

DER HECHOS

Revista de Investigación
de la CEDH Michoacán

Año 2023, n 1, Julio - Diciembre

ISSN:2992-832X



CEDH
COMISIÓN ESTATAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MICHOACÁN

Contigo

Coordinación de Estudios, Divulgación y Capacitación

Der-hechos, año 1, No. 1, julio - diciembre 2023 es una Publicación semestral editada por la Comisión Estatal de los Derechos Humanos a través de la Dirección de Estudios, Investigación y Difusión de la Coordinación De Estudios, Divulgación y Capacitación, calle Fernando Montes de Oca, 186, Col. Chapultepec Norte, Morelia Michoacán, C.P. 58260, Tel. 443 113 3500. <https://cedhmichoacan.org>, coord.estudios@cedhmichoacan.org Editor responsable: Comisión Estatal de los Derechos Humanos . Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2023-102417404900-102, ISSN: 2992-832X, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este Número, Coordinación De Estudios, Divulgación y Capacitación CEDH, Coord. Editorial Manlio Sebastian Rivadeneyra Peña Romano, calle Fernando Montes de Oca, 186, Col. Chapultepec Norte, Morelia Michoacán, C.P. 58260, fecha de última modificación, 30 de diciembre de 2023.

Comité Editorial

Dr. José De Jesús Cervantes
Universidad de Guadalajara

**Dra. Evangelina Elizabeth Lozano Montes
de Oca**
Universidad de Guadalajara

Mtro. Javier Martín Escamilla Baéz
Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo

Dr. González Di Pierro
Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo

Dr. José Cruz Guzmán Díaz
Universidad de Guadalajara

Dra. Yaaye Arellanes-Cancino
Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo

Dra. Lorena Martínez Martínez
Universidad de Guadalajara

Mtra. Margarita Cantero Ramírez
Universidad de Guadalajara

Dr. Rodrigo Pardo Fernández
Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo

Dr. Jesús Ignacio Escobedo Correa
Director de la Escuela Judicial del Estado de Jalisco

Directorio:

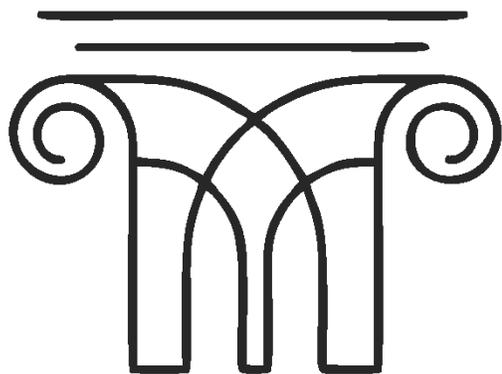
Dr. Marco Antonio Tinoco Álvarez
Presidente

Dra. Sonia Zavala López
Lic. Carlos Eduardo Rangel Otero
Lic. Brenda Ilayali Navarrete Vásquez
Lic. Juan Rivera Sánchez
Consejo Ciudadano

M. en D. Ángel Botello Ortiz
Secretario Ejecutivo

Dra. Irma Nora Valencia Vargas
Secretaria Técnica

Mtro. Alejandro Sandoval Rocha
Coordinador de Estudios, Divulgación y Capacitación



Der-hechos

Revista de Investigación
de la CEDH Michoacán

Der-hechos, N°1, julio-diciembre 2023

ISSN: 2992-832X otorgados por: Instituto Nacional de Derechos de autor.

Manlio Sebastian Rivadeneyra Peña Romano

Cuidado de la edición y formación editorial



ÍNDICE

Presentación.

Manlio Sebastian Rivadeneyra Peña Romano..... 2

La Pugna De La Informática Con Los Derechos Humanos.

José Guillermo Bracamontes Castorena..... 4

Menstruar Con Dignidad Y Sin Vergüenza: Un Derecho Humano.

Liliana Carranza Reyna/Denisse Morales Herrera 16

Un Debate De Derechos Humanos: La Objeción Democrática Al Control De La Constitucionalidad.

Samanta Iraís Sanjuán Benítez 28

Los Movimientos Sociales Y Su Impacto Jurídico En Materia De Derechos Humanos, Caso Iconia, Guadalajara Jalisco.

