMENTALES”, CONTENIDA EN LA FRACCIÓN II, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, dado que las citadas tesis se refieren, en primer lugar, a la posibilidad de impugnar leyes electorales ante la Suprema Corte de Justicia –en el caso se trataba de una reforma constitucional–. Además, las tesis se refieren a normas que producen una alteración al marco jurídico aplicable, siendo que en el caso el ajuste de los límites señalado no implica la alteración sustancial del modelo de representación proporcional ni de su finalidad, sino que, por el contrario, refuerza ésta, precisa y aclara los supuestos normativos aplicables definidos por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 69/2008, donde previó las bases generales del principio citado, entre ellas, el establecimiento de un límite a la sobrerrepresentación.

Por lo antes expuesto, la Sala Superior consideró de aplicación directa la base constitucional consagrada en el artículo 116, fracción II, tercer párrafo, en virtud de que los límites de representación han constituido una base general que debe ser observada en la asignación de diputados por el principio de representación proporcional –desde 1998 para evitar la sobrerrepresentación–, la cual no requiere de una modificación legislativa, porque para su aplicación se debe verificar que se observen dichos límites en el desarrollo de cada una de las etapas del sistema de asignación regulado por cada estado. De ahí la conclusión en el sentido de que no resultaba aplicable el plazo de noventa días previsto en el artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo de la Constitución, ni se vulnera el principio de certeza.

Caso asignación de diputados de representación proporcional en Coahuila

Otro asunto relevante, en donde se vio reflejada la aplicación directa de los preceptos constitucionales es el relativo al expediente SM-JRC-14/2014 y acumulados SM-JDC-239/2014, SM-JDC-240/2014 y SM-JDC-241/2014, resuelto por la Sala Regional Monterrey del TEPJF, en sesión pública celebrada el 19 de septiembre de 2014.

Al controvertir la sentencia dictada por el Tribunal Electoral del Estado de Coahuila, los accionantes se inconformaron de falta de aplicación directa del artículo 116, fracción II, párrafo tercero de la Constitución federal, en el procedimiento de asignación de diputados por el principio de representación proporcional, ya que consideraron que las normas que conforman el procedimiento de asignación en el estado de Coahuila debieron haberse armonizado con lo que marca la Constitución federal, a efecto de que el resultado final respetara el límite de subrepresentación ahí previsto.

En la resolución, la Sala Regional les concedió la razón a los actores, empleando sustancialmente los mismos argumentos que la Sala Superior al resolver el caso de Nayarit, del que se dio cuenta en el apartado anterior.

Esto es, la Sala Regional, en primer término, apuntó que la reforma al artículo 116, fracción II, comenzó a surtir sus efectos el 11 de febrero de 2014, sin realizar alguna excepción sobre los procesos electorales que tuvieron verificativo en ese mismo año en las entidades federativas respectivas; según se desprende del artículo primero transitorio del decreto respectivo, en relación con el diverso cuarto transitorio, tercer párrafo, interpretado en sentido contrario.

La Sala Regional razonó que el artículo primero transitorio del Decreto de Reforma Constitucional en Materia Política-Electoral, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2014, establece una regla general, en el sentido de que los cambios que introdujo el decreto entrarían en vigor al día siguiente de su publicación en el diario, salvo que alguna otra norma del régimen transitorio señalara una fecha diversa.

A su vez, también tuvo en consideración que el párrafo tercero del artículo cuarto transitorio del decreto en mención establece, en lo que interesa, que en las entidades federativas en que hubiese proceso electoral en 2014, la reforma al artículo 116, fracción IV, de la Constitución Federal, entraría en vigor una vez que tales comicios hubiesen concluido.

Consecuentemente, dado que de las previsiones del artículo 116 constitucional sólo las de la fracción IV serían aplicables hasta que concluyeran los procesos electorales en curso, y al no preverse otra norma explícita que impusiera una modalidad de vigencia particular a la fracción II del citado numeral, la Sala Regional consideró que hay que entender que respecto de esta última regiría la regla general de inicio de vigencia, esto es, al día siguiente de su publicación en el medio oficial.

Tal interpretación, sostuvo la Sala Regional Monterrey, es acorde con el principio de supremacía constitucional, que implica que el Poder Revisor de la

Constitución puede imprimir a una reforma constitucional, el ámbito temporal de validez que estime conveniente e, incluso, puede darle efectos retroactivos, pues en uso de sus facultades amplísimas, puede establecer en todo tiempo las disposiciones fundamentales que convengan por razones políticas, sociales o de interés general.

Por otra parte, al igual que la Sala Superior al resolver el caso de Nayarit, la Sala Regional tuvo en cuenta que el artículo 105, fracción II, tercer párrafo, de la Constitución federal establece una regla respecto de la temporalidad con la cual deben publicarse las leyes electorales para poder ser aplicadas en los procesos comiciales de que se trate.

Respecto de este tema consideró que de la interpretación gramatical y originalista de dicho precepto se desprende que es aplicable únicamente a las leyes de carácter secundario y no así a las normas constitucionales.

Igualmente, razonó que el plazo establecido en el artículo 105, fracción II, de la Constitución federal se encamina a salvaguardar el principio de certeza en materia electoral, esto es, se busca privilegiar que los participantes en el proceso electoral conozcan con toda oportunidad las reglas bajo las cuales se regirá el proceso electivo.

Bajo esa lógica, a efecto de preservar el mencionado principio de certeza, sería improcedente aplicar en un proceso electoral en curso alguna normativa que modificara la forma en que se conducirá el proceso, dentro de los noventa días a que se refiere el numeral constitucional invocado o una vez iniciado, pues resultaría aplicable hasta el proceso electoral siguiente.

No obstante lo anterior, la Sala Monterrey arribó a la conclusión en el sentido de que aun y cuando el artículo 116, fracción II, párrafo tercero, de la Constitución federal introdujo un cambio fundamental en la conformación de los congresos de los estados, su aplicación en el caso, en forma alguna transgrediría el principio de certeza, ya que no tuvo incidencia en las reglas legales bajo las cuales se desarrolló la contienda electoral entre los diversos partidos políticos, y que en su caso les permitiría ocupar una curul como fin último de la participación en el proceso electoral.

Por lo antes expuesto, la Sala Regional determinó la revocación de la sentencia recurrida y, en consecuencia, las constancias de asignación expedidas, pues de forma indebida no se aplicaron las nuevas reglas que rigen en la integración de las legislaturas de los Estados, generando con ello una integración inconstitucional del Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza.

De los casos en comento es fácil advertir que los jueces del país pueden hacer mucho en sus resoluciones para salvaguardar el principio de supremacía constitucional y, paralelamente con ello, fortalecer el respeto de los derechos humanos, dado que pueden aplicar en todos los asuntos sometidos a su consideración el sistema de eficacia directa de las normas constitucionales, que les permitiría resolver todas las cuestiones, incluso, sin contar con una norma que desarrollara algún derecho fundamental.

Conclusiones

Primera. La eficacia directa de la Constitución es una institución propia del constitucionalismo contemporáneo, la cual realza el papel de la Carta Magna como norma máxima de un sistema jurídico determinado y no únicamente como documento político; con base en lo anterior, se robustece su rol central al proyectarse sobre el resto del ordenamiento.

Segunda. Las normas constitucionales que son susceptibles de aplicarse de manera directa auxilian a visualizar la exigibilidad de la Constitución como un elemento particularmente relevante en el Estado constitucional de nuestros días, pues reafirman su legitimidad y van en sintonía con la cultura de la legalidad que es imprescindible en la actualidad.

Tercera. De los casos analizados en materia electoral resulta obvio apreciar que todos los juzgadores del país pueden hacer mucho en sus resoluciones para proteger el principio de supremacía constitucional, y correspondientemente con ello, vigorizar el respeto a los derechos humanos, ya que pueden aplicar en todos los asuntos sometidos a su consideración, el sistema de eficacia directa de las normas constitucionales, que les permitiría resolver los casos, incluso, sin tener una norma que desarrollara algún derecho fundamental.

Referencias

- Balaguer, F. (2008). "Constitución y ordenamiento jurídico". *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos* (comp. Miguel Carbonell). 4ª ed. México: Ed. Porrúa-UNAM.
- Bastida, F. J. (1999). *Derecho Constitucional, cuestionario comentado, I, Teoría de la Constitución, Principios estructurales, Órganos y funciones constitucionales*. 2ª ed. Barcelona, España: Ed. Ariel.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Cáceres, E. (2000). *Lenguaje y Derecho. Las normas jurídicas como sistema de enunciados*. México: Ed. UNAM-Cámara de Diputados.
- De Otto, I. (1980). *Lecciones de Derecho Constitucional*, "Introducción", Barcelona, España: Ed. Oviedo.
- De Vergottini, G. (2005). *Derecho Constitucional Comparado*, [traducción de Claudia Herrera]. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad.
- IFE – UNAM. (2011). Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del estado. México, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/EncuestaConstitucion/>
- García, E. (1998) "El valor normativo de la Constitución española", *Revista de Derecho Político*, número 44. Madrid, España.
- Häberle, P. (2003). *El Estado constitucional* [traducción de Héctor Fix-Fierro]. primera reimpresión. México: Ed. UNAM.
- Prieto, L. (2008) "Tribunal constitucional y positivismo jurídico", *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos* (comp. Miguel Carbonell). 4ª ed. México: Ed. Porrúa-UNAM.
- Sentencia dictada por la Sala Superior del TEPJF, al resolver el expediente SUP-REC-892/2014.
- Sentencia dictada por la Sala Regional Monterrey del TEPJF, al resolver los expedientes SM-JRC-14/2014 y acumulados SM-JDC-239/2014, SM-JDC-240/2014 y SM-JDC-241/2014.

Jalisco, el reto de impulsar la igualdad real de oportunidades entre mujeres y hombres

Ana Léxit Rodríguez Chapula*
Marta Rodríguez Fernández**

Fecha de recepción: 3 de junio de 2016

Fecha de aceptación: 15 de junio de 2016

Resumen

El término igualdad de género ha sido, últimamente, un tema recurrente en la agenda gubernamental, tanto en el ámbito federal como estatal. Desgraciadamente se ha hecho referencia a él por las no actuaciones del ente público a lo largo de la historia, en lo que respecta a la protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres. Ocasionándose, con el no cumplimiento de los compromisos internacionales y regionales del Estado mexicano en la materia, el aumento de las brechas de género que acrecientan las desigualdades en razón al sexo de las personas e identificándose que los estereotipos sexistas y los roles de género, impuestos en nuestra sociedad, han sido un factor detonante para la vejación de los derechos humanos de las mujeres y que si a esto se le suman los diversos factores de vulnerabilidad en los que puede encontrarse dicho grupo, crece el riesgo de que se violenten, a su vez, varios de sus derechos humanos.

Palabras clave: brechas de género, igualdad.

Abstract

The term gender equality has been, recently, an oft-cited issue on the government agenda, both at the federal and state levels. Unfortunately it has been referred to by non-public body's actions throughout history with respect to the protection and guarantee of human rights of women. Causing non-compliance with international and regional commitments of the Mexican State in the field, increasing gender breeches which increase inequalities due to the sex of the people and identifying the gender stereotypes and gender roles, imposed in our society, they have been a detoning factor for the vexation of human rights of women and if to this we add the various factors of vulnerability in which we can find this group, the risk that is violent grows, at the same time, several of their human rights.

Key words: gender gaps, equality.

* Título de abogada por la Universidad de Guadalajara, estudios de maestría en derecho constitucional y amparo por el Instituto de Estudios Jurídicos, coordinadora del Programa para la Igualdad entre Mujeres y Hombres en la CEDHJ, representante en Jalisco de la Red de Mujeres de la Federación Internacional de Ombudsmen, miembro del Grupo Interinstitucional y Multidisciplinario para el Estudio y Análisis de la emisión de la Alerta de Violencia contra las Mujeres en el Estado de Jalisco, miembro del Consejo Técnico del Sistema Estatal para la Igualdad entre Mujeres y Hombres en Jalisco.

** Título de licenciada en derecho rama económico-empresarial por la Universidad de Vigo, España, cursando un año, a través del otorgamiento de la Beca Erasmus, en la Università Degli Studi di Pisa, Italia, y otro año, a través de la beca Bolsas Propias da Universidade de Vigo, en la Universidad de Guadalajara, México. Abogada adscrita al Programa para la Igualdad entre Mujeres y Hombres en la CEDHJ y capacitadora externa con reconocimiento de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en el tema de derechos humanos e igualdad de género.

Derechos humanos de las mujeres

Históricamente algunos grupos sociales han presentado diversas características que los posicionan en situaciones de vulnerabilidad. Unas de estas son el lugar de origen, pertenencia a algún grupo étnico, cuestiones de salud, edad, credo, condición económica, discapacidad o por razón de sexo, entre otras. Con relación al sexo, nos encontramos que han sido las mujeres en las que radica más la vulnerabilidad respecto al ejercicio y goce pleno de sus derechos. La Comisión Económica para América Latina (Cepal) (2002), define a la vulnerabilidad como el resultado de la exposición a riesgos, aunado a la incapacidad para enfrentarlos y la inhabilidad para adaptarse activamente, relacionándose estos riesgos con los que se enfrentan los diversos grupos socialmente vulnerables, los cuales se identifican con algún factor contextual que los hace más propensos a enfrentar circunstancias adversas para su inserción social y desarrollo personal. Estos factores pueden ser internos, como los mencionados anteriormente: sexo, edad, discapacidad, orientación sexual, entre otros; y externos: desempleo, condición social, estado civil, fenómenos climatológicos, etcétera, y si en la persona concurren más de dos factores, ya sean internos o externos, existe la posibilidad de que se generen mayores vejaciones a sus derechos humanos, ya que se daría una vulnerabilidad multidisciplinaria y progresiva. En el caso de las mujeres, socialmente puede presentarse una situación de vulnerabilidad por razón de sexo, debido a que en nuestra sociedad está muy marcada la desigualdad entre mujeres y hombres; más aún si la persona presenta mayores factores de vulnerabilidad, tanto internos como externos, donde estaríamos ante la posibilidad de un gran riesgo en el goce pleno de sus derechos. Esta situación, a lo largo de la historia, ha sido de preocupación para la comunidad internacional, en cuanto a la protección y garantía del derecho a la igualdad y no discriminación en razón al sexo, razón por la cual, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) empezó a identificar que en sus diversos países miembros, uno de los grupos que más sufría vulnerabilidad en la diversas culturas era el de las mujeres, por lo que surgió la imperiosa necesidad de velar por la protección y garantía de sus derechos humanos de manera específica, tomando en cuenta algunas situaciones especiales referente al sexo, género, condición de discapacidad, origen étnico y edad de las mujeres. A raíz del reconocimiento de esta problemática, la ONU centró su interés en identificar los factores que han generado dichas violaciones a sus derechos humanos, realizando para tal efecto diversas conferencias internacionales con la temática central de la protección de los derechos humanos de este grupo.

Es por ello que la primera conferencia mundial de las mujeres se llevó a cabo en 1975, teniendo como sede nuestro país. En dicha conferencia se establecieron, por primera vez, estrategias y planes de acción eficaces para impulsar el adelanto de la protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres a través del desarrollo de tres objetivos centrales: la igualdad y la eliminación de la discriminación por motivos de género; la integración y plena participación de la mujer en el desarrollo; y, finalmente, en la contribución de la mujer al fortalecimiento de la paz mundial.

Posteriormente, en 1980 se llevó a cabo la segunda conferencia mundial de la mujer, con sede en Copenhague, estableciéndose tres líneas de acción centradas en la igualdad, el desarrollo y la paz en sectores como el educativo, el laboral y de la salud. De igual forma, en 1985 se realiza la tercera conferencia mundial de la mujer, en Nairobi, en la cual se acordó el impulso de tres lineamientos con la finalidad de medir los adelantos en la protección y garantía de los derechos de las mujeres, de conformidad a lo realizado en las dos conferencias mundiales anteriores, consistente en: medidas constitucionales y jurídicas, igualdad en la participación social, e igualdad en la participación política y en la adopción de decisiones.

Finalmente en Beijing, en 1995, se lleva a cabo la cuarta conferencia mundial de la mujer, en la cual se estableció como plataforma de acción alcanzar las metas de igualdad, desarrollo y paz de las mujeres de todo el mundo. Dicha plataforma se tituló “Mujer 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz en el siglo XXI”. La cual contempló diversas acciones contenidas en doce temas torales: la mujer y la pobreza; educación y capacitación de la mujer; la mujer y la salud; la violencia contra la mujer; la mujer y los conflictos armados; la mujer y la economía; la mujer en el ejercicio del poder y la adopción de decisiones; mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer; los derechos humanos de la mujer; la mujer y los medios de difusión; la mujer y el medio ambiente, y la niña.

Por último, la comunidad internacional se reunió en Beijing+5, convocándose en Nueva York al 23º periodo extraordinario de sesiones a fin de evaluar los logros de la Plataforma de Beijing llevada a cabo en 1995. En esta ocasión se analizaron las medidas positivas implementadas a fin de recabar la experiencia adquirida en años anteriores e identificar los obstáculos que persisten respecto a la no protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres.

En el ínter de la realización de dichas conferencias mundiales hubo dos momentos históricos en lo que respecta a la protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres. El primer momento relevante fue en 1979, antes de la segunda conferencia mundial, en este año se abre a la firma de los países miembros de la ONU, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [CEDAW], el primer tratado internacional vinculante de forma específica respecto a la protección de los derechos humanos de las mujeres en cuanto a la igualdad y la no discriminación: dicho tratado entró en vigencia en septiembre de 1981, señalándose en el mismo que los Estados parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas y convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer. El segundo momento relevante se presenta en 1994, cuando se abre a la firma la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar Violencia contra la Mujer [Convención Belem do Pará], que entró en vigencia en mayo de 1995 y fue ratificada por nuestro país en noviembre de 1998. En dicha convención se establece que la mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: el derecho a que se respete su vida; el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;

el derecho a la libertad y a la seguridad personal; el derecho a no ser sometida a torturas; el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; el derecho a libertad de asociación; el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

De estos dos tratados surgen órganos de evaluación y seguimiento a los cuales se sujetan y obligan los países signatarios. Por lo cual, el Estado mexicano está obligado a informar, de manera periódica, sobre los avances y retos propuestos para la protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres, con especial atención a los dos temas torales contemplados en dichos tratados: la igualdad y no discriminación por razón del sexo y el derecho a una vida libre de violencia.

En el apartado de Acciones impulsadas en pro de la igualdad real de oportunidades entre mujeres y hombres en el estado de Jalisco se detallarán los aspectos relevantes que ha realizado el Estado a efecto de disminuir las brechas de género.

Reconocimiento de los derechos de las mujeres en México

Cabe mencionar que previamente a la celebración de la primera conferencia mundial de la mujer, México, el 31 de diciembre de 1974, reconoce constitucionalmente que varón y mujer son iguales ante la ley. Con ello, nuestro país armoniza en su derecho interno lo establecido en los artículos 1º y 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, previo a la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como con lo establecido en la CEDAW y la Convención Belem do Pará. Resultado de ello es la creación de ordenamientos legales en el ámbito nacional armonizados con las obligaciones previamente adquiridas a escala internacional y regional en temas centrales de la igualdad y no discriminación por razón de género y en el derecho a una vida libre de violencia, así como el diseño, ejecución y puesta en marcha de políticas públicas incluyentes, transversales y con perspectiva de género.

En razón a lo anterior, en primer término se resalta que, de conformidad a lo estipulado en nuestra Carta Magna en el artículo 1º, párrafo V, el cual señala la prohibición de todo tipo de discriminación, ya sea por razón de origen étnico, de nacionalidad, de género, de edad, de preferencias sexuales, entre otras circunstancias que atenten contra la dignidad humana, se promulga la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que dispone en su artículo 1º que como objetivo principal se debe prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona, así como promover la igualdad tanto de oportunidades como de trato.

En 2006 se promulgó la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, la cual tiene como objetivo principal “regular y garantizar la igualdad entre

mujeres y hombres y proponer los lineamientos y mecanismos institucionales que orienten a la Nación hacia el cumplimiento de la igualdad sustantiva en los ámbitos público y privado, promoviendo el empoderamiento de las mujeres”. Para ello prevé los siguientes principios rectores: igualdad, no discriminación y equidad.