Martín Alejandro Domínguez Liévano 42

**La Violencia Hacia Las Personas Adultas Mayores En Pandemia
Y El Acceso A La Justicia.**

Gabriela Fuentes Reyes 62

El Derecho A La Educación Durante La Pandemia COVID-19.

Iram González Escalante..... 84

La Interacción De Las Pasiones Humanas Con La Razón.

José Guillermo Bracamontes Castorena..... 106

**Aproximación Al Principio De La División De Poderes Como
Elemento Del Estado De Derecho.**

Camila Anaís Trujillo Rodríguez..... 118





Presentación

La Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán de Ocampo, a través de la Dirección de Estudios, Investigación y Difusión de la Coordinación de Estudios, Divulgación y Capacitación, tiene el placer de introducirlos al primer número de la revista académica del organismo *Der-hechos* la cual ofrece una visión crítica de distintos temas que aparentemente sin relación se interconectan por su naturaleza de interdependencia salvaguardando desde el ámbito académico la protección de los derechos humanos y sirviendo como una fuente de conocimiento en la materia.

Der-hechos, busca posicionarse como un elemento inalterable con la sociedad, la academia y las instituciones, haciendo una ardua tarea de difusión entorno a las líneas de investigación en derechos humanos y temas afines. En esta colección se encontrarán trabajos académicos, reseñas y ensayos.

Der-hechos nace de la visión integral institucional como promoción para abonar la cultura de los derechos humanos, abierta para los distintos sectores sociales; es una herramienta para la proyección de los derechos naturales en el ámbito contemporáneo, haciendo énfasis en los trabajos transdisciplinarios para lograr una nueva perspectiva para fortalecer la visión y misión que tiene la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán de Ocampo.

Esta propuesta que la población en general pueda acceder a las líneas de investigación en materia de derechos humanos para fortalecer la investigación científica/social y el conocimiento, siendo también una gran herramienta para la comunidad estudiantil y académica a nivel estatal, teniendo como meta posicionarse como referente nacional en la investigación y producción científica en derechos humanos.

La publicación de esta primera edición de *Der-hechos*, constituya un gusto personal e institucional. Agradezco al equipo de la Coordinación de Estudios, Divulgación y Capacitación que hizo posible la realización y materialización de este proyecto editorial que es para y por los ciudadanos.

Al Mtro. Alejandro Sandoval Rocha, por el apoyo y la catedra en la materia, tanto en metodología, como en esencia de los derechos fundamentales, que permitió que este proyecto se concretase.

Al presidente de la Comisión Estatal del Estado de Michoacán de Ocampo, Dr. Marco Antonio Tinoco Álvarez, por el apoyo y la confianza en el Departamento de Estudios, Investigación y Difusión; por la lucha por la protección de los derechos humanos en nuestro país, esperando continuar trabando y construyendo un futuro más justo y equitativo para todas, todes y todos.

A las y los autores de este primer número, que hacen posible con su conocimiento y experiencia cristalizar este proyecto de índole humanista; también agradecer a mi institución, la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán de Ocampo y a todos mis compañeros que son parte de esta institución que tiene tan noble tarea como es salvaguardar los derechos humanos de los michoacanos.

En esta primera edición de Der-hechos, a través de 8 artículos, se busca consolidar la Casa Editorial de la CEDH Michoacán como un espacio pluricultural del conocimiento en la materia, iniciando una nueva cara de la CEDH Michoacán, siendo la principal institución a nivel estado para la divulgación y difusión sustancial de los Derechos Humanos.

Manlio Sebastian Rivadeneyra Peña Romano

abril, 2023, Morelia

La Pugna de la Informática con los Derechos Humanos.

The Fight of Informatics with Human Rights.

José Guillermo Bracamontes Castorena *

Resumen: Vivimos en una era sumamente dependientes a la tecnología, el mundo ya no es el mismo de antes, podemos poner en una balanza lo bueno y lo malo de estas tecnologías, se han mejorado las telecomunicaciones, antes para que te llegara una carta de un familiar se tardaba días en llegar, en la actualidad ese mismo mensaje tarda 1 segundo, con tan solo con un clic ese mensaje habrá llegado a su destino. aunque hubiésemos sido impactados por el virus SARS COV 2019 nuestro derecho a la privacidad y el de a la Intimidad ha sido trasgredido en todos los momentos con el virus o sin él.