De igual manera, en 2007, México promulgó la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia, que tiene como objetivo principal prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, así como los principios y modalidades para garantizar su acceso a una vida libre de violencia que favorezca su desarrollo y bienestar conforme a los principios de igualdad y de no discriminación, basándose en los siguientes principios rectores: igualdad jurídica entre la mujer y el hombre, respeto a la dignidad humana de las mujeres, no discriminación y libertad de las mujeres.

También, el citado ordenamiento legal señala los tipos de violencia: física, sexual, psicológica, patrimonial y económica. Ello, con la finalidad de armonizar lo estipulado en la Convención Belém do Pará.

Brechas de género

Un factor fundamental que refleja el avance en materia de igualdad real de oportunidades entre mujeres y hombres, entendiéndose ésta de conformidad a lo señalado en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, como el acceso que tienen las personas o grupos de personas al igual disfrute de sus derechos por la vía de las normas y los hechos, para el disfrute de sus derechos es, sin duda, el término de las brechas de género. El término brecha, Calderón D. (2010) lo define como la distancia persistente entre distintos grupos de la población, especialmente en torno al acceso a servicios, al alcance de beneficios o al logro de determinadas metas. Se usa para destacar que las desigualdades son mayúsculas, y que implican una estratificación con escasos o nulos puntos intermedios. Con relación a la temática que nos ocupa, Pérez Haro (2005) define la brecha de género como la distancia que existe entre mujeres y hombres con relación al acceso, participación, asignación y uso de recursos, servicios y oportunidades de desarrollo en los ámbitos de salud, económico educativo. Así que, para el caso del estado de Jalisco, deben considerarse, en primer término, las acciones que el Estado ha realizado respecto a las disposiciones aceptadas por México en la CEDAW, en lo que refiere a la protección y garantía del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo, y en la Convención Belém do Pará en cuanto a la prevención, eliminación y sanción de la violencia de género. Una medida para identificar las brechas de género existentes respecto a la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, son los indicadores de género. El Plan de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, 2010) define un indicador como el estándar utilizado para medir el progreso y los logros de un proyecto, es decir, son herramientas de gran utilidad que sirven para tantear dónde estamos y hacia dónde vamos respecto de los valores y objetivos de un proyecto, y para evaluar programas específicos y determinar su influencia. En materia de género,



dichos indicadores, surgen debido a la demanda de información desagregada por sexo y a la creación de valores específicos que muestren las realidades y las necesidades de ambos sexos en los rubros social, económico, político y cultural, lo que con el tiempo permitirá hacer una evaluación de la eficacia que tiene la implementación de programas gubernamentales en cuanto al tema de género.

Los primeros indicadores en materia de género fueron presentados en el Informe sobre desarrollo humano (1995), en el marco de la preparación de la IV Conferencia mundial sobre la mujer con sede en Beijing, China. Estos índices son los correspondientes al desarrollo relativo al género [IDG] y el de potenciación de género [(PG).

De acuerdo al PNUD (2016), el IDG tiene como finalidad examinar las desigualdades de género en las dimensiones del índice de desarrollo humano en los sectores de educación y salud. El IPG hace referencia a la participación política que es medida por la proporción de mujeres que ocupan escaños parlamentarios; la participación económica que refiere a la proporción de mujeres en cargos profesionales y de alto nivel, y la propiedad de los recursos económicos: relación de ingresos entre mujeres y hombres.

A efecto de señalar la situación que guarda nuestro estado respecto a las brechas de género, debe abordarse en primer término el estado que ocupan México y después Jalisco en materia de Índice de Desarrollo Humano (IDH), para posteriormente especificar el nivel que ambos guardan con relación al índice de desarrollo relativo al género y al índice de potenciación de género.

El IDH, de conformidad al Plan de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2010), tiene como objetivo medir el conjunto de capacidades y libertades que tienen las personas para elegir entre formas de vida alternativas. Para ello se toman en cuenta tres aspectos básicos para el desarrollo, mediante los siguientes rubros: posibilidad de gozar de una vida larga y saludable; capacidad de adquirir conocimientos; y oportunidad de tener recursos que permitan un nivel de vida digno.

Es de suma importancia resaltar que la ONU, a través de su Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, realiza los informes correspondientes desde 1990, con la finalidad de conocer el nivel de desarrollo humano de los diversos países integrantes. El PNUD ha realizado diversos estudios a efecto de identificar el IDH e índices de desigualdad de género (IDG) de nuestro país y de sus entidades federativas. En lo que respecta a Jalisco, dichos estudios arrojaron como resultado, con base en una perspectiva internacional, que en 2012, el IDG de nuestro estado fue de 0.336. Esta desigualdad registrada entre mujeres y hombres resulta similar al obtenido en países como Ucrania y Tayikistán. Las condiciones de desigualdad de género en la entidad son superiores a las de Europa y Asia Central: 0.280, pero inferiores a las de América Latina y el Caribe: 0.419, y a las de África subsahariana: 0.577.

Estos resultados muestran las brechas de género existentes en nuestra entidad, con las cuales se incrementa la desigualdad real de oportunidades. Algunos factores que contribuyen a las desigualdades y, por tanto, al aumento de las brechas de género son las conductas de discriminación y estereotipadas enmarcadas por el sexismo, lo cual el Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres) define como:

todas aquellas prácticas y actitudes que promueven el trato diferenciado de las personas en razón de su sexo biológico, del cual se asumen características y comportamientos que se espera, las mujeres y los hombres, actúen cotidianamente. Del sexismo se derivan creencias respecto de que un sexo es superior o inferior a otro, así como la imposición de roles sociales con base en el sexo de las personas. Un ejemplo de actitudes o roles sexistas es el hecho de que a la mujer se le asignan las actividades relacionadas con la crianza y al hombre se le asigna socialmente el rol de proveedor, situación que va generando desigualdades reales de oportunidades debido a que se impulsa el posicionamiento laboral remunerado a favor de los hombres y se antepone al empoderamiento de la mujeres en el rol social.

La Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en el estado define el empoderamiento como el proceso por medio del cual las mujeres transitan de cualquier situación de opresión, desigualdad, discriminación, explotación o exclusión a un estadio de conciencia, autodeterminación y autonomía, el cual se manifiesta en el ejercicio del poder democrático que emana del goce pleno de sus derechos y libertades. Por lo anterior, es de suma importancia generar acciones tendentes a contrarrestar las brechas de género e impulsar la igualdad real de oportunidades sin discriminación alguna en razón al sexo de las personas, para lo cual, el estado debe generar campañas de sensibilización a efecto de que la sociedad identifique que el sexismo, por medio de los estereotipos y roles de género, no contribuyen al avance de la sociedad, sino que por el contrario, generan desigualdades que imposibilitan su desarrollo. A continuación resaltaremos las acciones que el estado de Jalisco ha realizado a efecto de ir reduciendo la brecha de género entre mujeres y hombres para impulsar la igualdad real de trato y oportunidades.

Acciones impulsadas en pro de la igualdad real de oportunidades entre mujeres y hombres en el estado de Jalisco

Nuestro Estado es un ente interesado en la garantía y protección del derecho a la igualdad, tal como queda de manifiesto en el artículo 4º de su Constitución, en la que se establece que “Toda persona por el solo hecho de encontrarse en el territorio del estado de Jalisco, gozará de los derechos que establece esta constitución, siendo obligación fundamental de las autoridades salvaguardar su cumplimiento”. Por tal razón, ha puesto mayor interés en la promulgación de diversos ordenamientos jurídicos de protección a los grupos en situación de vulnerabilidad, entre ellos las mujeres, armonizando su legislación local con los diversos tratados internacionales y regionales que en materia de protección a los derechos humanos ha signado nuestro país. Por lo cual, en materia de igualdad y no discriminación con enfoque de género, nuestro Estado, a través del órgano legislativo, promulgó diversas leyes con especial protección a los derechos humanos de las mujeres en temas torales como lo son el derecho a una vida libre de violencia e igualdad y no discriminación. Teniéndose como referente los dos tratados marco en la protección de los derechos de las mujeres que ha signado el Estado mexicano: la CEDAW y la Convención Belem do Pará, a partir de los cuales nuestro estado da

vida a los siguientes ordenamientos legales: Ley para la Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar del estado de Jalisco que en 2003 se publicó en el periódico oficial *El Estado de Jalisco*, en cuyo artículo 1º contiene, como objetivos centrales, establecer las bases para la coexistencia pacífica de los miembros de la familia como célula básica de la sociedad, promover una cultura que favorezca la libertad y equidad, con el propósito de erradicar la violencia intrafamiliar y, finalmente, establecer las bases de coordinación y colaboración de los servicios con que cuenta el estado para la atención de personas receptoras y generadoras de violencia intrafamiliar; Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, se publicó el 27 de mayo de 2008 en el periódico *El Estado de Jalisco*, y su objeto principal es:

sentar las bases del sistema y programa para la atención, prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, a fin de garantizar el derecho fundamental de las mujeres a acceder a una vida libre de violencia, conforme a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación.

En dicho ordenamiento se señalan las modalidades en que se ejercen los diversos tipos de violencia, que están armonizados con los señalados en la legislación federal en la materia; Ley Estatal para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, promulgada en 2010, la cual señala que le corresponde al Estado promover y garantizar la igualdad de trato y oportunidades para las mujeres y hombres, niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad sin discriminación alguna, estableciendo como objetivo el hacer efectivo el derecho a la igualdad de trato y oportunidades mediante la eliminación de cualquier forma de discriminación.

En relación a las diversas atribuciones conferidas en los ordenamientos referenciados, se resaltan algunas de las acciones que nuestro estado ha emprendido en pro de igualdad y no discriminación por razón de sexo, así como acciones para la prevención, eliminación y sanción de la violencia.

Respecto a la igualdad y no discriminación, las acciones emprendidas han sido: la promulgación de la Ley Estatal para la Igualdad entre Mujeres y Hombres; en la Constitución se prevé de forma expresa el principio de no discriminación.

En su legislación penal incorpora el Capítulo IV Bis correspondiente a los Delitos contra la Dignidad Humana, mismo que fue publicado el 8 de abril de 2014 en el periódico oficial *El Estado de Jalisco*; el cual en su artículo 202 bis establece: “Se impondrán de cincuenta a cien días de multa o de treinta a cien jornadas de trabajo a favor de la comunidad, a quien al que por razones de origen étnico, edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, nacionalidad, idioma, religión, ideología, preferencia sexual, condición social o económica, trabajo o profesión, discapacidad, características físicas, estado de salud o cualquier otra causa que atente contra la dignidad humana, limite, anule o genere un menoscabo a los derechos, libertades y seguridad de la persona.” Además, que al reincidente se le impondrá de uno a tres años de prisión. Las mismas penas se impondrán a quien: I. Provoque o incite a la discriminación, odio y a la violencia contra una persona o grupo de personas; II. Niegue a una persona o grupo de personas una prestación

o servicio al que tiene derecho el público en general; III. Veje, humille, denigre o excluya a alguna persona o grupo de personas; IV. Niegue o restrinja los derechos laborales adquiridos; o V. Niegue o restrinja los derechos educativos y de salud. No serán consideradas como discriminatorias todas aquellas medidas tendentes a la protección de los grupos vulnerables, de conformidad a la ley. Al servidor público que, por las razones previstas en este artículo, niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el presente artículo y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta. Las obligaciones incumplidas son las siguientes: la Constitución no contiene de forma expresa el principio de igualdad, sino que hace referencia a la Constitución federal; promulgar una ley estatal que tenga como objetivo primordial prevenir y eliminar la discriminación basada en condiciones de etnia, nacionalidad, sexo, género, estado civil, discapacidades, salud, religión, preferencia sexual o cualquier otra disposición que atente contra la dignidad humana.

En ese sentido, las acciones emprendidas respecto a la prevención, eliminación y sanción de la violencia son: la promulgación de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y su reciente reforma respecto a tipo de violencia en el noviazgo y política; tipificación del delito de feminicidio (agrega que se contempla como tal, si el activo llega a actuar por motivos de homofobia); tipificación de los delitos de acoso sexual y hostigamiento sexual; protocolos de investigación del delito de feminicidio con perspectiva de género; protocolos de actuación del delito de violación contra mujeres por razón de género; protocolo de investigación y atención en caso de desaparición de mujeres; la implementación de protocolo ALBA para la búsqueda de niñas, adolescentes y mujeres desaparecidas; implementación del Centro de Justicia para Mujeres en el que se brinda atención jurídica y psicológica a mujeres víctimas de violencia; la creación del banco estatal del registro de personas presuntas agresoras. Y las siguientes omisiones: tipificación de violencia obstétrica; actualmente se está trabajado en la reforma a los lineamientos de tipificación del delito de feminicidio a través de un grupo multidisciplinario e institucional coordinado por el Instituto Jalisciense de las Mujeres, del cual la CEDHJ forma parte.

Las acciones señaladas se relacionan con algunas de las recomendaciones que la ONU, a través de su Consejo de Derechos Humanos, emitió al Estado mexicano a través del Segundo Examen Periódico Universal de 2013 en lo referente al tema de igualdad de género, así como las diversas observaciones que el Comité de la CEDAW le ha dirigido a México en sus últimos dos informes 7º y 8º, y en las recomendaciones emitidas a nuestro país por medio del Mecanismos de Evaluación y Seguimiento de la Convención Belem do Pará.

Asimismo, el estado de Jalisco realiza diversas acciones transversales en materia de igualdad de género, mediante políticas públicas incluyentes, mismas que se establecen en el Plan Estatal de Desarrollo 2013-2033. El propósito principal es la promoción y defensa del derecho a la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, con el objetivo de promover la inclusión y evitar la

discriminación, mediante las siguientes líneas de acción: incorporar la perspectiva de género en las políticas públicas y planes de acción de los tres poderes de Estado; mejorar la calidad de vida e impulsar condiciones de igualdad de género en todos los ámbitos del desarrollo de las mujeres, y promover el acceso igualitario a la justicia y a una vida libre de violencia.

Para el caso de Jalisco, diseñar y ejecutar políticas públicas transversales con perspectiva de género significa disminuir desigualdades basadas en el sexo de las personas, y así convertirse en un ente activo en el respeto, garantía y protección de los derechos humanos. Según Inmujeres (2007), la transversalidad es una estrategia en la que las necesidades de hombres y mujeres son parte integrante para el diseño, elaboración, implementación y evaluación, tanto en legislación y políticas públicas como los diversos programas gubernamentales en los diferentes sectores como lo son el político, económico, social y cultural, de manera que tanto mujeres como hombres puedan beneficiarse de forma equitativa en la protección y garantía de los derechos humanos. Este concepto de transversalidad surge por primer vez en la III Conferencia Mundial sobre la Mujer de las Organización de las Naciones Unidas, celebrada en Nairobi, y fue adoptado en la IV Conferencia sobre la Mujeres, con sede en Beijing 1995. Asimismo, el Instituto Nacional de las Mujeres ha señalado los siguientes lineamientos con la finalidad de hacer efectiva la transversalidad de género en el ámbito gubernamental, haciendo mención de que su gestión dependerá de las características específicas de cada institución, y basándose en los siguientes rubros: los diagnósticos con perspectiva de género; la desagregación de estadísticas por sexo; la construcción de indicadores de equidad de género; la planeación, ejecución, monitoreo y evaluación de las políticas públicas con perspectiva de género; los presupuestos sensibles de género; la transparencia y rendición de cuentas de las políticas de equidad; las acciones afirmativas; la armonización legislativa; la capacitación y profesionalización de servidores públicos; la inclusión de acciones afirmativas de la cultura organizacional, y el monitoreo y la evaluación con perspectiva de género.

Sumado a todo lo anterior, los diversos operadores jurídicos locales se comprometen y obligan al respeto, protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres sin discriminación alguna. De igual manera, el organismo protector de los derechos humanos en el estado de Jalisco no puede estar al margen de dichos compromisos y obligaciones que el estado ha asumido, máxime que una de nuestras atribuciones es la investigación y promoción de los derechos humanos. Además de resaltar lo contemplado en la Constitución Política del Estado de Jalisco en su artículo 4º, en el que señala que para la preservación de los derechos a que alude, se instituye la Comisión Estatal de Derechos Humanos, que conocerá de las quejas en contra de actos u omisiones de índole administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público estatal o municipal que viole derechos humanos.

En razón a lo anterior, la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco ha realizado diversas acciones en pro de la igualdad real de oportunidades entre mujeres y hombres. Una de ellas es la creación, en febrero de 2014, del Programa para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, que entre sus principales funciones

tiene las de realizar investigaciones en temas de igualdad de género en el estado, así como la promoción y difusión de la igualdad y no discriminación por razón de género, situación que se realiza a través de diversas actividades de capacitación consistentes en diplomados, foros, seminarios, talleres, cursos y conferencias dirigidas tanto a personal del servicio público como a la sociedad civil. Asimismo, en enero de 2016, la CEDHJ creó la VI Visitaduría General para la atención de violaciones de los derechos humanos de las mujeres.

A su vez, se realiza un trabajo en conjunto con diversas dependencias del Gobierno del Estado con la finalidad de diseñar e implementar acciones en temas de igualdad de género a efecto de contrarrestar las brechas de género en nuestro estado. Una de las acciones fue el formar parte del Grupo Interinstitucional y Multidisciplinario [GIM] coordinado por la presidencia del Instituto Jalisciense de las Mujeres, en el que se contó con representantes de diversas dependencias gubernamentales, tales como: Comisión Estatal de Atención a Víctimas, dependiente de la Secretaría de Gobierno; la Fiscalía de Derechos Humanos, Secretaría de Salud, Instituto Jalisciense de las Mujeres, así como de tres académicas.

De lo anterior, con relación a las obligaciones que nuestro estado adquiere respecto a la garantía y protección de los derechos humanos de las mujeres a una vida libre de violencia, reflejado en el artículo 12 de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en el Estado, se desprende un mecanismo denominado Alerta de Violencia contra las Mujeres, como medida para erradicar la violencia feminicida. Tomando como base el artículo 23 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia podemos señalar que la alerta tiene como objetivo fundamental garantizar la seguridad de las mujeres, el cese de la violencia en su contra y eliminar las desigualdades producidas por una legislación que agravia sus derechos humanos. Para lo anterior, se indica el procedimiento que debe seguirse de la siguiente manera: establecer un GIM con perspectiva de género que dé el seguimiento respectivo; implementar las acciones preventivas, de seguridad y justicia, para enfrentar y abatir la violencia feminicida; elaborar reportes especiales sobre la zona como municipios georreferenciados por alto índice de violencia y el comportamiento de los indicadores de la violencia contra las mujeres; asignar los recursos presupuestarios necesarios para hacer frente a la contingencia de alerta de violencia de género contra las mujeres, y hacer del conocimiento público el motivo de la alerta.

Una vez integrado el GIM, se realizaron diversas acciones de investigación para identificar la protección y garantía que el estado de Jalisco, a través de su aparato gubernamental, brinda a las víctimas de violencia. Después de meses de investigación de campo se determinó la emisión de la alerta de violencia contra las mujeres en ocho municipios de Jalisco, tal como lo indica la legislación federal en la materia respecto de la señalización georreferenciada de los municipios en los que se activará el mecanismo. Es por lo anterior que el Gobierno del Estado emitió el 8 de febrero la alerta de violencia contra las mujeres en los municipios de: Guadalajara, Zapopan, San Pedro Tlaquepaque, Tonalá, Tlajomulco de Zúñiga, El Salto, Puerto Vallarta y Ameca.

Dicho mecanismo se integra de quince acciones con cinco tipos de medidas: acciones urgentes para la aplicación del Protocolo Alba y Unidad de Reacción y Búsqueda, vigilancia y patrullaje policial en zonas de riesgo, y la aplicación de la política pública de prevención de la violencia contra las mujeres; acciones de prevención para el fortalecimiento a través de programas de capacitación y fomento al autoempleo, escolarización básica, pláticas para impulsar hogares libres de violencia, promoción de la igualdad, entre otras; acciones de protección: armonización legislativa en una mesa de trabajo interinstitucional con el poder Legislativo, creación del Banco de Datos de Registro de las órdenes de protección y un protocolo unificado para su emisión, así como la mejora del Banco de Datos de Agresores y el fortalecimiento de programas de reeducación; acciones de acceso a la justicia: impulso del Modelo Único de Atención a las Mujeres víctimas de violencia, el fortalecimiento de las áreas de recepción de denuncias y atención de mujeres en situación de violencia, y aplicación del Programa de Capacitación para el personal de la Comisión de Atención a Víctimas; acciones de seguridad: registro estadístico de llamadas de emergencia de los servicios 066, atención policial en los municipios prioritarios y capacitación a su personal mediante un proceso de certificación, así como el desarrollo de una aplicación electrónica para teléfonos móviles que difunda y sensibilice sobre los derechos humanos de las mujeres y niñas.