Palabras Clave: Carta de San Francisco, Derecho a la Intimidad, Derechos Humanos, Derecho a la privacidad, Tecnologías de la Información y Comunicación, Identidad Y Personalidad.

Summary: We live in an era highly dependent on technology, the world is no longer the same as before, we can balance the good and the bad of these technologies, telecommunications have been improved, before you could get a letter from a relative It took days to arrive, today that same message takes one second, with just one click that message will have reached its destination. Even if we had been impacted by the SARS COV 2019 virus, our right to privacy and privacy has been violated at all times with or without the virus.

Keywords: San Francisco Charter, Right to Privacy, Human Rights, Right to Privacy Information and Communication Technologies, Identity and Personality.

* Académico de la Facultad de Derecho del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara con Diplomado de Derechos Humanos Por La Comisión Nacional de Derechos Humanos. Guadalajara Jalisco México.

I. Introducción.

Los Derechos Humanos han sido protagonistas en la historia de la Humanidad, esto es desde los albores del actual constitucionalismo moderno, y se han caracterizado como límites al poder absoluto del Estado, No Puede hablarse de Democracia ni de Constitucionalismo si no existe un Respeto hacia los Derechos Humanos. Una de las Características Principales de estos Derechos Fundamentales es que tienen una igual importancia al igual que la misma personalidad, pues la unión de estos dos factores hace que se lleve a cabo en desarrollar una vida plena en el Individuo.

Hoy en día las Tecnologías de la Información han hecho que el ser humano tenga una vida social más accesible, No podemos mencionar que han tenido una respuesta Positiva, porque en el círculo social existe una opresión a los Derechos Humanos del Individuo a la llegada de esta Innovación Tecnológica, estos derechos son: el Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Privacidad, ambos tienen una gran matiz de diversidad que incluye la prohibición de Intervenciones Telefónicas, de revelar Información Intima de los Individuos , o inclusive de utilizar nuestro nombre sin una previa autorización. Por tal motivo, analizo el alcance que pueden tener estos derechos y en como si se debería de considerar como derechos Fundamentales para el Ser Humano.

II. Derecho a la Privacidad.

Fue acuñado por la Doctrina Norteamericana hacia finales del siglo XIX cuando Samuel Warren Y Louis Brandeis publicaron su Ensayo *The Right to Privacy* en 1890 , la misma preocupación de estos autores es la misma que hoy en día, porque ¿Dónde o en qué lugar se encuentra mi derecho a la privacidad?, en la época de 1890, la más grande innovación eran las Fotografías Instantáneas, imaginemos la gran difusión que era que un rostro apareciera en los periódicos pues esto había ya invalidado aquel recinto más sagrado de la vida doméstica y privada¹ , desde ese entonces los autores entendieron que todos los seres humanos tenemos un Derecho a la Privacidad, en el cual fue catalogado como el Derecho a no ser Molestado (The Right to be let alone), hacia finales de los sesenta Alan Westin amplió esta concepción e Incluyo dentro del

¹ Warren, Samuel y Brandeis, Louis “The Right of Privacy. En Harvard Law Review, Vol. No 5, 1890, p. 193.

Derecho a la privacidad la facultad que todo Individuo Tiene para determina cómo, cuando, dónde y hasta qué punto la información Personal puede ser comunicada hacia los demás.² En tal sentido, el Derecho a la privacidad ya tiene dos componentes:

- 1) El Derecho de Aislarse de Todos sin importar si se Trata de la Familia, la Comunidad o el Estado, esta misma dimensión permite al individuo de Escudarse físicamente y Emocionalmente de las miradas de la sociedad, en ciertos países es denominado cómo Derecho a la Autodeterminación Informativa y es trascendental en cualquier Democracia.

Esto Permite que los Ciudadanos de esa Sociedad Intervengan activamente en la comunidad sin que ellos mismos renuncien al control de sus mismos datos personales por lo que ellos mismos deciden cuando participan y cuando se Retiran.