Por ello, la Alerta de Violencia contra las Mujeres en Jalisco es un mecanismo que profundiza en todo aquello que refiere a la atención de la violencia de género y tiene como fin erradicar la violencia feminicida a partir de la detección de delitos graves y sistemáticos en contra de mujeres o cuando organismos de derechos humanos, a escala local, nacional o internacional, presuman una inadecuada investigación o sanción a estos delitos, teniendo como objetivo primordial establecer el tipo de medidas de emergencia contempladas en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para garantizar su seguridad y el cese de la violencia en su contra.

Conclusiones

El desarrollo democrático de un país se logra con la participación igualitaria de mujeres y hombres en los diferentes sectores: económico, político, social y cultural. En el estado de Jalisco se ha avanzado respecto a la protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres, mas las acciones no son suficientes, ya que se debe velar, como fin último, por lograr la igualdad real de oportunidades entre mujeres y hombres sin distinción alguna, y contribuir con ello a la disminución de las brechas de género. Esto es un compromiso por parte del gobierno y de la sociedad, porque la suma de las acciones positivas hará que se viva el respeto a las diferencias.

Es de suma importancia seguir apostándole a la prevención a través actividades de capacitación dirigidas a la sociedad civil, sobre todo a las nuevas generaciones, para ir erradicando estereotipos y roles de géneros basados en prácticas y actitudes que favorecen el trato diferenciado en favor de un sexo u otro,

y que contribuyen a fomentar las desigualdades de manera directa en razón del género, desprendiéndose por ello otras desigualdades en temas relevantes como: atención al derecho a la salud, acceso a la educación, acceso a la procuración de justicia, derechos de participación política, derecho a un trabajo digno y libre de discriminación, entre otros.

Impulsar las acciones preventivas no es tarea fácil, por lo que se debe, en primera instancia, establecer y designar un presupuesto gubernamental específico para la promoción y difusión de la igualdad de género, señalándose para tal efecto las líneas de acción en que se basarán, así como los indicadores que se contemplarán.

De igual manera, es relevante la actualización y capacitación del personal adscrito al servicio público. Tal como lo señala la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco, es una obligación la capacitación constante y el profesionalismo. Aunado al hecho de que el no conocer la normatividad no nos exime de responsabilidad, y es obligación fundamental de servidores públicos la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De no ser de esta manera, el Estado no podrá prevenir y en su caso investigar y sancionar, por presuntas violaciones a los derechos humanos. Tipificándose en ello una conducta penal y administrativa referente a la violencia institucional basada en las acciones indebidas u omisiones de servidores públicos de cualquier orden de gobierno que discriminen o tengan como fin dilatar, obstaculizar o impedir el goce y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, así como su acceso al disfrute de políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencia.

Referencias

- Calderón, D. (coord.). (2010). Brechas. El estado de la educación en México 2010. México: Mexicanos Primero Visión 2030, A. C.
- CEPAL-ECLAC. (2002). Vulnerabilidad Sociodemográfica: viejos y nuevos riesgos para comunidades, hogares y personas. Brasilia, Brasil. ONU. LC/R.2086.
- CEDAW. (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
- Constitución Política del Estado de Jalisco. Disponible en: http://www.jalisco.gob.mx/sites/default/files/constituci_n_politica_del_estado_de_jalisco.pdf
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>
- Instituto Nacional de las Mujeres. (2007). Glosario de género. México
- Organización de los Estados Americanos. (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar Violencia contra la Mujer. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- INMUJERES. ¿Qué es el sexismo?. Recuperado de: <http://puntogenero.inmujeres.gob.mx/Portal/madig/sexismo/>
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV_171215.pdf
- Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4926719&fecha=25/01/2006

Ley Estatal para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. Disponible en: <http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/bibliotecavirtual/legislacion/Leyes/Ley%20Estatal%20para%20la%20Igualdad%20entre%20Mujeres%20y%20Hombres.doc>

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262.pdf>

Ley para la Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar del Estado de Jalisco. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Jalisco/wo108715.doc>

Organización de las Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Organización de las Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de los derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

ONU Mujeres. Conferencias mundiales sobre la mujer. Recuperado de: <http://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>

Pérez Haro, Y., (2005). Propiedad, tenencia de la tierra y procesos de empoderamiento de mujeres indígenas cafetaleras en Pie del Cerro, Mpio. San Bartolo Tutotepec, Hgo. Estudio de caso, México: Tesis CES-PIEM/El Colegio de México.

Plan Estatal de Desarrollo 2013-2033. Disponible en: <http://sepaf.jalisco.gob.mx/gestion-estrategica/planeacion/ped-2013-2033>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2016). Indicadores del Desarrollo Humano y Género en México: Nuevas metodologías. Identificar las barreras para lograr la igualdad.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe sobre Desarrollo Humano 2010. Edición del Vigésimo Aniversario. La verdadera riqueza de las naciones: Caminos al desarrollo humano. México: Mundi-Prensa.

La educación sexual en los sistemas de protección de los derechos humanos

Juana Rodríguez Gutiérrez*

Fecha de recepción: 8 de junio de 2016

Fecha de aceptación: 15 de junio de 2016

Resumen

El reconocimiento a la educación sexual como un derecho de las niñas y los niños implica su verificación en cuanto a derecho humano o derecho fundamental, más aún cuando no pertenece, en primer instancia, a instrumentos internacionales, sino a la evolución dinámica que tiene su gesta en la argumentación, reflexión y razonamiento de los varios órganos de control de los diferentes sistemas de protección.

Palabras clave: educación sexual, derechos humanos, derechos de niñas y niños, derechos de los adolescentes.

Abstract

The recognition of sex education as a right of girls and boys involves verification regarding human right or fundamental right, especially when it does not belong, in the first instance, to international instruments, but the dynamic evolution which has its feat in argumentation, reflection and reasoning of the various supervisory organs of different protection systems.

Keywords: sex education, human rights, rights of children, rights of adolescents.

Introducción

El conocimiento sobre nosotros mismos, nuestras habilidades y capacidades resulta indispensable para desarrollar la autonomía y mejorar las relaciones humanas. Este conocimiento, sin embargo, parece restringido o vedado cuando se refiere a ciertos campos como lo es la educación sexual desde la infancia. Digo parece porque en realidad no existe una restricción como tal; todos estamos expuestos a los impactos informativos y formativos de la televisión y el cine, los espectaculares en la vía pública o las muestras de afecto entre las personas que se encuentran

Licenciada en historia por el Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, diplomado en derechos humanos, encargada del programa Asuntos de la Niñez de la CEDHJ, ponente en: diplomado en derechos humanos 2016, a impartir en la Secretaría de Movilidad de Jalisco; diplomado de actualización en derechos humanos 2016, dirigido a organismos de la sociedad civil, en colaboración con la Universidad de Guadalajara; diplomado en derechos humanos, a impartir con el Consejo de la Judicatura del Estado de Jalisco.

* juanarodgut@gmail.com

a nuestro alrededor, pero, finalmente estos medios son informales, difíciles de estandarizar y podrían considerarse “fugas” del control que subjetivamente tienen los adultos sobre la educación de las generaciones más jóvenes.

Esta prerrogativa de los adultos sobre la infancia que permite elegir qué, cómo y cuándo se enseña, puede resultar un medio de control, ya que, en contraposición a los derechos de acceso a la información veraz y científica, la libertad de expresión y de asociación, así como la participación, pueden inculcarse valores contrarios a la autodeterminación, que, sin necesidad de adjetivarlos como buenos o malos, redundan en una valoración de la vida, las necesidades y las expresiones humanas teñidas de las percepciones, prejuicios o necesidades adultas.

De esta visión adultocentrista (Verhellen, 2002) se puede coartar las interrogantes de las niñas y los niños y facilitar sólo aquellos conocimientos que crean benevolentes o inocuos; sin embargo, la necesidad de comprensión que no es satisfecha por los educadores¹ o la familia es compensada por los medios informales: revistas, internet, programas televisivos, charlas con pares o conocimiento popular.

Esta panorámica no debe considerarse como una explicación uniforme de todas las realidades de la infancia; es necesario reconocer que los esfuerzos individuales de familias y educadores han facilitado el combate a los prejuicios sobre el derecho de niñas y niños a recibir educación sexual integral en cualquier centro educativo y desde la primera infancia; sin embargo, para nuestra comunidad sí representa un reto debatir el tema.

Generacionalmente los adultos que en este momento deciden qué, cómo y cuándo se educa (ya que por su naturaleza, la educación pertenece al bloque de derechos considerados de “provisión” [Verhellen, 2002], por lo que forzosamente los adultos intervienen como “proveedores” directos de este derecho) se encuentran con visiones encontradas, ya que: por un lado crecieron sin una garantía de derechos (en México se reconoce que las niñas y niños son titulares de derechos hasta 2000 y en Jalisco aparece la ley para esta población en 2003)², donde la educación, la opinión y hasta el respeto a la dignidad misma fungían como principios éticos entre adultos, niñas y niños, y por lo tanto era válido inculcar o no desde la infancia el conocimiento de su propio cuerpo; en distinción del día de hoy, que se reconoce al sujeto niño como titular de derechos y que por lo tanto enuncia mandatos imperativos, no negociables, exigiendo a la comunidad, el Estado y la familia combatir sus propias limitaciones o prejuicios en cuanto al alcance y contenido de los derechos de la niñez y puedan brindar las herramientas y los conocimientos suficientes para el libre ejercicio y satisfacción de sus derechos.

El párrafo anterior no debe considerarse como argumento para justificar las insuficiencias en la garantía de los derechos de las niñas y los niños; al contrario, es para evidenciar lo complicado que es hablar sobre el conocimiento de la sexualidad desde la infancia para los adultos, cuando a ellos nunca se les brindó esta herramienta de manera formal y todavía se relaciona con conductas morales o con habilidades específicas, como conocimientos médicos o biológicos.

Por tanto, el objeto de esta investigación es discutir sobre la evolución de los derechos de niñas y niños y cómo se han “ampliado”³ estos alcances, para

1 Según la RAE, “es quién dirige, encamina, desarrolla o perfecciona las facultades intelectuales y morales del niño o del joven por medio de preceptos”.

2 En 2000 se reformó el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde reconoce a niñas y niños como titulares de derechos y en ese mismo año aparece la ley federal que reglamenta el contenido constitucional; tres años después aparece la ley del estado de Jalisco que reconoce sus derechos.

3 Término empleado para referirse a la evolución de los derechos humanos, tomado de: Steiner, Christian, coor. Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014

especificar si el derecho a recibir educación sexual integral de manera formal pertenece meramente a la legislación doméstica o si puede considerarse un derecho humano.

Punto de partida

Niñas y niños fueron reconocidos como titulares de derechos fundamentales en 2000, al mandarlo así el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); sin embargo, México modificó su mirada en cuanto el reconocimiento de los derechos de las niñas y los niños con la aprobación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley general), publicada el 4 de diciembre de 2014, donde instruye una homologación por parte de los estados de la federación a más tardar dentro de los ciento ochenta días naturales posteriores; Jalisco se incorporó a esta dinámica adecuando su legislación en septiembre de 2015.⁴

En esta ley general encontramos por primera vez y de manera textual el reconocimiento al derecho a recibir educación sexual. En su artículo 57 dispone: el deber de promover la educación sexual integral conforme a su edad, el desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, de las niñas, niños y adolescentes que les permitan ejercer de manera informada y responsable sus derechos consagrados (párr. VIII). Sin embargo, es preciso un reglamento o programa que explique y defina quién y cómo se “promoverá la educación sexual”. La experiencia internacional y regional tal vez nos pueda servir como orientación para definir nuestro propio plan de abordaje en la garantía de este derecho; por ejemplo, el caso de Argentina en su adopción del derecho a una educación sexual en octubre de 2006 ameritó un plan para implementar esta obligación por parte de los sujetos obligados.

En esta Ley Nacional de Educación Sexual Integral, o Ley 26.150, se establece, en su artículo 1, que: Todos los educandos tienen derecho a recibir educación sexual integral en los establecimientos educativos públicos, de gestión estatal y privada de las jurisdicciones nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipal. A los efectos de esta ley, entiéndase como educación sexual integral la que articula aspectos biológicos, psicológicos, sociales, afectivos y éticos.

En su artículo subsecuente crea el Programa Nacional de Educación Sexual Integral, que tiene por objetivos:

- a) Incorporar la educación sexual integral dentro de las propuestas educativas orientadas a la formación armónica, equilibrada y permanente de las personas;
- b) Asegurar la transmisión de conocimientos pertinentes, precisos, confiables y actualizados sobre los distintos aspectos involucrados en la educación sexual integral;
- c) Promover actitudes responsables ante la sexualidad;
- d) Prevenir los problemas relacionados con la salud en general y la salud sexual y reproductiva en particular;
- e) Procurar igualdad de trato y oportunidades para varones y mujeres, (artículo 3).

4 Esta ley se publicó el 5 de septiembre de 2015 y entró en vigor el 1 de enero de 2016

En mayo de 2008, mediante la Resolución N° 45/08 el Ministerio de Educación publicaba los Lineamientos Curriculares de Educación Sexual Integral, donde especifica los objetivos y los propósitos educativos a implementarse a partir de la educación inicial hasta la educación superior.⁵

Si, como nos ha enseñado Freire (1979), el camino de la educación implica siempre un compromiso desde lo cosmovisual y lo ético, implica una elección “entre una educación para la domesticación alienada y una educación para la libertad. Educación para el hombre-objeto o educación para el hombre-sujeto”, entonces necesitamos generar nuestro propio aprendizaje de cómo abordar correctamente la enseñanza-aprendizaje de la educación sexual en México, que sea congruente con nuestra cultura, pero que sea firme en el respeto a los derechos de las niñas y los niños, lo que implica un cuestionamiento crítico respecto de la imposición de visiones adultas en cuanto a las necesidades y percepciones de la infancia.

Sistema universal

Hablar sobre la educación sexual como derecho humano nos obliga a mencionar que el avance y reconocimiento de estos va en conjunción de la “proclamación democrática de la dignidad” (Habermas, 2010) que genera pretensiones y problematiza las dinámicas sociales, familiares y personales. Desde la firma en 1948 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que posiciona la dignidad como un valor superior al estado y reconoce que todo ser humano es titular de derechos, sin distinción (artículos 1 y 2), gesta un cambio de paradigma social.

Sin embargo, es ahí donde quiero iniciar la discusión. En esta Declaración se enfatizan derechos a toda persona, por lo tanto se incluyen niñas y niños; en el artículo 25 se menciona el derecho a una vida adecuada, distinguiendo que los infantes tienen “derecho a cuidados y asistencia especiales”, pero no concreta lo que debe entenderse al respecto; posteriormente, en el acceso a la educación (artículo 26) enuncia que deberá tener como “objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana” y adhiere una “potestad” en el último párrafo que reconoce como derecho “preferente” el que los padres puedan “escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

Puntualicemos que tanto en la DUDH (art. 16) como en los tratados posteriores: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23), y; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10), ambos de 1966, así como Proclamación de Teherán de 1968 (art. 16), la Conferencia Mundial de Población de Bucarest de 1974⁶ y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (art. 16), abordan el ejercicio de la sexualidad desde una perspectiva del cuidado a la salud o con fines reproductivos, por ende, heterosexual y direccionado hacia las mujeres.

El concepto “derechos reproductivos” aparece posteriormente en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de 1994; esta conferencia propició un Programa de Acción, que expresa “la salud sexual y reproductiva”

5 Argentina. Ministerio de Educación, Lineamientos Curriculares para la Educación Sexual Integral. 2008
6 Ordorica-Mellado (2014) puntualiza la preocupación internacional que se debatía en esta época para controlar la densidad demográfica, con el eslogan que promocionaba la conferencia “una familia pequeña es una familia feliz” y las campañas utilizadas en México de “vámonos haciendo menos”, redonda sobre la seria discusión en torno a la planificación familiar y los programas específicos para controlar la natalidad en su relación intrínseca con el desarrollo. Consideremos además “el argumento sugerido por el premio Nobel de Economía Gary Becker, que las familias se enfrentan a una elección entre calidad y cantidad, es decir, que cuando hay más hijos, cada uno de ellos será de menor “calidad” porque sus padres dedicarán menos recursos a alimentar y educar adecuadamente a cada uno” (Banerjee, 2012) lo que se conoce como “inversión en capital humano” detono entonces, la promoción de la anticoncepción y el ejercicio de toma de decisión responsable respecto al número de hijos que se deseaba tener.

como un derecho humano. El capítulo VII de este Programa de Acción, denominado “Derechos reproductivos y salud reproductiva”, incluía entre otras cosas respectivas a la planificación y la prevención de enfermedades de transmisión sexual, el apartado D sobre “Sexualidad humana y relaciones entre los sexos”, y el apartado E sobre “Los adolescentes”, para puntualizar, en el numeral 7.37 marca como objetivo que: “Se debería prestar apoyo a actividades y servicios en materia de educación sexual integrada para los jóvenes, con la asistencia y orientación de sus padres,” y (numeral 7.39) “Debería alentarse y apoyarse, por medio de programas educativos a nivel nacional y de la comunidad, el debate activo y abierto acerca de la necesidad de proteger a las mujeres, los jóvenes y los niños contra todo tipo de abusos, inclusive el abuso sexual, la explotación, el tráfico para fines sexuales y la violencia”.

Esta visión sobre la sexualidad (como parte del cuidado de la salud o con fines reproductivos y heterocentrista) siguió vigente por largo tiempo, como Ávalos Capín (2013) reflexiona: “recordemos que la primera vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció sobre el aborto eugenésico en la acción de inconstitucionalidad 10/2000, se fundamentó en el artículo 4 constitucional, pero no en la sección que protege el derecho a elegir libre y responsablemente el número y espaciamiento de los hijos, sino en la protección a la salud”.

Por ello es de suponerse que para 1989, en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), estos preceptos no se encuentren enunciados; sin embargo, podemos rescatar los siguientes: que los Estados parte adopten todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (art. 4); preservar su identidad (art. 8); a la libertad de expresión, así como recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo (art. 13); a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 14); a la libre asociación (art. 15); a la privacidad (art. 16); a la información adecuada (art. 17); a ser protegido contra cualquier maltrato, abuso o negligencia (art. 19); a recibir educación que fomente el respeto a los derechos humanos y lo prepare para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia e igualdad de los sexos (arts. 28 y 29); y ser protegido contra cualquier formas de explotación y abuso sexuales (art. 34).

Agreguemos los cuatro principios rectores: supervivencia y desarrollo; interés superior; participación y no discriminación, y un órgano cuasi jurisdiccional que tiene mecanismos de control convencional mediante la fiscalización periódica de las naciones que se adhieren al instrumento y verificar un logro progresivo para materializar los derechos enunciados en la CDN, la competencia para instaurar un procedimiento de comunicaciones,⁷ así como de emitir observaciones generales que buscan orientar en cuanto al alcance de estos derechos, me refiero al Comité sobre los Derechos del Niño (CRC, por sus siglas en inglés) de Naciones Unidas.

Como se comentaba anteriormente, el derecho a la educación sexual no se encuentra enunciado textualmente en la CDN, pero en 2003 el CRC emitió la Observación General N° 3 sobre el VIH/Sida y los derechos del niño, donde podemos encontrar en el arábigo 11, lo siguiente: “La obligación del Estado de hacer efectivo el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo también pone de manifiesto la necesidad de que se preste una atención especial a las cuestiones

7 Esto mediante el tercer Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, que entró en vigor el 14 de abril de 2014.

8 Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta, prostitución y la utilización de los niños en la pornografía, adoptado en 2000 y ratificado por México en 2002, artículo 9.2. Los Estados parte promoverán la sensibilización del público en general, incluidos los niños, mediante la información por todos los medios apropiados y la educación y adiestramiento acerca de las medidas preventivas y los efectos perjudiciales de los delitos a que se refiere el presente Protocolo.

9 Observación general N° 13 (2011). Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, numeral 44. Las medidas educativas deben combatir las actitudes, tradiciones, costumbres y comportamientos que toleran y promueven la violencia contra los niños [incluida la sexual], y fomentar un debate abierto sobre la violencia, en particular con la participación de los medios de comunicación y la sociedad civil. Deben ayudar al niño a prepararse para la vida cotidiana, adquirir conocimientos y participar en la sociedad, y mejorar las capacidades de los cuidadores y profesionales que trabajan con niños.

10 Observación general N° 4 (2003). La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, numeral 24. [Los Estados Partes deben elaborar y realizar] campañas de sensibilización, programas de educación y leyes encaminadas a cambiar las actitudes predominantes y a abordar las funciones y los estereotipos en relación con el género que inspiran las prácticas tradicionales perjudiciales [como las muertes por cuestiones de honor, el matrimonio precoz y la mutilación genital]; numeral 26. [Los Estados Deben] incluir información sobre [...] los comportamientos sociales y sexuales sanos y respetuosos; numeral 31. El Comité insta a los Estados Partes a: a) elaborar y ejecutar programas que proporcionen acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar, los contraceptivos y las prácticas abortivas sin riesgo cuando el

relacionadas con la sexualidad, así como a los tipos de comportamiento y estilos de vida de los niños, aun cuando no sean conformes con lo que la sociedad considera aceptable según las normas culturales imperantes en un determinado grupo de edad [...] Los programas de prevención realmente eficaces son los que tienen en cuenta la realidad de la vida de los adolescentes y al mismo tiempo tratan la cuestión de la sexualidad velando por que tengan acceso en pie de igualdad a la información, la preparación para la vida activa y las medidas preventivas adecuadas” y sobre el 16. “Se recuerda a los Estados Partes que el niño requiere, para estar protegido de la infección por el VIH, una información pertinente, adecuada y oportuna en la que se tengan en cuenta las diferencias de nivel de comprensión y que se ajuste bien a su edad y capacidad, y le permita abordar de manera positiva y responsable su sexualidad. El Comité quiere destacar que para que la prevención del VIH/Sida sea efectiva los Estados están obligados a abstenerse de censurar, ocultar o tergiversar deliberadamente las informaciones relacionadas con la salud, incluidas la educación y la información sobre la sexualidad, y que, en cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño (art. 6), deben velar por que el niño tenga la posibilidad de adquirir conocimientos y aptitudes que le protejan a él y a otros desde el momento en que empieza a manifestarse su sexualidad”. A partir de esta función heurística, la educación sexual se plantea ya como un derecho interrelacionado con la vida, la supervivencia y el desarrollo, y a recibir información adecuada, entre otros.

Sobre la dialéctica de la educación sexual, cobra relevancia su función preventiva respecto al combate de delitos como la pornografía y la explotación sexual infantil,⁸ la violencia sexual ejercida por sujetos no estatales o pares⁹ y finalmente con el libre ejercicio de la autodeterminación, la opinión y la libre asociación.¹⁰

Eso nos ayuda buscar la controversia en cuanto a las obligaciones (Dulitzky, 2004) contraídas por los estados y el derecho “preferente” que los padres tienen para “escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos” o lo que de acuerdo con Tammes (2001), es el *hard law* y el *soft law*.

Tribunal europeo

Para ello hablemos del caso de 2009 (asunto The International Centre for the Legal Protection of Human Rights INTERIGHTS contra Croacia), donde la organización civil alegaba que la educación sexual impartida a escolares era tendenciosa, insuficiente, con fines estrictamente reproductivos y bajo la condición de matrimonio, así como estigmatizar a la expresión homosexual como algo reprobable.

Para resolver la Reclamación planteada, el Comité comenzó señalando que del art. 11.2 de la Carta [Europea de Derechos Humanos] se deduce que los Estados deben prever una educación sobre cuestiones sanitarias, desarrollando la responsabilidad individual en diferentes cuestiones, entre las cuales se encuentran las relativas a la sexualidad y la procreación [y, que] junto a la familia, «la estructura más apropiada para educar en la

salud es la escuela, pues el objetivo general de la educación es comunicar conocimientos y aptitudes que permitan afrontar la vida en su globalidad». De ahí que pueda considerarse que forma parte del contenido del derecho del art. 11.2, entre otros, la educación sexual y reproductiva, que para el Comité es un “proceso tendente a desarrollar la capacidad de niños y adolescentes de comprender su sexualidad en su dimensión biológica, psicológica, sociocultural y reproductiva (Nuevo, 2011).

Sin ir más allá de la resolución, me gustaría resaltar dos cosas: la comprensión de la sexualidad en su dimensión biológica, psicológica, sociocultural y reproductiva; y que aun cuando no se mencione textualmente este derecho en el artículo 11.2 de la Convención Europea, la perspectiva de los tribunales es acorde a la evolución de los derechos y que estas “nuevas visiones” permiten una adecuación de los derechos a las necesidades actuales de la sociedad, por lo tanto no restringe su vocación, sino que la expande.

Otro punto a rescatar es sobre la controversia que generó en España la incorporación sobre educación afectivo-sexual y reproductiva, en las asignaturas que componen Educación para la Ciudadanía, que llevó a una reclamación de los padres (caso Jiménez Alonso Et Jiménez Merino vs. Spain)¹¹ en cuanto el artículo 2 del Protocolo I del Convenio Europeo, que expresa el respeto del Estado en cuanto a los padres, para elegir una enseñanza a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas. El tribunal observó algunos puntos que quiero rescatar: las obligaciones del Estado no pueden quedar sin observancia y los individuos no pueden oponerse; es obligatorio generar el pluralismo y la diversidad cultural por medio de conocimientos “neutrales y objetivos” (estos conceptos no se definen en la sentencia); y es deber combatir la discriminación o las prácticas que generen situaciones de desventaja para grupos sociales.

Respecto al tema que nos atañe, quiero rescatar los cuestionamientos que se hace Relaño Pastor (2008): “¿objetivo y neutral significa que la enseñanza se realizará de forma crítica?, ¿por qué no [se] menciona[n] los derechos y deberes de los padres a guiar al niño en el ejercicio del derecho de libertad [...] conforme a la evolución de sus facultades?”, y finalmente, lo que observa el CRC: “En relación con la aplicación del artículo 12 [sobre el derecho a expresar su opinión], al Comité le preocupa el hecho de que no se haya prestado suficiente atención al derecho del niño a expresar su opinión, en particular en los casos en que los padres, en Inglaterra y en Gales, tienen la posibilidad de hacer que sus hijos no asistan a ciertas partes de los programas escolares de educación sexual. Tanto en este caso como en lo que respecta a otras decisiones, incluida la exclusión de la escuela, no se invita de manera sistemática al niño a que exprese su opinión, y tales opiniones no se tienen debidamente en cuenta, según lo exige el artículo 12 de la Convención” (Unicef, 2004).

Hasta este punto se observa el papel del Estado y de la familia, pero se dejaba de lado lo que realmente debería primar: el interés superior del niño. En la Observación General número 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, el CRC subraya que el elemento teleológico de este derecho es triple: a) un derecho sustantivo; b) un principio jurídico interpretativo fundamental; y c) una norma de procedimiento.

aborto no esté prohibido por la ley, y a cuidados y asesoramiento generales y adecuados en materia de obstetricia; b) promover las actitudes positivas y de apoyo a la maternidad de las adolescentes por parte de sus madres y padres; y c) elaborar políticas que permitan continuar su educación.

11 Comunicación N° 51188/99. Corte Europea de Derechos Humanos. Jimenez Alonso y Jimenez Merino vs. España. Decisión sobre la admisibilidad del 25 de mayo de 2000. En mayo de 1997, como parte del programa “Las funciones vitales” el profesor repartió como material didáctico a los alumnos un cuadernillo que comprendía los siguientes capítulos: Concepto de sexualidad; Somos seres sexuales; Conciencia corporal y desarrollo sexual; Fecundación, embarazo y parto; Anticoncepción y aborto; Enfermedades de transmisión sexual y Sida. El primer demandante, consideraba que el cuadernillo contenía verdaderas pautas sobre la sexualidad, las cuales iban en contra de sus convicciones morales y religiosas, informó al director de la escuela que su hija no asistiría a las clases de educación sexual.

Por lo que, para su observancia y garantía los estados no sólo deben examinar y, en su caso, modificar leyes, normas y procedimientos para integrar el interés superior y se aplique, sino también, proporcionar a niñas y niños información adecuada utilizando un lenguaje que puedan entender, así como a sus familiares y cuidadores, para que comprendan el alcance de este derecho, crear las condiciones necesarias para que niñas y niños expresen su punto de vista, velar por que a sus opiniones se les dé la importancia debida y luchar contra todas las actitudes negativas y prejuicios que impiden la plena efectividad del derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (numeral 15).

“Por otra parte, Gatica y Chaimovic han señalado que [...] ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/a” (Aguilar, 2008), esta idea es más o menos parafraseada en el artículo 4 de la derogada Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, que en su segundo párrafo se leía: “el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes”, actualmente encontramos en el artículo 18 de la Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes, que “en todas las medidas concernientes a niñas, niños y adolescentes que tomen los órganos jurisdiccionales, autoridades administrativas y órganos legislativos, se tomará en cuenta, como consideración primordial, el interés superior de la niñez. Dichas autoridades elaborarán los mecanismos necesarios para garantizar este principio”.

Sistema interamericano

La Organización de Estados Americanos (OEA) tiene como base la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969, la cual reconoce, en su artículo 19, al sujeto niño (sin especificar quién será considerado como tal) como acreedor a medidas de protección. Este precepto, en un inicio subjetivo, evoluciona con la Opinión consultiva OC-17/2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño,¹² que recoge la labor de los diferentes órganos de protección e integra los criterios desarrollados por el CRC; de esta opinión es necesario destacar : “X.7. Que el respeto del derecho a la vida, en relación con los niños, abarca no sólo las prohibiciones [...], sino que comprende también la obligación de adoptar las medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrolle en condiciones dignas; 8. Que la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos [y es obligación de los Estados] adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño; 9. Que los Estados [deben] tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones interindividuales o con entes no estatales”.

Respecto del Voto Concurrente del juez A. Cancado Trindade, de la OC-17/2002, es pertinente subrayar que, “no basta afirmar que el niño es sujeto de derecho, importa que él lo sepa, inclusive para el desarrollo de su responsabilidad, [así como el] de crear y desarrollar su propio proyecto de vida” (párr. 52). Por lo que

12 Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafos 37, 53 y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 194: “El concepto de *corpus juris* en materia de niñez significa el reconocimiento a la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos distintos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones); así como las decisiones adoptadas por los órganos internacionales. Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones”.

podemos deducir que niñas y niños deben ser vistos como verdaderos sujetos de derechos, y eso nos involucra a todas y todos a la par con la participación abierta de niñas y niños en la discusión sobre la sexualidad y que estas percepciones se vean reflejadas en los programas de educación sexual de instancias públicas y privadas. Respecto a este orden de ideas, Aguilar Cavallo (2008) puntualiza “El principio del interés superior del niño [...] es un principio comprensivo y multifactorial, de tal manera de que [...] contiene una serie de criterios que apuntan a amparar el pleno desarrollo y la total autorrealización del niño en su entorno y a proteger y garantizar la valiosa contribución que el niño debe hacer a la sociedad”.

Asumiendo estas intencionalidades, incorporemos la visión hermenéutica de la Corte Interamericana en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* de 2012, donde refiere que la sexualidad es parte de la identidad, enfatizando que la orientación sexual y la identidad de género es una categoría protegida por la CADH,¹³ que no contraviene el interés superior del niño,¹⁴ y se comunica directamente con otros derechos como lo es la igualdad, la no discriminación, la privacidad, la libre asociación, la libre expresión, entre otros, por ende la necesidad imperiosa de educación sexual formal y pluralista, pues es común que una educación sexual monopolizada por la visión heterosexual propicie que la niñez que no se ajuste a estos cánones va a ser discriminada y afectada en sus relaciones sociales: “en el ambiente del colegio y de sus pares [...] ellas están siendo señaladas, me preocupa que por vivir en [esta] ciudad tan pequeña, esta situación sea complicada” [...], y “los padres de los compañeros de colegio y [los] amiguitos toman actitudes de ‘protección’ de sus hijos respecto de esta situación que la ven como contradictoria con la formación que ellos le proporcionan a sus hijos y eso necesariamente debe generar situaciones negativas y de aislamiento respecto a las niñas, cosa que de acuerdo a lo me han comentado lamentablemente está ocurriendo” (numeral 115).

Del atavismo del derecho a una educación sexual formal respecto del ejercicio y protección de otros derechos es obligado mencionar su relación inmediata con derechos categorizados como *jus cogens*, “*El jus cogens* ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia internacionales [su] dominio [...] se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos [...] se ha manifestado, así, también en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, y ha incidido, en última instancia, en los propios fundamentos del orden jurídico internacional. En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico”.¹⁵

México

En el artículo cuarto de la CPEUM se reconoce como titular de derechos a niñas y niños, el cual estatuye que “[e]n 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”. En la ley reglamentaria de 2014 (Ley general)

13 Caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. numeral 91: “Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (supra párrs. 83 a 90), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona”

14 Caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, en el numeral 110, encontramos que: “los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos”; numeral 121

“Si los jueces que analizan casos como el presente constatan la existencia de discriminación social es totalmente inadmisibles legitimar esa discriminación con el argumento de proteger el interés superior del menor de edad”

15 Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003) Opinión Consultiva OC-18/03, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, numeral 98, 99 y 101.

incorpora de manera textual, en el artículo 57 “el deber de promover la educación sexual integral conforme a su edad, el desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, de las niñas, niños y adolescentes que le permitan a niñas, niños y adolescentes ejercer de manera informada y responsable sus derechos consagrados” (párr. VIII), mas no se ha definido cómo y desde qué perspectiva se garantizará este derecho. El estado de Jalisco hizo lo propio en septiembre de 2015; en el artículo 42 encontramos que “conforme al artículo 3o de la CPEUM, [las niñas y los niños] tienen derecho a una educación que vaya encaminada a:

- I. Garantizar el respeto a su dignidad humana, basada en un enfoque de derechos humanos, de igualdad sustantiva y la no discriminación;
- II. El desarrollo armónico de sus potencialidades y personalidad, aptitudes, capacidad mental y física;
- III. Fomentar el respeto de sus propios derechos y los valores democráticos, de tolerancia, la cultura de la legalidad, de la paz y la no violencia en cualquier tipo de sus manifestaciones; [...]
- VIII. Conocer, cuidar y respetar su sexualidad de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez”.

Es necesario reconocer que para cierto grupo etario de la población se había adelantado un poco en este tema con la aprobación de la Ley de Atención a la Juventud del Estado de Jalisco (2012), cuyo artículo 11 enfatiza que todo joven tiene derecho a “recibir la información y atención adecuada de calidad para ejercer responsablemente su sexualidad y reproducción” (párr. III); sin embargo, se limita sólo a los jóvenes, que según esta ley, es toda persona de doce a los veintinueve años de edad.

Asimismo, en el Examen Periódico Universal de 2013 le puntualizaron a México en los numerales 148.153, 148.154, 148.158, 148.159, 148.60, 148.61 y 148.62 medidas para fortalecer, ampliar y asegurar conocimientos, herramientas y servicios para niñas, niños, adolescentes y mujeres, en materia de educación sobre la salud y los derechos sexuales, cuidado de la salud respecto al ejercicio de la sexualidad y acceso al aborto legal.

De alguna manera la educación sexual en las escuelas públicas ha estado presente. Para ser concretos y revisando los libros de texto, las guías para docentes y los programas de estudio que la Secretaría de Educación Pública tiene en su portal electrónico (el material que puede consultarse es de 2011), podemos constatar que: de manera somera se explican los “órganos sexuales” en clase de ciencias naturales del tercer grado; en cuarto grado se mencionan las “funciones de los aparatos sexuales de la mujer y del hombre, y hábitos de higiene para su cuidado”, en ciencias naturales; en quinto grado el “proceso general de reproducción en los seres humanos”, en ciencias naturales; en sexto grado la “prevención de embarazos e infecciones de transmisión sexual (ITS)”, en ciencias naturales y “De la niñez a la adolescencia”, en formación cívica y ética.¹⁶ Estas limitaciones tendrán que superarse, ya que reconocida como derecho implica que sea garantizada en todas las modalidades donde interviene el Estado, la Ley de Educación del Estado de Jalisco en su artículo 26 refiere que “el sistema educativo [...] se compone con los tipos, los niveles y las modalidades siguientes: inicial, básico, extraescolar, medio

16 Secretaría de Educación Pública. Programa de estudios, educación primaria: <http://www.curriculobasica.sep.gob.mx/index.php/prog-primaria> (consulta: 03 de junio de 2016)

superior y superior”. Siendo así, la Secretaría de Educación tendrá que desarrollar sus estrategias para garantizar y proteger este derecho y que dichas medidas sean acorde a las diferentes necesidades de los grupos sociales que atiende, así como especificar las prácticas de evaluación y certificación.

Considerando que el reglamento de la ley general se publicó el 2 de diciembre de 2015, donde establece el Sistema Nacional de Protección Integral que tendrá que replicarse a figura municipal, y que en su Título III establece el programa nacional y evaluación de las políticas vinculadas con la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, que tendrá como base un diagnóstico sobre la situación de las y los titulares, que implementará entre otras cosas: políticas, objetivos, estrategias, líneas de acción prioritarias, metas e indicadores correspondientes para el ejercicio, respeto, promoción y protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes; mecanismos de participación de niñas, niños y adolescentes, y de los sectores público, privado y de la sociedad civil en la planeación, elaboración y ejecución del Programa Nacional; mecanismos de transparencia y de rendición de cuentas; y mecanismos de evaluación (artículo 27), pero aún no se ha publicado, por lo que podemos deducir que el derecho a la educación sexual integral en México está en ciernes.

Conclusiones

De la investigación realizada se pueden inferir los siguientes puntos: la educación sexual no aparece como derecho humano taxativo, no se enlista en los instrumentos internacionales o regionales que enuncian estas libertades; sin embargo, con la argumentación, reflexión y razonamiento de los diferentes órganos de control de los sistema de protección ha evolucionado esta percepción, por lo que existe una relación epistemológica que acciona la educación sexual como un derecho humano para colaborar en la existencia y goce de otros, como: la identidad, la libre expresión, a recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libre asociación, la privacidad, a ser protegido contra cualquier maltrato, abuso o negligencia, a la igualdad ante la ley, a la igual protección ante la ley, la no discriminación y la primacía del interés superior, que implica limitar las potestades que tienen los adultos sobre las niñas y los niños y combatir prácticas, costumbres o ideas que contravengan el ejercicio y satisfacción de los derechos que tienen las niñas y los niños.

Para finalizar, hagamos una última cavilación, una vez que se reconoce un derecho y no se formalizan los medios para garantizarlo el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional, para ello quiero citar el caso X e Y vs Países Bajos, donde el Tribunal “consideró que aun cuando el objeto del artículo 8 de dicho Convenio (derecho al respeto de la vida privada y familiar) es esencialmente la protección del individuo contra interferencias arbitrarias de autoridades públicas, el Estado debe abstenerse de realizar tales interferencias; además de este deber de abstención, existen obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada y familiar, que pueden implicar la adopción de medidas para asegurar el respeto a la vida privada inclusive en las relaciones entre individuos. En este

último caso, dicho Tribunal encontró que el Estado había violado el derecho a la vida privada y familiar de una joven [con discapacidad mental] que había sido agredida sexualmente, por cuanto no pudo iniciarse proceso penal alguno contra el agresor debido a un vacío en la legislación penal”.¹⁷

La Ley general y estatal sobre los derechos de niñas, niños y adolescentes se encuentran en vigor, estamos a la expectativa sobre los medios de garantía, pues “una norma que predispone un derecho fundamental pero es inaplicable porque está desprovista de sus garantías o porque está muy lejos de la realidad, se vuelve contra su titularidad hasta hacerla desaparecer” (Vitale, 2010).