- 2) El Derecho a Controlar la Información de uno mismo, inclusive después de haberla Divulgado.

La protección de los Datos Personales se encuentra vinculado al componente número 2, este mismo protege un aspecto sumamente importante de nuestra misma privacidad; los datos personales. El origen de ellos se remonta a 1983 cuando el Tribunal Constitucional Alemán Determino:

...El libre desarrollo de la personalidad presupone, en las modernas condiciones para el procesamiento de datos, la protección de los individuos frente a la ilimitada recolección, archivo, empleo y retransmisión de sus datos personales. El derecho fundamental garantiza de esta manera a la capacidad del Individuo Principalmente para determinar la trasmisión y empleo de sus datos personales.³

Es importante aclarar que existen ciertos aspectos a la privacidad, como estos podrían ser; las decisiones o los comportamientos que estos mismos no pueden ser reproducidos simplemente en la “Información o Datos”.

² Westin, Alan, Privacy and Freedom, Nueva York, Ateneum, 1967, p. 7.

³ Sentencia BVerfGE 65, 1 en Schwabe Jurgen, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Aleman, Extractos de la Sentencia más Relevante Compiladas.

Es cierto que, la Política Pública, la protección de la privacidad, se ha enfocado a salvaguardarla, pero esto es a través de las leyes, la protección de la privacidad no puede ser confiada a cualquier individuo del estado, si no que está requiere de la actuación de los jueces, pues ellos se encuentran facultados para solucionar en una colisión entre el ejercicio del derecho a la privacidad y algún otro derecho o libertad fundamental.

III. Identidad Personal Falsa.

Sin lugar a duda todo ser humano tiene atributos de personalidad, y una de ellas es la Identidad personal, pero hoy en día es fácil acceder al mundo del Internet y hacer amigos en todo el mundo, la preocupación está cuando roban tu identidad y no sabemos quién es el ignoto.

Para el Jurista Sessarego, la identidad personal es el conjunto de atributos y características que permiten Individualizar a la persona en Sociedad, pero la identidad no solo hace referencia a una estructura natural del hombre sea esta en su esencia biológica, física, y fisiológica, si no que, esta misma se extiende a su estructura cultural de la que forma parte y es protagonista. Esta misma identidad hace que la persona acoja una parte de una historia reciente. conociendo de dónde viene y hacia dónde se dirige.

Hoy en día, la identidad Personal se puede ver Afectada por las Redes Sociales, Facebook es un claro ejemplo; en tan solo en el año del 2012⁴, La Comisión del Mercado de Valores estadounidenses, la empresa aseguro que de 855 millones de usuarios activos, el 8.7%, aproximadamente 83 millones eran perfiles falsos, eso fue en el año del 2012, donde aún el gigante de la red no crecía tanto. ¿Hacia dónde van tus datos personales? ¿Qué sanción pondrán los estados por dar con el presunto responsable? ¿Se dará con el responsable?

Toda información que es subida en el Internet es almacenada en los servidores, pero el Internet es tan grande que con un simple clic obtienes esos datos ya no tan “Personales”. El problema está en que también es error del ser humano, porque a la creación de un nuevo usuario al momento en que se crea una cuenta en su afán o en su desconocimiento del tema omitimos pasos de vital importancia como es la “Revisión de los términos y condiciones. Los términos y

⁴Las identidades falsas, una pesadilla para Facebook. Disponible en: https://elpais.com/tecnologia/2012/12/10/actualidad/1355162332_204988.html [Consultado 28-04-2023]

condiciones son estipulaciones legales que la empresa titular del sitio web crea para vincular jurídicamente al usuario, es claro que esas condiciones de uso serán aquellos pasos que deberá de seguir el usuario para poder acceder al servicio que la red social brinda, estamos presente ante un contrato de adhesión las cláusulas en este contrato no son negociables, al no hacer lectura de estas cláusulas los usuarios desconocen las funciones que las mismas redes social le brinda para la protección de su información.