Referencias

- Aguilar Cavallo, Gonzalo, (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Chile: Estudios Constitucionales 6 (1), pp. 223-247
- Argentina. Ministerio de Educación, (2008). Lineamientos Curriculares para la Educación Sexual Integral
- Ávalos Capín, Jimena, (2013). Derechos reproductivos y sexuales, en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, coor. Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. II
- Banerjee, Abhijit V. y Duflo, Esther, (2012). tr. F. Javier Mato Díaz. Repensar la pobreza: un giro radical en la lucha contra la desigualdad global. Colombia: Taurus
- Comité de los Derechos Niño, (2003). Observación General No. 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño, U.N. Doc. CRC/GC/2003/3
- (2003). Observación General No. 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, U.N. Doc. CRC/GC/2003/4
- (2011). Observación General No. 13. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. U.N. Doc. CRC/C/GC/13
- (2013). Observación general No. 14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). U.N. Doc. CRC/C/GC/14
- Consejo de Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (2000). Jiménez and Jiménez Merino v. Spain
- (2007). Case of Folgero and Others v. Norway
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, (1999). Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala
- (2002). Opinión Consultiva OC-17/2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño
- (2003). Opinión Consultiva OC-18/03, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados
- (2012). Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile
- Dulitzky, Ariel, (2004). “Alcance de las obligaciones internacionales de los Derechos Humanos”. en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (79), México: Fontamara, pp. 79-117.
- Freire, Paulo (1979). La educación como práctica de la libertad. México: Siglo XXI Editores
- Habermas, Jürgen, (2010). La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos, en Anales de la Cátedra Francisco Suárez (44), pp. 105-121
- Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos, (2013). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. México
- Nuevo López, Pablo, (2011). Educación sexual y derechos fundamentales. Contribución a un debate necesario, Barcelona: UNED. Revista de Derecho Político, (80), pp. 117-148
- Ordorica Mellado, Manuel, (2014). 1974: momento crucial de la política de población, Papeles de población (81), pp. 9-23
- Relaño Pastor, Eugenia, (2008). El pluralismo educativo y la libertad religiosa en el tribunal

17 Citado en: Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003) Opinión Consultiva OC-18/03, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, p. 127

europeo de derechos humanos: Folgero y Zengin. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla (22), pp. 227-246
 Steiner, Christian, coord., (2014). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación
 Suprema Corte de Justicia de la Nación, (2002). Acción de inconstitucionalidad 10/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV
 Tammes, A.J.P., (2001). «Soft law», en Essays on International and Comparative Law in Honour of Judge Erades, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 1983, citado por Alonso García, R. «El soft law comunitario», Revista de Administración Pública, (154)
 Unicef, (2004). Manual de aplicación de la Convención sobre los derechos del niño, USA: ONU
 Verhellen, Eugeen. (2002), tr. Clara Garreta y Andrew Dickin, La Convención sobre los Derechos del Niño: Trasfondo, motivos, estrategias, temas principales. Bélgica: Garant
 Vittale, Ermanno. (2010), tr. Pamela Rodríguez Padilla, Paula Sofía Vázquez Sánchez y Pedro Salazar Ugarte. Derecho a migrar: ¿el cumplimiento de la edad de los derechos? UNAM: Revista de la Facultad de Derecho (253), pp. 47-63
 Consejo de Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (1950). Convención Europea de Derechos Humanos
 (1952). Protocolo Adicional (No. 1) para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
 Naciones Unidas, (1968). Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán
 (1974). Conferencia Mundial de Población de Bucarest
 (1993). Declaración y el Programa de Acción de Viena
 (1994). Conferencia Internacional de Población y Desarrollo
 (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos
 (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
 (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
 (1989). Convención sobre los derechos del niño
 (2000). Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía
 Organización de los Estados Americanos, (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos
 (2009). Segunda Declaración sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género
 Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, (2014). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
 (2014). Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes
 (2015). Reglamento de la Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes
 Congreso del Estado de Jalisco. (2015). Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de Jalisco
 (2016). Ley de atención a la juventud del estado de Jalisco
 (2016). Ley de Educación del Estado de Jalisco
 Secretaría de Educación Pública. Programa de estudios, educación primaria: curriculobasica. sep.gob.mx/index.php/prog-primaria (consulta: 03 de junio de 2016)
 Argentina. Ministerio de Educación. Programa Nacional de Educación Sexual: me.gov.ar/me_prog/esi (consulta: 01 de junio de 2016)
 Argentina. Ley 26.150: portal.educacion.gov.ar/files/2009/12/ley26150 (consulta: 01 de junio de 2016)

Personas con discapacidad y su derecho humano a la accesibilidad en el estado de Jalisco

Jenifer Hinojosa Correa*
Sofía Gutiérrez Pérez**

Fecha de recepción: 1 de junio de 2016

Fecha de aceptación: 12 de junio de 2016

Resumen

El derecho humano a la accesibilidad es indispensable para el desarrollo de la vida digna en las personas con discapacidad. La accesibilidad genera las condiciones que influyen para el goce de otros derechos humanos. Las personas pueden tener un problema funcional, mas éste se convertirá en una discapacidad sólo en la medida en que el entorno limite el acceso a servicios, instalaciones e información. Si la sociedad de Jalisco contara con espacios accesibles, la discapacidad no será una circunstancia que produzca segregación. La violación al derecho a la accesibilidad puede ser incluso por omisión, intencionada o no, pero de igual manera restringe las oportunidades que tienen las personas para interactuar entre ellas y con el medio en el que se desenvuelven. Por ello, se plantea realizar este artículo para que permita conocer y visibilizar las acciones que históricamente se han hecho en Jalisco para el ejercicio del derecho humano a la accesibilidad de las personas con discapacidad.

Palabras clave: Discapacidad, derechos humanos, accesibilidad, Jalisco

Abstract

Accessibility as a human right and disability are basic conditions for the human development. However, accessibility is linked to the enjoyment of other fundamental rights. People may have a dysfunction problem, but it will become a disability if the environment limits access to services, facilities, information and resources. If the Jalisco's society has available spaces, then disability is not a circumstance to produce segregation. Thus, a human right violation can become from the lack of access, an omission, intentional or not, that restricts the opportunities for people to interact with each other and the environment in which

* Licenciada en estudios políticos y gobierno por la Universidad de Guadalajara, candidata a maestra en gestión social y políticas públicas por la Universidad Autónoma de Guadalajara, cuenta con tres diplomados: el primero en Sistemas Estratégicos de Análisis Político, el segundo en Equidad Política y Administración Pública y el tercero en Administración Estratégica de Políticas.

* jeny.hinojosa@gmail.com

** Licenciada en psicología y maestra en estudios filosóficos por parte de la Universidad de Guadalajara. Candidata a doctora en desarrollo social por parte de la Universidad Loyola de Chicago y actual estudiante el doctorado en desarrollo humano. Cuenta con tres diplomados: el primero en psicoterapia breve y emergente, el segundo en masculinidades y el tercero en derechos humanos. Investigadora y capacitadora en la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. Formación especial en temas de género y violencia. Encargada del programa de Cultura de la No Violencia.

** gutierrez_sofia@hotmail.com

they operate. Therefore, it has been decided to carry out an article to illustrate if, at present time, how has been working accessibility and people with disabilities in the Jalisco's state.

Key words: Disability, human rights, accessibility, Jalisco

Introducción

Hablar de los derechos humanos de las personas con discapacidad es un tema preponderante en la agenda pública. El tema ha adquirido importancia por diversos motivos. Desde una perspectiva estadística, la cantidad de personas con discapacidad en Jalisco se encuentra por arriba de la media nacional. Datos recientes del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (2015) reflejan que el estado de Jalisco es una de las quince entidades federativas del país donde la prevalencia de personas con discapacidad es mayor que la observada a nivel nacional. Jalisco tiene un porcentaje de 7.4, mientras que la media nacional es de 6%.

Desde una perspectiva internacional y humanitaria, el ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad se encuentra pasando por una aguda deficiencia. En las observaciones finales realizadas el 8 de octubre de 2014 por el Comité de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (de ahora en adelante Comité) al Estado mexicano, encontramos que únicamente se reconocen mejorías en áreas relativas a la actual legislación. Sin embargo, en tales observaciones también se acentúa que la problemática principal tiene que ver con la deficiente aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2006). Esta grave problemática se encuentra evidenciada en las 58 observaciones reflejadas en el informe final.

Las áreas a desarrollar para dar cumplimiento a lo solicitado por el Comité abarcan un gran abanico de temas. Uno de los más recurrentes dentro del citado documento es el derecho a la accesibilidad. La Ley para la Inclusión y Desarrollo Integral de las Personas con Discapacidad del Estado de Jalisco define accesibilidad como el derecho que tienen las personas con discapacidad a que

Se generen las medidas pertinentes para el acceso de las personas con discapacidad a la infraestructura básica, los inmuebles, equipamiento o entorno urbano y los espacios públicos, al transporte, la información y las comunicaciones, servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público (Gobierno de Jalisco, 2009).

Por dicha razón es que este artículo expone un análisis de cómo se encuentra el derecho a la accesibilidad para las personas con discapacidad en el estado de Jalisco.

Objetivo general

El presente artículo tiene como finalidad visibilizar las acciones implementadas hasta el momento en temas relativos a accesibilidad, discapacidad y derechos humanos en el estado de Jalisco desde una perspectiva nacional y estatal.

Justificación

El propósito principal de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” (ONU, 2006). Esto hace indispensable que todos los programas y acciones gubernamentales establecidas en Jalisco cumplan con dichos propósitos con el fin de garantizar los derechos de las personas con discapacidad y la accesibilidad para el desempeño efectivo del objetivo de dicha convención.

La promoción de los derechos de las personas con discapacidad y la importancia de generar espacios accesibles en todos los estratos sociales son un requerimiento ineludible en la actualidad, puesto que es una forma de concienciar sobre el tema, además de ser una parte significativa para alcanzar la protección y el respeto a los derechos ya mencionados.

Se estima que más de 650 millones de personas, el 10% de la población mundial, tienen alguna discapacidad. El 80% de ellas viven en países en desarrollo. Algunos hombres, mujeres y niños con discapacidad están integrados plenamente en la sociedad y participan y contribuyen activamente en todos los ámbitos de la vida. Sin embargo, la gran mayoría de ellos son objeto de discriminación, exclusión, aislamiento e incluso abusos. Muchas personas con discapacidad viven en la extrema pobreza, confinadas en instituciones, sin educación ni oportunidades de empleo y se enfrentan a otros factores de marginación diversos (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos [OACDH], 2010).

Es por eso que el Estado mexicano tiene la tarea de reforzar e implementar nuevos mecanismos conducentes a garantizar los derechos de las personas con discapacidad, erradicar la discriminación y conseguir igualdad de oportunidades en este sector mediante nuevas formas de educación, así como el avance en tecnologías nuevas que sean benéficas para estos fines; sobre todo lograr la adecuación de los espacios de manera accesible para que puedan ejercer los derechos de manera plena.

Por su parte, la Encuesta Nacional sobre Discriminación en México (Enadis), en 2010 aporta datos valiosos en relación a ese tema; por ejemplo, señala que “una de cada tres personas encuestadas considera que no se respetan los derechos de las personas con discapacidad; la población con discapacidad considera que con mucha frecuencia la gente no deja pasar en la fila a personas con discapacidad (55.5%) y que se estacionan indebidamente en lugares reservados (55.1%); 52.3% de las personas con discapacidad declaró que la mayoría de sus ingresos proviene de su familia, lo cual se complementa con el hecho de que 36.4% de este sector

dijo encontrar difícil, muy difícil o que no puede realizar actividades del trabajo o escuela (Conapred, 2012, p. 10).

Debido a estas y algunas otras razones, la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (CEDHJ) realizó en 2012, en Guadalajara, Jalisco, el “Diagnóstico y pronunciamiento sobre la situación de las personas con discapacidad en Jalisco”, en el cual se refleja la cantidad de barreras sociales a las que tienen que hacer frente las personas con discapacidad en las instituciones públicas. Al final del pronunciamiento, la CEDHJ exhorta a las autoridades, entre otras cosas, a que promuevan acciones para generar conciencia y sensibilizar sobre el tema, así como a la creación de material y modificación de espacios accesibles para este grupo de la sociedad.

Esto a su vez representa una llamada de atención, tanto para las instituciones públicas como para la sociedad en general, a tomar conciencia de las acciones o decisiones que de manera recurrente vulneran los derechos de las personas con discapacidad. Asimismo, señala la oportunidad de trabajar en el tema y lograr la consolidación real de los principios de la CDPD.

Discapacidad y accesibilidad

Abordar el tema de discapacidad nos lleva necesariamente a hablar de diversidad, igualdad, inclusión, diferencia y accesibilidad. Desde hace algunos años la discapacidad ya no es vista como una característica propia de la persona, ahora se entiende como el resultado de un ser humano y su relación con las exigencias que el entorno traza. En otras palabras, lo que se entiende como discapacidad tiene que ver con una diversidad bastante amplia, pues dependerá del tipo y grado de ella y las consecuencias psicosociales que la misma acarrea para la persona en dependencia del entorno (García, 2016).

Un problema funcional es aquel que impide que la persona pueda valerse en parte o completamente por sus propios medios. Pero es la accesibilidad de su contexto la que le permitirá o no satisfacer sus necesidades básicas y esenciales. El esquema que propone que las personas se adapten a las estructuras sociales normales es obsoleto. Las estructuras sociales, los edificios, las calles, la información, etcétera, son los que se tienen que adaptarse a las personas con discapacidad.

Estado del arte

Los derechos referentes a las personas con discapacidad son tratados desde la década de los años setenta en la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y en 1992 se declaró el 3 de diciembre como Día Internacional de las Personas con Discapacidad y así ha seguido presente en el debate público.

Actualmente existen varios ordenamientos locales, nacionales e internacionales que buscan concienciar en relación a este tema, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana para la Eliminación de

todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ley General para la Inclusión de Personas con Discapacidad, Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, entre otros.

El artículo 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cita que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (OACDH, 2015). Cuando el artículo hace referencia a que todos los seres humanos nacen iguales, no se refiere al convencional concepto de igualdad entendida como ser idénticos, en un concepto de forma y androcéntrico, sino en términos de derechos humanos; se refiere a una igualdad real de oportunidades, la cual se entiende como “el acceso que tienen las personas o grupos de personas al igual disfrute de derechos, por la vía de las normas y los hechos, para el disfrute de sus derechos” (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014).

Debido a esto, es imprescindible trabajar para promover y garantizar el ejercicio de los derechos humanos para las personas con discapacidad, y una forma en la que el Estado mexicano manifiesta su interés por hacerlo realidad es impulsando leyes y reformas enfocadas al cumplimiento de estos requerimientos.

Las observaciones finales sobre discapacidad señalan como un logro el tema legislativo relativo a la discapacidad. Una de las razones para este reconocimiento es por la armonización de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, la cual señala que se denomina persona con discapacidad a:

toda persona que por razón congénita o adquirida presenta una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás (SEGOB, 2011)

La peculiaridad que tiene dicha ley general es la armonización de conceptos con la CDPD. Es importante detectar que actualmente el concepto de discapacidad en México va congruente con el estado histórico de aproximación a la discapacidad. Donde para poder tener una discapacidad se necesita de la presencia de dos variables, una de índole personal y funcional, y la otra variable representada por una barrera. La discapacidad ya no es legalmente señalada con referencia a una persona, sino a una persona más el medio en el que se rodea, lo que marca la necesidad de diseñar políticas públicas encausadas al abordaje del tema de la discapacidad desde una perspectiva más holística.

Asimismo, el concepto de accesibilidad ha pasado por un proceso de armonización en las leyes relativas a discapacidad, como lo podemos observar en el concepto de accesibilidad propuesto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad y la Ley para la Inclusión y Desarrollo Integral de las Personas con Discapacidad del Estado de Jalisco.

Sin embargo, no únicamente se necesitan leyes que contemplen estos

derechos. Es necesario implementar programas, políticas públicas y acciones gubernamentales concretas que fortalezcan y aterricen los preceptos enunciados en las mismas. Sobre todo ponderando las medidas afirmativas necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad.

Concretamente, el tema del derecho a la accesibilidad de las personas con discapacidad ha sido abordado en dos ocasiones por parte de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (CEDHJ). La primera ocasión fue mediante un diagnóstico estatal sobre la accesibilidad de las personas con discapacidad, y la segunda ocasión fue un estudio comparativo entre 2012 y 2015. Lo cual muestra el interés de tomar singular atención al tema de discapacidad y accesibilidad.

La discapacidad en México

“La discapacidad es una cuestión de desarrollo, debido a que posee un vínculo bidireccional con la pobreza: la discapacidad puede aumentar el riesgo de pobreza, y la pobreza puede aumentar el riesgo de discapacidad” (Organización Panamericana de la Salud [OPS], 2013). Por ejemplo: al tomar en cuenta que una persona que tiene discapacidad vive una situación de pobreza, entonces le será más complicado comprar los medicamentos que requiera. El no poder comprarlas probablemente acentúe más alguna enfermedad, su discapacidad o alargue el proceso de rehabilitación. Esto a su vez repercutirá en sus posibilidades para estar en condiciones laborables, lo cual también afectará de manera directa a su economía. De esto resulta un círculo vicioso entre la discapacidad y la pobreza. En el informe mundial sobre la discapacidad realizado por la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial se señala que es de vital importancia contar con entornos accesibles, referido tanto a espacios físicos como a información, ya que de lo contrario esto generaría una exclusión de las personas con discapacidad, además de condenarlas a depender de alguien más que les auxilie para enfrentar las barreras sociales que afrontan.

Dicho artículo menciona que “la experiencia demuestra que las iniciativas voluntarias sobre accesibilidad no son suficientes para eliminar las barreras. En su lugar, se necesitan normas mínimas obligatorias” (Organización Mundial de la Salud [OMS] & Banco Mundial, 2011), es decir, formular leyes que obliguen al cumplimiento de lo estipulado en la CDPD, para que se establezcan entornos accesibles para las personas con discapacidad.

En relación a ello, el Estado mexicano a través del Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2013-2018 reconoce a la discriminación, intolerancia y exclusión social como uno de los mayores desafíos a afrontar, ya que para las personas con discapacidad y otros grupos en situación de vulnerabilidad representa dificultades para exigir sus derechos, satisfacer sus necesidades o para hacer frente a los problemas cotidianos (Gobierno de la República, 2013).

El estado de bienestar y su relación con la accesibilidad

La accesibilidad es un derecho básico y coadyuvante para lograr un estado de bienestar. Montagut (2000, p.44) define tal estado como “Una forma de organizar

la vida social, política y económica en las democracias capitalistas”.

En el caso de la accesibilidad y las personas con discapacidad, una política social que genere acciones positivas debe de venir del Estado y esta será la única forma de incluir a las personas con discapacidad.

La historia de la consolidación del Estado de bienestar ha traído consigo nuevas posibilidades de accesibilidad; sin embargo, conforme se han aplicado los lineamientos del Estado de bienestar, diversos países manifestaron distintas líneas en la forma de atender los diferentes riesgos sociales; de ahí surge el término de regímenes de bienes, “como la forma conjunta e interdependiente en que se produce y distribuye el bienestar por parte del estado, el mercado y la familia” (Esping-Anderson 200b, p. 52).

Para el caso específico de México, Fuentes (2008) plantea que “la magnitud y complejidad de las transformaciones sociales rebasa con mucho la capacidad e las instituciones tradicionales y hace un llamado a explorar nuevas formas de riesgos sociales”. Partiendo de ahí podemos entender la problemática que se genera cuando las instituciones encargadas de facilitar la accesibilidad para las personas con discapacidad quedan rebasadas y por ello no pueden cumplir con sus obligaciones señaladas por la ley. Al mismo tiempo abre una ventana para explorar y crear nuevas formas para poder aplicar en forma real y cotidiana la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Ziccardi (2008) y Fuentes (2008) hacen un llamado a la necesidad de un actor central que lidere nuevas y creativas estrategias de protección social. En el caso de Jalisco implicaría una reconfiguración del régimen de bienestar con un desplazamiento hacia el universalismo, que garantice los derechos humanos en todas las personas, con un enfoque desde la perspectiva de discapacidad.