IV. Vulneración a los Ciberataques.

En tan solo del año del 2020, Se llego al reporte de casi cinco millones de incidentes con usuarios con la nueva pandemia del virus SARS-CoV-2019, los numero de esta cifra se vieron al alza. En los últimos cinco años, nuestro estado actual de Derecho ha tenido varios focos encendidos de ataques cibernéticos hacia los usuarios y que más se incrementaron los ataques de *phishing*⁵ esto a través de llamadas telefónicas, SMS⁶ apócrifos, Campañas en las Redes Sociales y los Correos electrónicos que el único fin es redireccionar a sitios falsos con el fin de robar esa información. es verdad, la pandemia trajo a la par de más enfermedades “Sociales” y una de ellas fueron los ciberataques para aprovecharse e incrementar ataques hacia las organizaciones.

De acuerdo a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros al cierre del año 2020 los reclamos de los clientes de los bancos por la posibilidad de fraudes, por robo de identidad, así como las operaciones en la banca electrónica sumaron un total de cuatro millones setecientos ochenta y un mil ochocientos cuarenta casos, lo cual significó una perdida por veinticuatro mil Ochocientos setenta millones de pesos.

Inclusive la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la primera sala , inclino la balanza a favor de los usuarios que tuvieran una cuenta de banco y que si el usuario no reconocía el movimiento las instituciones bancarias estaban obligadas a la reposición total del efectivo no reconocido en

⁵ Estafa que tiene como objetivo obtener a través de internet datos privados de los usuarios, especialmente para acceder a sus cuentas o datos bancarios.

⁶ Mensaje corto de texto que se puede enviar entre teléfonos celulares o móviles.

ese movimiento en lo resolutivo a la Tesis 1ª./J.61/2020⁷ se argumentó que en el contrato de apertura de una cuenta bancaria, el depositario tiene un deber de cuidado sobre el dinero que le entrega al depositante pero cuando el titular de una cuenta de depósito de dinero denuncie retiros no autorizados mediante el uso de tarjetas de débito.

La institución bancaria debe de retribuir las cantidades retiradas y en el caso de no hacerlo así se dará al pago de intereses ordinarios y moratorios por el simple retraso, esta obligación de “Rembolso en el caso de Cargos no reconocidos se Contrae cuando el Titular de la Tarjeta de Débito denuncia el Hecho a la Institución y solicita su restitución.

V. Consagración Del Derecho a la Privacidad en Nuestra Carta Magna.

Reitero que el derecho a la privacidad no se encuentra expresamente reconocido como tal en la Constitución Política , los constituyentes en el artículo 16 consagraron ciertas protecciones de seguridad jurídica para el individuo tales como el derecho al no ser molestados en nuestra Persona , Familias , Domicilios , Papeles y Posesiones si no en virtud de una orden firmada por una autoridad competente, surge una duda al respecto, y es ¿cuál será el fundamento del Derecho a la Privacidad.

- 1) Es una Garantía Jurídica de todo Gobernado al no ser molestado en la privacidad de su persona, de su intimidad familiar o de sus papeles o posesiones sino en la virtud de un mandamiento escrito.
- 2) El Reconocimiento del derecho hacia la persona tiene la idea originaria en el respeto a la vida privada, siendo esta una de las libertades tradicionales protegidas por la misma Carta Magna la inviolabilidad del Domicilio que tiene como la finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar que por regla general deberá de quedar excluido del conocimiento ajeno y de aquellas intromisiones de las demás, con aquella limitante que la propia Ley Fundamental establece.

Aun la Corte no ha acotado el concepto de Privacidad en el espacio físico del Domicilio lugar donde naturalmente se desenvuelve la Intimidad de las Personas.

⁷Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/comunicacion_digital/2020/12/Tesis_1aSala_27_nov_al_11_dic_2020.pdf

Hay una segunda Referencia Constitucional donde es claro que se observa la Protección a la Privacidad, se prescribe como “La inviolabilidad de las Comunicaciones privadas” cosa que fue incorporada en el mismo artículo 16 en el año de 1996. El párrafo doce en este precepto refiere precisamente a aquella sanción penal que se deberá de aplicar a todo acto que atente contra la libertad y privacidad de dichas comunicaciones.