Metaanálisis de la investigación nacional relativo a discapacidad

Acerca de la elaboración de artículos científicos referentes al tema de discapacidad en México, en el sitio web de la Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal (Redalyc) a través de una búsqueda por palabras clave, en el periodo de 2010 a 2015 se publicaron 35 artículos científicos sobre discapacidad; mientras que de 2005 a 2010 el resultado es de 20 artículos, lo cual representa un avance de más de 50% al respecto durante los últimos cinco años. Por el contrario, en España (país que es reconocido por sus importantes avances en temas de discapacidad), realizando la misma búsqueda, en el periodo de 2010-2015 se publicaron 106 artículos científicos referentes al tema de discapacidad, lo cual representa aproximadamente tres veces más que el caso mexicano.

De los 35 artículos editados y publicados en México, 15 de ellos están relacionados al ámbito de discapacidad y educación; cuatro acerca de aspectos sobre medicina y salud; cinco pertenecen a otras categorías; y finalmente, 11 artículos están enfocados a los aspectos legales, derechos humanos y sociales del estudio sobre la discapacidad, de los cuales tres, abordan como temática central la CDPD.

Tales artículos en su mayoría destacan las cuestiones educativas y legales para lograr la promoción y respeto de los derechos de las personas con discapacidad,

lo cual significa un avance en el tema. Sin embargo, no es suficiente. Es necesario continuar con esta pugna por consolidar el ejercicio pleno y el respeto de los derechos de las personas con discapacidad.

Cabe destacar que en relación a investigaciones realizadas y publicadas en revistas científicas que hacen referencia al estado de Jalisco, únicamente se detectan tres, de las cuales dos se realizaron por parte de la Universidad de Guadalajara y una por el Colegio de Jalisco.

Para conocer más sobre el metaanálisis realizado se puede consultar el cuadro localizado en el anexo.

Normativa referente a accesibilidad y personas con discapacidad que aplica en el estado de Jalisco

En 2011 se generaron importantes modificaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Tales modificaciones tienen que ver directamente con los derechos humanos. Cabe señalar que una de las modificaciones cambia el control de constitucionalidad del país, haciendo que la CPEUM ya no se encuentre como único mandato supremo, sino que ahora también comparte jerarquía con todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos que México signe. Como resultado, los siguientes instrumentos jurídicos internacionales tienen injerencia en la protección a la accesibilidad de las personas con discapacidad en el estado de Jalisco:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad
- Convención sobre los Derechos del Niño

A escala nacional, los instrumentos de protección para las personas con discapacidad son las siguientes:

- Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad
- NOM-173-ssa1-1998, para la atención integral a personas con discapacidad
- NOM-030-SSA3-2013, que establece las características arquitectónicas para facilitar el acceso, tránsito, uso y permanencia de las personas con discapacidad en establecimientos para la atención médica ambulatoria y hospitalaria del Sistema Nacional de Salud
- Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el plano estatal podemos encontrar los siguientes ordenamientos jurídicos que contemplan la protección de los derechos de las personas con discapacidad:

- Ley para la Atención y Desarrollo Integral de Personas con Discapacidad del Estado de Jalisco

- Ley Estatal para Promover la Igualdad, Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Jalisco
- Código Urbano para el Estado de Jalisco (el cual menciona también el tema accesibilidad).

Observaciones finales sobre el informe inicial de México, realizadas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

El Comité se encuentra integrado por expertos en la materia de discapacidad. Sus funciones son relativas a supervisar el cumplimiento de la CDPD, al cual los Estados parte presentan informes donde señalan las acciones y decisiones que toman para garantizar el acceso a los derechos que se comprometieron a cumplir. México forma parte de tal Comité, por ello en 2013 presentó un informe detallado sobre la situación de las personas con discapacidad en México. El comité de las Naciones Unidas evaluó toda la información proporcionada por el Estado mexicano y de ahí se derivan las siguientes recomendaciones:

En el semblante positivo de las observaciones a México, el Comité (ONU, 2014) le reconoce la adopción de legislación y de políticas públicas enfocadas a promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad, tales como:

- Ley Federal para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (2011)
- La reforma a la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (2014)
- Ley Federal de Telecomunicaciones y de Radiodifusión (2014)
- El Programa Nacional de Derechos Humanos (2014-2018)
- El Programa Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad (2014-2018)
- Programa Nacional de Trabajo y Empleo para las Personas con Discapacidad (2014-2018)
- El Programa Nacional para la Igualdad y la No-discriminación (2014-2018)
- Programa Integral para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (2013-2018)
- Programa de Prevención, Rehabilitación e Inclusión social de las Personas con Discapacidad (2011)
- Programa especial de Migración (2014)
- Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad (2014)

El Comité también señala cuáles son sus principales preocupaciones e indicó recomendaciones específicas a México. De las 58 recomendaciones emitidas expondremos únicamente las relacionadas al tema de accesibilidad y las desglosaremos en las que tocan aspectos sociales, jurídicos, económicos y físicos.

Aspecto social

- El Comité se encuentra preocupado por el reducido número de quejas y de pronunciamientos sobre casos de discriminación por motivos de discapacidad; la falta de reglamentación de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y la poca información sobre su difusión en formatos accesibles, incluyendo en lenguas indígenas (observación 11).

- El Comité está preocupado por la alta tasa de abandono infantil y la institucionalización de los niños y niñas con discapacidad en el Estado parte; por la prevalencia del paradigma asistencialista para su atención y cuidado, así como por el escaso alcance de medidas específicas para ellos en zonas rurales y en comunidades indígenas (observación 15).

- Diseñar y difundir en formatos accesibles en todas las idiomas oficiales del Estado Parte, incluidos los utilizados por las comunidades indígenas, información sobre los mecanismos de alerta en caso de riesgo y emergencia humanitaria, sistemas de protección, redes institucionales y comunitarias de respuesta en caso de crisis, así como identificación de albergues y refugios adecuados y accesibles para personas con discapacidad en zonas urbanas y rurales (observación 22).

- El Comité urge al Estado parte a que: a) Designe espacios adecuados accesibles y personal capacitado para atender a las personas migrantes con discapacidad en las Estaciones Migratorias (observación 40).

- El Comité se encuentra particularmente preocupado por:

a) La persistencia del modelo de educación especial en el Estado parte;

b) La falta de escolarización de todos los niños y niñas con discapacidad;

c) La ausencia de accesibilidad de los centros educativos y de todos los materiales didácticos, incluidos los libros de textos en braille e intérpretes de lengua de señas (observación 47).

- El Comité llama al Estado parte a:

b) Adoptar medidas para asegurar la escolarización de todos los niños y niñas con discapacidad, prestando atención a los niños y niñas con discapacidad intelectual y psicosocial, sordociegos y de comunidades indígenas (observación 48).

- Al Comité le preocupa la falta de provisión de servicios comunitarios de salud mental. Le preocupa también las restricciones en el derecho a acceder de manera segura a servicios de salud sexual y reproductiva de las mujeres con discapacidad y las presiones que éstas reciben durante su embarazo para que aborten (observación 49).

- El Comité recomienda al Estado Parte a:

b) Garantizar que el derecho a los servicios de salud sexual y reproductiva estén a disposición de las mujeres con discapacidad de forma accesible y segura, tanto en zonas urbanas como en rurales, así como prevenir, investigar y sancionar al personal médico que presiona a las mujeres embarazadas con discapacidad para que aborten (observación 50).

- Al Comité le preocupa:

a) La baja tasa de empleo de las personas con discapacidad especialmente intelectual y psicosocial y la escasa cobertura de estrategias y programas para su fomento;

b) La ausencia de información sobre las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad que han accedido al empleo;

c) La situación de mayor discriminación que enfrentan las mujeres y las personas indígenas con discapacidad en el acceso al mercado laboral (observación 51).

- El Comité se encuentra profundamente preocupado por la situación de exclusión, pobreza, falta de acceso al agua potable y saneamiento, vivienda digna y condiciones generales de pobreza en que se encuentran las personas indígenas con discapacidad y la falta de información al respecto. Le preocupa también que la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas no cuente con un programa de trabajo para las personas con discapacidad y que sus propias instalaciones y servicios no sean accesibles para ellas (observación 53).

- El Comité observa que el Estado parte todavía no haya ratificado el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso¹ (observación 57).

- El Comité pide al Estado parte que dé amplia difusión, en formatos accesibles, a las presentes observaciones finales, en particular entre las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones de personas con discapacidad, así como entre estas personas y sus familiares (observación 65).

Aspecto jurídico:

- Al Comité le preocupa el escaso acceso a la justicia de personas con discapacidad de comunidades indígenas; de mujeres y niñas con discapacidad víctimas de violencia y abuso; el de personas con discapacidad institucionalizadas, y el de niños y niñas con discapacidad (observación 25).

- El Comité recomienda al Estado parte: a) Adoptar medidas prioritarias de nivelación para garantizar que los grupos más discriminados de personas con discapacidad puedan también acceder a la justicia; b) Brindar asistencia legal gratuita para las personas con discapacidad que viven en pobreza o institucionalizadas; y c) Garantizar que todos los niños y niñas con discapacidad puedan acceder a la justicia y a expresar su opinión debidamente en relación con la consideración del interés superior del niño, mediante ajustes de procedimiento adecuados a su edad y necesidades específicas por razón de su discapacidad (observación 26).

- El Comité urge al Estado parte a iniciar procesos de investigación administrativa y penal a las autoridades judiciales y sanitarias e instituciones que recomiendan, autorizan o aplican esterilizaciones forzadas a niñas, adolescentes y mujeres con discapacidad, y a que garantice el acceso a la justicia y reparaciones para las víctimas (observación 38).

- Al Comité le preocupa:

d) La ausencia de mecanismos para hacer cumplir la cuota laboral del 3% en el sector público a favor de las personas con discapacidad; y

e) La falta de reglamentación sobre la aplicación de ajustes razonables para personas con discapacidad en el ámbito laboral, tanto público como privado (observación 51).

¹ Cabe destacar que las observaciones fueron realizadas en 2014; sin embargo, el Estado mexicano depositó el instrumento de ratificación del Tratado Marrakech ante el director general de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en 2015, lo cual se puede consultar en <http://www.cinu.mx/noticias/mexico/mexico-ratifica-el-tratado-de/>

- El Comité se encuentra preocupado por la denegación del derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, y que los procedimientos, instalaciones y materiales no sean accesibles (observación 55).
- El Comité urge al Estado parte a modificar la disposición del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales para garantizar el derecho al voto de todas las personas con discapacidad. Le recomienda también asegurar que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean accesibles, tanto en las zonas urbanas como en las rurales (observación 56).
- El Comité pide al Estado parte que dé cumplimiento a las recomendaciones que se le formulan en las presentes observaciones finales. Recomienda al Estado parte que transmita las observaciones finales, para su examen y la adopción de medidas, a los miembros del Gobierno y del Congreso de la Unión, a los funcionarios de los ministerios competentes, a los miembros de la judicatura y de los grupos profesionales pertinentes, como los profesionales de la educación, de la medicina y del derecho, así como a las autoridades locales, el sector privado y a los medios de comunicación, utilizando estrategias de comunicación social accesibles (observación 64).

Aspecto económico:

- El Comité recomienda al Estado parte a establecer líneas presupuestarias específicas para cumplir sus objetivos en materia de igualdad, así como acciones específicas para combatir casos de discriminación interseccional, basadas en la discapacidad, la edad, el género, la pertenencia a pueblos indígenas y la ruralidad, entre otros factores de exclusión. Del mismo modo, lo alienta a aumentar sus esfuerzos, desarrollando estrategias de difusión, toma de conciencia y diálogo con las autoridades locales, a fin de que todos los estados expidan legislación prohibiendo la discriminación basada en la discapacidad y reconozcan la denegación de ajustes razonables como forma de discriminación (observación 10).
- El Comité recomienda al Estado Parte asignar recursos para que la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación sea traducida a todas las lenguas indígenas en formatos accesibles incluidos el braille, la lengua de señas, la lectura fácil y los formatos electrónicos (observación 12).
- El Comité llama al Estado parte a:
 - a) Reconocer en su legislación y políticas un sistema de educación inclusiva en todos los niveles de la educación –primaria, secundaria y superior–, y el desarrollo de ajustes razonables con recursos presupuestarios suficientes y formación adecuada de los docentes regulares (observación 48).
- El Comité recomienda al Estado parte: a) Fortalecer con recursos adecuados los programas de acceso al empleo para las personas con discapacidad, en particular personas con discapacidad intelectual y psicosocial incluyendo medidas que incentiven su contratación en el sector privado (observación 52).

Aspecto físico:

- El Comité observa con preocupación que el marco legislativo existente en el Estado parte sobre accesibilidad para las personas con discapacidad no aborda todos los aspectos contemplados en el artículo 9 de la Convención. Al Comité le preocupa también que el Estado parte no cuente con mecanismos específicos de evaluación del cumplimiento con la normativa de accesibilidad en todos los ámbitos considerados por la Convención (observación 19).

- El Comité recomienda al Estado parte:

a) Acelerar el proceso de reglamentación de las leyes en materia de accesibilidad en línea con el Comentario General No. 2 (2014) Artículo 9 Accesibilidad.

b) Instaurar mecanismos de monitoreo, mecanismos de queja y sanciones efectivas por incumplimiento de las leyes sobre accesibilidad.

c) Adoptar medidas para asegurar que los planes de accesibilidad incluyan los edificios existentes y no solamente las nuevas edificaciones.

d) Diseñar e implementar un Plan Nacional de Accesibilidad aplicable al entorno físico, al transporte, a la información y a las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público.

e) Velar por que las entidades privadas tengan debidamente en cuenta todos los aspectos relacionados con la accesibilidad de las personas con discapacidad y que sean objeto de sanciones en caso de incumplimiento (observación 20).

- El Comité llama al Estado parte a:

a) Implementar con urgencia medidas de accesibilidad de los centros educativos y de todos los materiales didácticos y asegurar su uso desde el inicio del curso académico, incluyendo el braille y la lengua de señas (observación 48).

Tales observaciones demuestran que es ineludible la aplicación de acciones dirigidas a su cumplimiento, por un lado, debido a que México es parte de la CDPD, y por otro, en correspondencia a que el tema accesibilidad presenta un gran rezago.

Por lo tanto, las acciones afirmativas que se implementen deben hacer una consideración primordial a tales diferencias, que permitan eliminar las barreras sociales y disfrutar del goce de los derechos humanos ampliamente. De igual manera, entender que los determinantes de que sea una barrera social en mayor o menor rango también dependen de cuestiones económicas e incluso sociodemográficos.

No es de sorprenderse que las observaciones realizadas por el Comité al Estado mexicano sean las mismas, o muy parecidas, a las realizadas por la CEDHJ en 2015. El caso de las personas con discapacidad en este estado es un reflejo de la situación nacional.

Diagnóstico comparativo y pronunciamiento sobre la situación de las personas con discapacidad en Jalisco

El diagnóstico referente a la situación de accesibilidad que se vive en el estado de Jalisco menciona la falta de atención a los compromisos que se tienen hacia la CDPD, e insiste en que es inexcusable tomar medidas concernientes a garantizar

lo dispuesto por la Ley para la Atención y Desarrollo Integral de Personas con Discapacidad del Estado de Jalisco por parte de los ayuntamientos, así como de las y los servidores públicos, con el fin de promover una cultura de discapacidad y concienciar de su importancia, que de lo contrario representaría, como lo es en la actualidad, una obstáculo más para el disfrute y ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad.

De igual manera, sostiene que sí se ha logrado un avance en cuanto al empleo del lenguaje incluyente, y reconoce que sí se ha trabajado en eliminar algunas de las barreras físicas con las que contaban algunas dependencias municipales, como adecuar los espacios mediante rampas para hacer los ingresos a sus instalaciones más accesibles. Pero señala que “algunas no cubren los lineamientos de la norma oficial mexicana NOM- 030-SSA3-2013”.

En lo referente a la accesibilidad, señala lo siguiente:

- Existe una evidente carencia de aparatos telefónicos con diseños accesibles para las personas con discapacidad. También se acreditó la carencia de semáforos auditivos y de la señalización en braille de las calles.
- Falta información en sistema braille. Se carece de información accesible para personas con discapacidad visual en lo relativo a los trámites administrativos requeridos en diversos programas o servicios gubernamentales.

Sin embargo, reconoce que “se presenta mejoría sobre los criterios técnicos para normar las características de construcción para facilitar el uso, acceso y movilidad de las personas con discapacidad, ya que se han ampliado dichos criterios. Además, se está trabajando en un programa estratégico para hacer adecuaciones en obras públicas existentes”.

Conclusiones

Hasta hoy, en Jalisco la incapacidad para hacer valer plenamente la accesibilidad ha propiciado procesos de exclusión social. Esta situación ha llevado a la erosión de los diversos derechos humanos, lo cual sitúa a la persona en graves condiciones de vulnerabilidad o pobreza, sin poder contar con esquemas de protección social. Estas condiciones generan graves repercusiones que superan el nivel social e impactan el interior de las familias y, evidentemente, afectan el pleno goce de la accesibilidad.

Para lograr un Jalisco accesible se requiere considerarlo no desde la discapacidad, sino más bien desde las personas en situación de contextos que limitan el ejercicio de sus derechos humanos. Es ahí desde donde se pueden crear la diversidad.

Como sociedad debemos de comprender la emergencia de los procesos que configuran realidades complejas de participación y accesibilidad. Es por ello necesario entender la discapacidad desde las personas mismas en los procesos contextuales en los cuales se dota de sentido. Como menciona González: “Entender que la discapacidad requiere ser abordada desde las personas con una condiciones de discapacidad, como una construcción social y como un reto en generar nuevas condiciones de humanizar las relaciones sociales entre los individuos” (2016, p. 48).

Futuras áreas de estudio

El estudio sobre accesibilidad de las personas con discapacidad ha ido tomando forma a nivel estatal; sin embargo todavía existen demasiada información que no se ha registrado y problemáticas que no se han investigado. Es importante destacar que a pesar del reconocimiento que se manifiesta en la reciente normativa, aún existen pocos documentos que den cuenta sobre el cumplimiento de la accesibilidad para las personas con discapacidad.

Ante esta compleja situación planteada en el artículo, es fundamental señalar futuras áreas de problematización. Estas pueden ser el tema de las respuestas de las familias con personas con discapacidad ante la insuficiencia de medios accesibles por parte del Estado, los sistemas de cuidado y protección que el Estado ofrece a las personas con discapacidad, y qué implicaciones tiene para las personas con discapacidad la precarización en accesibilidad (Velazco, 2016).

Referencias

- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2014). Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262.pdf>
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2016). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>
- Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (2012). Diagnóstico y Pronunciamiento sobre la situación de las personas con discapacidad en Jalisco. Instituto de Investigación y Capacitación en Derechos Humanos de la CEDHJ. Recuperado de http://cedhj.org.mx/recomendaciones/pronunciamientos/2012/Diagnostico_y_Pronunciamiento_discapacidad_jal.pdf
- Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (2015). Diagnóstico comparativo y pronunciamiento sobre la situación de las personas con discapacidad en Jalisco Instituto de Investigación y Capacitación en Derechos Humanos de la CEDHJ. Recuperado de <http://cedhj.org.mx/recomendaciones/pronunciamientos/2015/Diagn%C3%B3stico%20Comparativo%20y%20Pronunciamiento.pdf>
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2012). Encuesta Nacional sobre Discriminación en México 2010. México, D.F. Recuperado de <http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Enadis-PCD-Accss.pdf>
- Gobierno de Jalisco (2009). Ley para la Atención y Desarrollo Integral de las Personas con Discapacidad.. Recuperado de http://sistemadif.jalisco.gob.mx/pdf/Ley_para_la_Atencion_y_Desarrollo_Integral_de_Personas_con_Discapacidad.pdf
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2015). Estadísticas a propósito del... día internacional de las personas con discapacidad (3 de diciembre). Recuperado de <http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2015/discapacidad0.pdf>
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2010). Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos & Organización de las Naciones Unidas (2015). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado el 28 de Mayo de 2015, de <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=spn>
- Organización de las Naciones Unidas. (2006). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Recuperado de <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Organización Panamericana de la Salud. (2013). Situación Actual de la Discapacidad. Recuperado de http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf

República, G. de la. (2013). Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018. Recuperado de http://www.sev.gob.mx/educacion-tecnologica/files/2013/05/PND_2013_2018.pdf

Salud, O. M. de la, & Mundial, B. (2011). Resumen Informe Mundial sobre la Discapacidad. Recuperado de http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf

Secretaría de Gobernación (2011). Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad. Recuperado de http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5191516&fecha=30/05/2011

Velazco, L (2016) Política social, familia y personas con discapacidad en México. Revista de investigación científica humanística de la Universidad Antropológica de Guadalajara: Año 1, Vol .2,

Zicardi, A. (2008). Ciudades latinoamericanas: procesos de marginalidad y de exclusión social. En: Cordera, R. Ramírez. K. & Zicardi, A. (Coords.) Pobreza, desigualdad y exclusión social en la ciudad del siglo XXI. México: Editorial Siglo XXI, UNAM e Instituto de Investigaciones Sociales.

Anexo

Lista de artículos publicados en México durante el periodo 2010-2015 en relación al tema de discapacidad

Artículos con base en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Discapacidad y mendicidad en la era de la Convención: ¿postal del pasado? Carolina Ferrante. *Convergencia*. Revista de Ciencias Sociales. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10536227006>. 2015. Toluca

Legítima y discapacidad: una relectura de los requisitos exigidos *ex lege* para el beneficio de la especial protección o cualidad de legitimario asistencial. Breves acotaciones a tono con el artículo 12.5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Leonardo B. Pérez Gallardo. *IUS*. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222980002.pdf>. 2010. Puebla

Las personas con discapacidad y sus familias bajo el prisma de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Luz María Pagano. *IUS*. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222980005>. 2010. Puebla

Artículos sobre los aspectos legales, derechos humanos y sociales del estudio sobre la discapacidad

Yo elijo. Participación política y derecho a la ciudadanía de las personas con discapacidad. Elías Levín Rojo, Emma González, Yael Lugo García, Natasha Murga Chávez. *Política y Cultura*. <http://www.redalyc.org/pdf/267/26743130007.pdf>. 2015. DF

Estado de interdicción, modelos legales sobre discapacidad e interpretación conforme: un caso víctima. Roberto Lara Chagoyán. *Isonomía*. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363639203007>. 2015. DF

Comparecencia de una persona con discapacidad ante el notario. Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez. *IUS*. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. http://www.redalyc.org/pdf/2932/Resumenes/Resumen_293244044002_1.pdf. 2015. Puebla

Hacia un modelo de atención a la discapacidad basado en los derechos humanos. Jorge A. Victoria Maldonado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42728900008>. 2013. DF

La discapacidad en México desde la vulnerabilidad social. Miguel Ángel Vite Pérez. *Polis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial*. <http://www.redalyc.org/pdf/726/72625301006.pdf>. 2012. DF

La discapacidad y sus significados: notas sobre la injusticia. M. Adriana Soto Martínez. *Política y Cultura*. <http://www.redalyc.org/pdf/267/26718442011.pdf>. 2011. DF

Capacidad, discapacidad e incapacidad en clave carpenteriana. Caridad del Carmen Valdés Díaz. *IUS*. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222980003.pdf>. 2010. DF

Acceso al crédito vitalicio por personas con discapacidad. Roberto A. Lucero Eseverri. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* http://www.redalyc.org/pdf/2932/Resumenes/Resumen_293222980008_1.pdf. 2010. DF

Artículos sobre discapacidad y educación

Universidad y discapacidad. Actitudes del profesorado y de estudiantes. Alejandro Rodríguez-Martín, Emilio Álvarez-Arregui. *Perfiles Educativos*. <http://www.redalyc.org/pdf/132/13233749006.pdf>. 2015. DF

ADACOF: una aproximación educativa basada en TIC para el aprendizaje digital de la articulación del código fonético en niños con discapacidad. Cristian Timbi-Sisalima, Vladimir Robles-Bykbaev, Edisson Guiñansaca-Zhagüi, Marco Capón-Albarracín, Gladys Ochoa-Arévalo. *Perfiles Educativos*. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=13239889011>. 2015. DF

Relaciones de amistad y solidaridad en el aula: Un acercamiento psicoeducativo a la discapacidad en un marco inclusivo. Diego Jesús Luque Parra, María Jesús Luque Rojas. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*. <http://www.redalyc.org/pdf/140/14035408003.pdf>. 2015. DF

Educación inclusiva y discapacidad: su incorporación en la formación profesional de la educación superior. Andrea Yupanqui Concha, Cristian A. Aranda Fariás, Carolina A. Vásquez Oyarzun, Wilson A. Verdugo Huenumán. *Revista de la Educación Superior*. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=60432070005>. 2014. DF

Tiflotecnología y educación a distancia: propuesta para apoyar la inclusión de estudiantes universitarios con discapacidad visual en asignaturas en línea. Silvia Patricia Aquino Zúñiga, Verónica García Martínez, Manuel Jesús Izquierdo Sandoval. *Apertura*. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=68831999004>. 2014. Guadalajara, México

La discapacidad en debate: Puntos de tensión entre la vivencia comunitaria y la experiencia escolar. Liliana García Gómez. *CPU-e, Revista de Investigación Educativa*. <http://www.redalyc.org/pdf/2831/283129394006.pdf>. 2014. Veracruz

Adecuación del currículum al alumnado universitario con discapacidad: un estudio de caso. Diego-Jesús Luque-Parra, Gemma Rodríguez-Infante, María-Jesús Luque-Rojas. *Revista Iberoamericana de Educación Superior*. <http://www.redalyc.org/pdf/2991/299130713007.pdf>. 2014. México

Creencias de los profesores sobre los problemas de conducta en alumnos con discapacidad intelectual. A. L. Gavia P. *Ra Ximhai*. <http://www.redalyc.org/pdf/461/46129004023.pdf>. 2013. México

Estrategias de inserción laboral en población con discapacidad mental: una revisión. Franco Mascayano Tapia, Walter Lips Castro, José Miguel Moreno Aguilera. *Salud Mental*. <http://www.redalyc.org/pdf/582/58226224009.pdf>. 2013. DF

Valoración integral de adolescentes y adultos con discapacidad intelectual e integración de grupos de apoyo. Elvira Cabada Ramos, Ninoshtka Camarillo Ochoa, Miguel Ángel Esquivel Hernández, Alejandro Zamora Vásquez, Maruska Montoya Rodríguez, Edson Kevin Alamilla Ochoa. *Revista de Especialidades Médico-Quirúrgicas*. <http://www.redalyc.org/pdf/473/47325181008.pdf>. 2012. DF

Aspectos psicoeducativos en las relaciones de las TIC y la discapacidad intelectual. Diego Jesús Luque Parra, María Jesús Luque-Rojas. *Revista Intercontinental de Psicología y Educación*. <http://www.redalyc.org/pdf/802/80224034003.pdf>. 2012. DF

Atención a la discapacidad intelectual en la escuela primaria: formación docente en el servicio. María del Pilar Roque Hernández, María Guadalupe Domínguez Mota. *Nova Scientia*. <http://www.redalyc.org/pdf/2033/203324394008.pdf>. 2012. Guanajuato

Apropiación tecnológica en personas con discapacidad visual. Esther Labrada Martínez. *Reencuentro*. <http://www.redalyc.org/pdf/340/34021066007.pdf>. 2011. DF

Inclusión educativa virtual de estudiantes con discapacidad motora. Claudia Camacho Real, Gerardo Alberto Varela Navarro. *Apertura*. <http://www.redalyc.org/pdf/688/68826916005.pdf>. 2011. Guadalajara

Percepción de Tareas de Crianza en Niños con Discapacidad Intelectual. Luis Antonio Hernández Hernández, Hans Oudhof Van Barneveld, Norma Ivonne González Arratia López Fuentes, Erika Robles Estrada, Susana Silvia Zarza Villegas. *Psicología Iberoamericana*. <http://www.redalyc.org/pdf/1339/133920896005.pdf>. 2011. DF

Artículos sobre medicina y salud

Calidad de vida y discapacidad en el trastorno de ansiedad generalizada. María del Pilar Marjan López de la Parra, Danelia Mendieta Cabrera, Manuel Alejandro Muñoz Suarez, Adriana Díaz Anzaldúa, José Francisco Cortés Sotres. *Salud Mental*. <http://www.redalyc.org/pdf/582/58237778009.pdf>. 2014. DF

Epidemiología y manejo integral de la discapacidad intelectual. Ma. Elena Márquez-Caraveo, Martha Zanabria-Salcedo, Verónica Pérez-Barrón, Elisa Aguirre-García, Lucía Arciniega-Buenrostro, Carlos Saúl Galván-García. *Salud Mental*. <http://www.redalyc.org/pdf/582/58221288008.pdf>. 2011. DF

Reseña de discapacidad intelectual. Gregorio Katz Guss, Guillermina Rangel Eudave, Eduardo Lazcano Ponce eds. *Salud Pública de México*. <http://www.redalyc.org/pdf/106/10617416017.pdf>. 2010 Cuernavaca

Evaluación de funcionalidad, discapacidad y salud para la rehabilitación psicosocial de pacientes asilados por trastornos mentales graves. Rebeca Robles García, Rafael Medina Dávalos, Francisco Páez Agraz, Benjamín Becerra Rodríguez. *Salud Mental*. <http://www.redalyc.org/pdf/582/58215621008.pdf>. 2010. DF

Otras categorías

Los imaginarios de la movilidad en Ciudad Juárez: el caso de la discapacidad física. Ramón Leopoldo Moreno Murrieta. *Contexto*. Revista de la Facultad de Arquitectura de la Universidad Autónoma de Nuevo León. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=353638808008>. 2015. Nuevo León

Propiedades psicométricas del Inventario de Actitudes hacia Personas con Discapacidad (IAPD). Ma. Angeles Alcedo Rodríguez, Laura Elisabet Gómez Sánchez, Yolanda Fontanil Gómez, Rosalía González García. *Revista Mexicana de Psicología*. <http://www.redalyc.org/pdf/2430/243033029008.pdf>. 2013. DF

Obstáculos epistemológicos y metodológicos para acercarse a la realidad de las personas con discapacidad intelectual: algunas propuestas. Roberto Govea Espinoza. *Intersticios Sociales*. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=421739491003>. 2012. Zapopan

Participación en el mercado laboral español de las personas con discapacidad y en situación de dependencia. Irene Albarrán-Lozano, Pablo ALONSO-GONZÁLEZ. *Papeles de Población*. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11213747009>. 2010. Toluca

El interés superior del menor en el marco de la Convención de los Derechos del Niño

Dr. Hans Jurado Parres*
Mtra. Karina Livier Macías Guzmán**

Fecha de recepción: 3 de junio de 2016

Fecha de aceptación: 13 de junio de 2016

Resumen

Hablar de los niños y de las niñas, o bien de menores, resulta delicado, puesto que se trata de un grupo que, a escala internacional y en atención a los derechos humanos, se ha clasificado como vulnerable por la condición de invalidez en la que se encuentran frente a los adultos o adolescentes, quienes son capaces de valerse por sí mismos y tienen conciencia de sus actos; cosa que, en el caso de niños y niñas, no es así. Por esta razón es que se realiza una revisión minuciosa acerca del contenido de la Convención de los Derechos del Niño para proceder a determinar cómo se tutela el principio de la protección del interés superior del menor.

Palabras clave: niño, niña, adolescente, menor, Convención de los Derechos del Niño, interés superior del menor.

Abstrac

Speaking of boys and girls or minor, it is delicate since it is an international group and attention to human rights level has been classified as a vulnerable group; by disabling condition in which are against adults or teenagers who are able to fend for themselves and besides those conscious of their actions; which in the case of children it is not so; for this reason it is that a thorough review of the content of the Convention of children's rights to proceed to determine how the principle of the protection of the interests of the child is not protected is performed.

Key words: boy, girl, teen, child, convention of children's rights, superior interest of the child.

* Catedrático de la Universidad de Guadalajara, enfocado en la materia de derechos humanos.

* asesor25@hotmail.com

** Catedrática de la Universidad de Guadalajara, enfocada en la materia de derechos humanos.

** karinalivier.macias@gmail.com

Introducción

El principal derecho de un niño/niña es la vida. Después de que nace un bebé, este derecho se concatena a otros tantos que son primordiales para su sano desarrollo; así, éste debe vivir en una familia que les proporcione todo aquello que necesite para su desarrollo físico, emocional, social y espiritual, señalando expresamente que su institucionalización, es decir, que sea el Estado el que supla a los padres, deberá ser el último recurso utilizado para proteger su integridad y desarrollo.

Por lo tanto, la niñez institucionalizada es la que está a cargo del Estado. En virtud de que los niños/niñas no tienen el cuidado de sus padres, son puestos a disposición de una autoridad porque sus progenitores cometieron algún ilícito en su perjuicio o de otra persona; o ya sea porque carecen de padres o de algún familiar que se haga cargo de ellos. El Estado debe garantizar sus derechos, por lo que regularmente son ingresados a distintos albergues o instituciones en donde se lleva a cabo el trámite de su situación jurídica, teniendo la tutela los Consejos Municipales de Familia, los hospicios o albergues, que bien pueden ser particulares, pero siempre supervisados por el Estado.

Una vez que ingresan los menores a estos lugares, se busca darles un hogar a través de la adopción; sin embargo, cuando estos han crecido y alcanzado la mayoría de edad, 18 años cumplidos, tienen que dejar el lugar, pues sólo es para menores de edad.

Parte conceptual

Antes de avanzar trataremos de definir algunos conceptos, como lo son “menor”, “niño/niña” y “adolescente”, los cuales son términos de uso común, pero que no hay una definición clara al respecto.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, mejor conocido como UNICEF, por sus siglas en inglés, “es el principal organismo humanitario y de desarrollo dedicado a la promoción y defensa de los derechos de todos los niños del mundo”, no cuenta con una definición concreta de quiénes son a los que pretende defender y preservar y, por ende, cuáles serían los derechos que les asisten. Por cuestión de costumbre, las personas identifican que al tratarse de un fondo para la infancia se enfoca exclusivamente en los que para el común denominador son infantes.

Por esta razón creó la Convención sobre los Derechos del Niño, donde a pesar de todo no se puede unificar el concepto por el hecho de que la legislación no es la misma en todos los países.

De acuerdo al artículo 1 de dicha convención: “se entiende por niño todo ser humano menor a dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que se sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Esto implica que un niño es, simplemente, un ser humano menor a dieciocho años de edad, excepto si en su país la ley señala otra cosa donde sea considerado como un adulto a una edad menor que la referida; por dicha razón es importante que al invocar esta convención se tome en cuenta el alcance de la figura de minoría de edad en el país en el que ésta se pretende invocar.

Nuria González y Sonia Rodríguez (2011) señalan que de acuerdo al Instituto Interamericano del Niño, “son niños quienes tengan sus necesidades básicas satisfechas, y menores, quienes se encuentren marginados socialmente y no puedan satisfacer sus necesidades básicas.” (p. 17) También hacen mención de que, según la Federación Coordinada de ONG que trabajan con la niñez y la adolescencia de Nicaragua: “Resulta conveniente emplear la terminología niñas, niños y adolescentes, para rescatar su condición de sujetos sociales y de derecho, producto de su personalidad jurídica, y dejar atrás la política de la situación irregular, que emplea el vocablo menores en forma peyorativa.” (p. 18)

El autor Daniel Castillejos Cifuentes brinda una definición que es más bien una selección de términos establecidos en diversos ordenamientos jurídicos, sin casarse completamente con una. Él afirma que:

Debemos entender por el término niños y niñas, a todas aquellas personas menores de 18 años; por adolescentes a todo ser humano mayor de 12 años y de 18 años incumplidos de acuerdo a la Ley de las y los Jóvenes del Distrito Federal, se entenderá por éstos a sujetos de derecho cuya edad comprende, cuando son mayores de edad, de los 18 a los 29 años, y cuando se trate de menores de edad, de los 14 a los 18 años incumplidos. A contrario sensu de lo establecido en el Código Civil Federal, es específico, el artículo 646: la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos; por consecuencia, incumplida esta fecha se entiende en razón cuantitativa que son menores de edad, ya que el término es utilizado como dicho de una persona: que tiene menos edad que otra.¹

Dicho todo esto, tampoco hay un concepto de interés superior del niño como tal, así que dentro de la Convención (art. 7) se ha establecido que: “el hecho de que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales...” salvaguardar su interés es lo más importante. En el caso de la convención, salvaguardar el interés del niño/niña se refiere a poner ante todo el reconocimiento y protección de los derechos de los niños.

De las definiciones anteriores se puede concluir que el niño y la niña son personas que no son capaces de valerse por sí mismas, es decir, no están en condiciones ni aptitudes para proveerse a sí mismos de los insumos vitales que obligadamente el adulto debe brindarles, y es precisamente esta condición de invalidez en la que se encuentran la que le atribuye al Estado la obligación de cuidar y salvaguardar su integridad física, moral, sexual y mental.

De ahí que el interés superior del niño y la niña se sobreponga a cualquier otro tipo de interés del Estado.

El interés superior del niño en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño

Nos centraremos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, dado que su principal interés es, como ya mencionamos, buscar el progreso en la garantía y protección de los derechos del niño y la niña, a través de la vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos humanos en general y los derechos del niño, los cuales disponen de diversos mecanismos efectivos en la medida en que mantiene el vínculo con los derechos humanos.

¹ El autor toma los conceptos de la convención de los derechos del niño; de la LPNNyA y de la Ley de las y los jóvenes del Distrito Federal; Castillejos Cifuentes, Daniel A., Análisis constitucional sobre el uso del término menor y los de niños, niñas y adolescentes, publicación electrónica, núm. 5, México, IIJ-UNAM, p. 70, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3011/10.pdf>

Esto nos lleva a la noción de que todas las personas, incluidos los niños y niñas, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria.

En virtud del principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están, por supuesto, los niños y niñas. Es por esto que en la convención se acordó que el derecho de la infancia-adolescencia surgido en América Latina sea el resultado de los mecanismos de exigibilidad y protección efectiva de los derechos del niño.

Se reconoce que los mecanismos de protección de los derechos del niño complementan, mas no sustituyen, a la maquinaria diseñada para resguardar los derechos humanos en general. Por lo tanto, los niños gozan de una protección suplementaria de sus derechos fundada en la protección jurídica para todos; es decir, el Estado mexicano además de tener su propia regulación en materia de derechos humanos y de protección a niños, niñas y adolescentes, la complementa con el contenido de dicha convención.

Entonces este documento internacional nos da una serie de normas y reglas que derivan de los derechos humanos en general vinculados a los derechos del niño. Sin embargo, todas las disposiciones aplicables tienen que ser interpretadas y comprendidas de manera sistemática y armónica para aplicar los diferentes principios que se han adaptado al nuevo contexto en el que los niños y niñas se desarrollan, como en el caso que nos compete, el de “interés superior del niño”.

Pareciera que el interés superior del niño y la niña es un principio etéreo, vago, impreciso y, por esto, sujeto a la interpretación subjetiva tanto por el ámbito jurídico como psicológico y social, lo que dificulta la toma de decisiones en base al mismo y pone en evidencia el impedimento de un análisis unificado, por lo que los resultados obtenidos pueden no ser satisfactorios según las exigencias para brindar la seguridad jurídica adecuada por parte del Estado.

Algunos críticos señalan que el concepto del interés superior del niño le permite a la autoridad un amplio margen de discrecionalidad, con lo que se debilita la tutela efectiva de los derechos del niño. Lo que nos lleva a tratar de reducir significativamente la imprecisión del concepto para alcanzar la congruencia con la tutela efectiva de los derechos del niño ya mencionada.

El interés superior del niño y niña quedó elevado al carácter de norma fundamental en la convención con un papel definido que se proyecta no sólo en el ordenamiento jurídico, sino que va más allá, a las políticas públicas, e incluso a permear el desarrollo de una cultura igualitaria, respetuosa de los derechos de todas las personas. Tan es así que el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia convención, considera el interés superior del niño como un principio “rector-guía”.

Todo aquel que aspire a tomar una decisión con base en el “interés superior del niño” no podrá desprenderse de lo establecido en la convención y deberá apearse a la interpretación derivada de sus disposiciones, tendientes a legitimar decisiones que acaten y favorezcan los derechos de los niños.

Antecedentes de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

La aprobación de la convención internacional cuya finalidad es la protección de los derechos del niño sucede en el siglo XX. Sus antecedentes son la Declaración de Ginebra (1924) y la Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959), principalmente. Hay otras iniciativas que también buscan promover y proteger los derechos y el sano desarrollo de los niños.

La convención es un instrumento de reconocimiento y aceptación casi universal, tanto para el ámbito jurídico, como social. En ella está representado el reconocimiento de todas las culturas y sistemas legales del mundo en uno de sus temas más importantes: los derechos de los niños; con ello también hay que destacar los derechos y obligaciones de los padres y el Estado en el cuidado y desarrollo del niño; las políticas públicas encaminadas a los niños, los límites de la intervención del Estado y la protección de los niños frente a cualquier peligro o amenaza a sus derechos fundamentales.

Ocurre que el procedimiento para establecer y redactar normas internacionales no es uniforme debido a la posición de negociación de cada uno de los Estados (países); en el caso de la convención no es así, dado que los derechos de los niños, aplicados a cualquier contexto cultural, demuestran que la posición de negociación de un Estado puede ser superada de distintas formas en beneficio de los propios niños. La controversia que puede existir en cuanto a la universalidad de las normas jurídicas debe tomar en cuenta algunos aspectos culturales muy importantes, entre ellos los preceptos en cuanto a la crianza, la iniciación sexual y cualquier otra práctica significativa que forme parte del conglomerado de costumbres locales. En este entorno, el concepto de interés superior del niño puede surgir como un punto de encuentro entre los derechos universales del niño y la diversidad cultural, permitiendo que los derechos de los niños se apliquen dentro de cada cultura particular y buscando su desarrollo, llegando incluso a reemplazar o quebrantar alguna regla universal para resguardar la pertenencia de un niño a su medio cultural.

El principio del interés superior del niño

El reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso paulatino, desde que eran invisibles para la óptica jurídica, protegiendo sólo las facultades de los padres, pues parecía que los niños no tenían derechos, sino que eran los padres quienes les reconocían derechos, sin que éstos (los progenitores) lo vieran como una obligación. Cito un ejemplo: el derecho del niño a recibir educación constituye la obligación del padre y madre de proporcionárselo llevándolo a la escuela e inscribiéndolo.

De ahí que su desarrollo era un proceso privado en el que sólo intervenían los padres, por lo tanto, todo lo que a los niños compete quedaba fuera de cualquier política pública. Después se hace visible cierta preocupación por los niños, entonces comienza el reconocimiento de que ellos también pueden tener

intereses diferentes a los de sus padres, que deben ser jurídicamente protegidos. En esta etapa, el Estado comienza a asumir la tutela de los niños para algunos casos en particular. De esta forma los intereses de los niños, y de alguna manera una semilla de derechos germinada, pasan a ser parte de los asuntos públicos y por lo tanto a formar parte de las políticas públicas.

El hecho de que el Estado haya comenzado a intervenir en asuntos que a los niños compete, trajo un gran avance en cuanto al reconocimiento público de la protección de los intereses de los niños. Sin embargo, también fue necesario delimitar las facultades que tendría el Estado para intervenir directamente en los asuntos que resultaban de interés directo para los niños y niñas; esto por el hecho de que se empezó a legislar de manera excesiva sobre los derechos de los niños, pero aun así hubo casos en los que fue necesario limitar sus facultades en la injerencia respecto a los niños. En la misma línea se han presentado casos en los que por abuso, negligencia o indiferencia por parte del Estado, los niños no han sido protegidos apropiadamente en cuanto a su desarrollo. En la convención se inició un proceso para que los intereses de los niños se convirtieran en verdaderos derechos y que los propios niños puedan limitar con ellos tanto la actuación de sus padres como del Estado.

El principio del interés superior del niño ha evolucionado junto con el reconocimiento gradual de los derechos del niño. Actualmente la construcción jurídica de los derechos del niño ha conseguido un importante valor de desarrollo. El principio es importante para destacar la necesidad de reconocer al niño su calidad de persona, evitando ser considerados sólo como objetos dependientes de sus padres o de la arbitrariedad del Estado. Ahora que el niño se ha reconocido como un sujeto que tiene derechos, el principio debe ser un dispositivo que permita oponerse a la amenaza y vulneración de los derechos del niño y promueva su protección igualitaria.

La satisfacción de los derechos del niño y su interés superior

El interés superior del niño es, en palabras simples, la plena satisfacción de sus derechos; por lo tanto, el principio abarca todos los derechos. La aportación de la convención es un catálogo de derechos del niño que hace que el concepto de “interés superior” nos remita a algo que está más allá del derecho, un tipo de interés colectivo o específico que se pueda imponer a las soluciones estrictamente de derecho. Aporta normas que reconocen los derechos y que orienta de manera positiva las decisiones que, de no ser así, quedarían en manos de la absoluta discrecionalidad.

Ahora que, gracias a la convención se ha reconocido ese catálogo de derechos de los niños la indeterminación del interés superior del niño es inaceptable; además también son aplicables a los niños y niñas la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El mismo queda expuesto a la interpretación que el Estado haga de él en cuanto a políticas públicas, programas sociales o ámbito jurídico. A partir de ahí el interés superior del niño pasó a ser un principio jurídico garante que obliga al Estado a que se cumpla. Es importante empatar el uso del

interés superior del niño con la concepción de derechos humanos que aprueben una genuina oposición a los abusos de poder y vaya más allá del paternalismo institucional tradicional.

El principio de interés superior adquiere mayor sentido cuando a los niños, en caso de discapacidad, sus derechos no les son reconocidos, pero en sustitución se otorgan potestades a los adultos que los cuidan dirigidos al fin último de la convención, el cuidado y protección del niño. En este caso se puede ver el interés superior del niño como la garantía del cumplimiento de sus derechos, lo que denota la necesidad de una legislación basada en los derechos de los niños que le permita a todo menor de edad su completo desarrollo integral.

Consideraciones jurídicas acerca del interés superior del niño

México es un país que ha pugnado siempre por la protección de la familia y de los menores no sólo en el discurso, sino que ha enmarcado en el texto constitucional el derecho de los gobernados a reproducirse y con ello la obligación de cuidar de sus hijos y en conjunto con el Estado actuar siempre atendiendo al interés superior del menor:

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos...

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. (CPEUM, art. 4)

Como ley reglamentaria del apartado transcrito de la constitución se legisló la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en esta se especifica que serán considerados niños y niñas aquellos individuos cuya edad sea menor a 12 años y de los 12 años cumplidos a los casi 18 años serán adolescentes.

El objetivo de esta ley radica en asegurar a los sujetos tutelados un desarrollo pleno e integral y para lograrlo deberá procurarse la formación física, mental, emocional, social y moralmente, especificando el artículo 3º que deberá ser en condiciones de igualdad.

Asimismo, el legislador pugnó por establecer como principios rectores de la protección a los menores los siguientes: a) interés superior de la infancia, b) no discriminación, c) igualdad, d) la familia como espacio primordial de desarrollo, e) vivir libre de violencia, f) corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad, g) tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

Continuando con la ley, también establece que para atender al principio de interés superior, “las normas aplicables a los niños, niñas y adolescentes se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social” (art. 4).

Para las autoras Nuria González y Sonia Rodríguez, el interés superior del menor “es y será un concepto jurídico indeterminado marcado por dos notas características: a) La relatividad y b) La movilidad y su consiguiente necesidad de adaptación a las nuevas realidades.”

Además de la ley, se han formulado diversos criterios jurisprudenciales con la intención de interpretar y establecer el alcance del principio de interés superior del menor, por lo que se analizan los siguientes criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO.

De la jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10a.), de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de título y subtítulo: “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.” (1), deriva que el interés superior del menor es un principio vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico, cuya aplicación se proyecta en tres dimensiones: a) como derecho sustantivo, en cuanto a que el interés referido sea consideración primordial y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida; b) como principio jurídico interpretativo fundamental, en el sentido de que si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de forma más efectiva sus derechos y libertades, a la luz del interés superior del menor; y, c) como norma de procedimiento, conforme a la cual, siempre que se tome una decisión que afecte los intereses de uno o más menores de edad, deberá incluirse en el proceso de decisión, una estimación de las posibles repercusiones en ellos. Asimismo, la justificación de la medida adoptada deberá dejar patente que se consideró el interés superior del menor en el análisis de las diversas alternativas posibles.

De la tesis se desprende la necesidad que se presentó en el campo jurídico de establecer el alcance del interés superior del menor; sobre todo porque este principio se vincula por completo con los diversos ordenamientos jurídicos que atañen a los menores, es así que la Suprema Corte de Justicia explica que existen tres dimensiones en las que se debe visualizar y atender el referido principio: como un derecho sustantivo contenido en la ley; como principio jurídico interpretativo fundamental, que implica que los derechos del menor se ponderarán por encima de cualquier otro y además se aplicará la interpretación que más lo satisfaga en el ejercicio y goce de sus derechos; y como norma procedimental que al encontrarse en una misma situación varios menores afectados, será necesario realizar una valoración de las posibles repercusiones que a cada menor recaiga y entonces proceder a aplicar la norma.

A falta de una definición expresa en la ley acerca de la frase “interés superior del menor”, la tesis revisada permite subsanar esta omisión legislativa y encaminar la aplicación de la norma jurídica garantizando siempre el interés superior del menor.

En relación a la importancia del sano desarrollo del menor y a la convivencia con la familia que se señalan como principios en la ley para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se revisa la siguiente jurisprudencia:

VISITA Y CONVIVENCIA DE LOS MENORES CON SUS PROGENITORES. ES UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE TIENDE A PROTEGER EL INTERÉS SUPERIOR

DE AQUÉLLOS SIENDO, POR TANTO, DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Conforme a los artículos 635 y 636 del Código Civil para el Estado de Puebla, la convivencia de los menores con sus padres y con la familia de ambos, permite el sano desarrollo de aquéllos, pues conlleva al conocimiento y trato directo que tienen los infantes con sus ascendientes y demás parientes a fin de lograr su cabal integración al núcleo familiar y obtener identidad plena al grupo social al que pertenecen. En tal virtud, el desarrollo normal de un menor se produce en el entorno de éste y su armonía con la familia y grupo social al que pertenece, que le permite y otorga la posibilidad en atención a sus capacidades físicas y mentales, para su preparación a una vida independiente en sociedad, con la percepción de respeto en razón a los derechos que les asisten a los demás; lo cual se logra alcanzar cuando se garantizan sus derechos a la vida, integridad física y mental, salud, identidad, familia y fundamentalmente la convivencia con los padres, en tanto que ello no le resulte más perjudicial que benéfico.

Como se observa, existe congruencia y concordancia entre la legislación estatal de Puebla con la ley fundamental del país respecto al reconocimiento, procuración y protección de los derechos de los menores; asignándole una supremacía a la convivencia y formación del menor con su familia, que es el primer núcleo social en el que éste se desarrolla y por tanto su principal centro de seguridad y apoyo; por lo que el Estado debe siempre velar porque los menores vivan y convivan con su familia; a menos que ello implique poner en riesgo, aunque sea mínimo, al menor, situación en la cual será el Estado el que lo tome bajo su tutela.

La jurisprudencia continúa mencionando:

En esos términos, el artículo 637 de la aludida codificación categóricamente establece: <<No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales ni la convivencia entre el menor y sus parientes, ni siquiera cuando la patria potestad o la guarda corresponda a uno de ellos, por lo que en caso de oposición a la solicitud de cualquiera de ellos o incumplimiento del convenio en que las partes hubieren fijado el tiempo, modo y lugar para que los ascendientes que no tengan la guarda del menor lo visiten y convivan con él, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente, en atención al interés superior del menor>>. Por ello el tribunal contará con los medios eficaces que considere necesarios para decretar la convivencia en el modo y forma que beneficie a los menores y en caso de incumplimiento parcial o total podrá decretar las medidas de apremio que concede la ley o dar vista al Ministerio Público si del comportamiento de quien deba permitir la convivencia se desprende algún delito; y que sólo por mandato judicial expreso y fundado en causa justa podrá impedirse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere dicho dispositivo legal. Atento a lo cual, el derecho de visita y convivencia con sus progenitores, debe catalogarse como un derecho fundamental del menor porque es tendiente a proteger su interés superior, siendo éste por tanto de orden público y de interés social, y sólo se impedirá esa convivencia con alguno de sus padres cuando se estime razonadamente que resultaría más perjudicial que benéfico al menor...

En esta parte, la Suprema Corte manifiesta que existe libertad para el juzgador de determinar si es conveniente que los menores no habiten con los progenitores, ya sea que el juez a través de los hechos y pruebas puestas a su vista lo determine, o bien que sea el ministerio público el que, actuando como representante social de los menores, lo solicite, justificándose siempre la razón por la cual se ha determinado separar a los menores de sus progenitores, ya sea de uno o de ambos. Lo anterior porque proteger a los menores resulta ser de orden público e interés social, de ahí que el Estado debe garantizar que el multicitado principio de haga efectivo.

Continuando con la jurisprudencia:

...Por lo que, ante tal situación, en aras de ese supremo derecho que tienen los niños a ser amados y respetados, sin condición alguna, por regla general sus progenitores deben ejercer tanto la guarda y custodia, como el derecho de visita y convivencia, en un ambiente de comprensión y respeto para con sus hijos, procurando en todo momento su pleno desarrollo físico y mental. Y, concatenadamente, la autoridad judicial se encuentra obligada a que los menores puedan gozar de ese máximo principio de convivir con ambos padres y las familias de éstos, para lo cual debe tomar las medidas necesarias a fin de proteger ese interés superior.²

Esta última parte reafirma lo ya analizado, pero además tiene total relación con el respeto y protección a los derechos humanos de los menores reconocidos en el artículo 4° de la Constitución federal.

En el ámbito internacional, la Convención sobre los Derechos de los Niños, si bien no define lo que es el interés superior del niño, sí contempla dicho principio como obligatorio para que el Estado lo tutele. Así, los artículos 3, 9, 18, 21 y 37 contemplan que cuando haya de ponderarse entre los derechos del niño y los derechos de los adultos o las facultades del Estado siempre prevalecerán los derechos de los niños, pues esto implica el respeto al principio del interés superior del menor. Otro aspecto importante de dicha convención radica en el compromiso que adquieren los Estados parte de obligarse a cumplir con lo establecido en dicho documento y generar al interior de su territorio los mecanismos que garanticen el pleno desarrollo de los menores.

Es así que a la vista de la ley suprema de la unión el interés superior del menor consiste en garantizar por encima de cualquier interés particular o estatal, los derechos de los menores, y es una obligación que contrae tanto el Estado como los padres.

Conclusiones

Resulta complicada la terminología para definir a los sujetos que son el motivo de reflexión de este trabajo; es importante tener claro la diferenciación entre niño, niña, adolescente y menor, ya que el conglomerado que determina los “derechos del niño” también abarca a los adolescentes hasta que cumplen la mayoría de edad, pero biológicamente se considera que una persona deja la adolescencia aproximadamente a los 25 años, cuando en realidad ya tiene mayoría de edad, por lo tanto los derechos del niño sólo podrán ser aplicables durante sus primeros cuatro años de adolescencia, de los 14 a los 18 años. Esto impide que podamos usar estos términos indistintamente como si fueran sinónimos, especialmente el de niño/niña y menor.

El interés superior del niño se refiere únicamente a los menores (de edad) en cualquier país, por lo que toda la legislación aplicable para que su identidad y desarrollo sean prioridad para todos los Estados se resume en la coercibilidad y universalidad de sus derechos establecidos a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, en la cual se especifican la calidad de la que debe gozar el niño/niña/adolescente antes de dar el salto a la adultez. Queda clara la imposibilidad de

2 En relación con el alcance de la presente tesis destacan las diversas aisladas 1a. CCCVI/2013 (10a.) y 1a. CCCVIII/2013 (10a.), de rubros: “GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD Y RÉGIMEN DE CONVIVENCIA. SON INSTITUCIONES PARALELAS Y COMPLEMENTARIAS DIRIGIDAS A SALVAGUARDAR EL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A LA CONVIVENCIA FAMILIAR EN CONTEXTOS DE CRISIS INTRAFAMILIAR.” y “RÉGIMEN DE CONVIVENCIA O DERECHO DE VISITAS. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ DE LO FAMILIAR AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN.”, que aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXV, Tomo 2, octubre de 2013, páginas 1051 y 1063, respectivamente.

una ley uniforme que garantice el cumplimiento de los derechos del niño, dado que se trata de una iniciativa que pretende permear a todas las sociedades y todas las culturas en el mundo, y es la propia diversidad y riqueza de estas sociedades y culturas lo que impide que los niños tengan las mismas condiciones al crecer, al desarrollarse, al hablar, al pensar, etcétera.

La convención es un esfuerzo mayúsculo de los Estados por tratar de que, a pesar de la diversidad cultural, los niños gocen de un cierto nivel de calidad en su desarrollo: de su dignidad, espiritualidad, nivel social y crecimiento físico; es por esto que el concepto de interés superior del niño se basa en sus necesidades y en que cada Estado garantice que las mismas sean satisfechas dentro de cada ámbito cultural y considerando las características y la situación de cada niño en particular, siendo el Estado la última instancia que se haga cargo de éste. Es un concepto que surge de la exigencia misma de lograr una sociedad más igualitaria y respetuosa de los demás, algo que los mismos niños tienen que aprender e incorporar a su vida porque ellos serán los adultos del mañana que velen por los intereses de otros niños y por el respeto y la convivencia armónica entre las diferentes sociedades y culturas.

Referencias

- Castillejos, D. A. (2011). Análisis constitucional sobre el uso del término menor y los de niños, niñas y adolescentes. IJ-UNAM, núm. 5, disponible en : <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3011/10.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>
- González, N. & Rodríguez, S. (2011) El interés superior del menor. IJ-UNAM, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2961/3.pdf>
- Interés superior del menor. Dimensiones en que se proyecta la aplicación de este principio, Registro: 2010602, Décima Época, Tesis: 1a. CCCLXXIX/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 25, Diciembre de 2015, Página: 256.
- Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes disponible en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Ley_PDNNNA.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los derechos de los niños. disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. disponible en: www.ohchr.org
- Visita y convivencia de los menores con sus progenitores. Es un derecho fundamental que tiende a proteger el interés superior de aquéllos siendo, por tanto, de orden público e interés social (legislación del estado de puebla), Décima Época, Registro: 2008896, Tesis: VI.2o.C. J/16, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 17, Abril de 2015, Tomo II, Página: 1651.

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 iicadh@cedhj.org.mx atendiendo a los siguientes lineamientos:

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

Proceso de evaluación y dictaminación

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

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

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

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

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

Publicación de los artículos

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

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

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

Comité científico

Dr. Marco Olivetti (Italia)

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

Dr. Álvaro Gil Robles (España)

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

Dr. Jordi Ferrer Beltrán (España)

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

Dr. Juan Ruiz Manero (España)

Catedrático de filosofía del derecho de la Universidad de Alicante, editor de la revista *Doxa*. Cuadernos de filosofía del derecho y miembro del comité 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); *Fragments para una teoría de la Constitución* (con Josep Aguiló y Manuel Atienza, 2007), *Para una teoría postpositivista del Derecho* (con Manuel Atienza, 2009), *Dos modelos de constitucionalismo. Una conversación* (con Luigi Ferrajoli, 2012), *El legado del positivismo jurídico. Ocho ensayos sobre cinco autores positivistas* (2014).

Dra. Carolina León Bastos (México)

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

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

Dra. Eneida Desiree Salgado (Brasil)

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

Dr. Víctor Alejandro Wong Meraz (México)

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

Dr. Raúl Montoya Zamora (México)

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

Dr. Luis Andrés Cucarella Galiana (España)

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

Dr. José de Jesús Becerra Ramírez (México)

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

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

Dr. Adrián Joaquín Miranda Camarena (México)

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

Dra. Irina Graciela Cervantes Bravo (México)

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

Consejo editorial

Director

Luis Antonio Corona Nakamura

Consejo editorial

Felipe de Jesús Álvarez Cibrián

María Teresa Guzmán Robledo

Irma Salas Benítez

Livier González Brand

Comité técnico

Integrado por:

Ernesto Alonso Castro Maldonado

César Eloy Casillas Martínez

Carlos García Retamoza