Es cierto pueden estas ser intervenidas, pero explícitamente ¿cómo?, primero que la orden sea emitida por un juez federal y que dicha previa solicitud este formulada por una autoridad federal facultada por la ley o por el Ministerio Público, pero estas deberán de estar fundadas y que se motive la causa legal por las que se estimen procedente a dicha orden.

En el año del 2007 se añadió una protección especial a la fracción segunda del artículo 6to de nuestra carta magna la cual obliga a las autoridades federales, estatales y a las municipales a proteger los “Datos Personales” pero cuando se concede el ejercicio del Derecho a acceso a la Información Pública ya estos mismos dejan de ser privados.

El Estado no niega el derecho a la información para los ciudadanos, pero pone una limitante, y es no dar más datos personales, finalmente, el artículo 7 de la Carta Magna establece el limite a la libertad de imprenta y un respeto a la vida privada de las personas hoy en día ya se incluye este derecho en el sistema Interamericano en el artículo 11 de la convención americana sobre Derechos Humanos⁸ lo cual establece;

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

No se habla de un derecho a la privacidad si no de un derecho a la protección contra injerencias arbitrarias en la vida privada en los demás instrumentos internacionales vida privada y privacidad es lo mismo solo que se utiliza como sinónimos.

⁸Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm [Consultado 28-04-2023]

VI. Derecho a la Intimidad En la Nueva Era Tecnológica.

Llegando a inicios del siglo XXI, las nuevas tecnologías empezaron a reproducirse de una manera masiva, se comenzó en ese instante a atentar contra el derecho a la tranquilidad del Individuo. esta novedad ha dado un giro en las relaciones del ser humano.

Explícitamente el mundo contemporáneo es caracterizado por la producción, circulación y el consumo de informaciones, este consumismo lo observamos en la vida diaria, pero no sabemos desde quien viene esta información y hasta donde pudiese llegar.

El Derecho a la intimidad reafirma un carácter del Derecho Social Publico Colectivo, pero este ya debería ser proyectado como un derecho esencial para las sociedades tecnológicas ⁹.

Entendamos dos aspectos fundamentales; en primer lugar, la intimidad y el derecho impondrán a los poderes Públicos la obligación de adoptar una cantidad de medidas necesarias para poder hacerlo efectivo. Deberán de preservar la vida personal y familiar de los individuos de la sociedad, pero en especial cuando la protección de otros derechos fundamentales protegidos por la norma suprema pueda justificar que ciertas informaciones relativas a la persona o su familia sean registradas por un poder público.

En segundo lugar, mantendremos la diferenciación entre El Derecho a la protección de los Datos Personales y el Derecho a La Intimidad, el objeto de este derecho extiende su garantía a otros bienes de la personalidad, estos pertenecen al ámbito de la vida privada del individuo, se encuentran unidos a la dignidad del ser humano por el mismo contenido del mismo que se confiere a la persona.

La función del derecho a la intimidad es de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en el ámbito de la vida personal y familiar del individuo pero, esto es siempre y cuando el individuo desee excluir del conocimiento ajeno y de aquellas intromisiones de terceros en contra de su voluntad, por el contrario el derecho fundamental a la protección de datos persigue a atribuir y dar una garantía a la persona, un control sobre sus datos personales sobre su uso y

⁹ Muñoz de Alba Medrano, Marcia, “La Informática y el derecho a la intimidad, el caso de la información genética, Genética Humana y derecho a la intimidad, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/82/3,htm>, p. 25 .

su destino con el propósito de pedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y el derecho del afectado.

El estado mexicano no lo ha consagrado aun como un derecho fundamental, si no que, adopta cláusulas de protección a este, aún no ha sido positivizado tal cual, así como “Derecho a la Intimidad o Privacidad”, En Europa continental ya fue regulado y positivizado en los ordenamientos jurídicos, es por ello que adentraremos al estudio de unos cuantos países que lo adoptaron;

Italia.

El derecho a la intimidad en el estado italiano ha llegado tarde en su Ley 675/96, tutela la privacidad pero esto fue fruto de la presión social y de las obligaciones impuestas por las directivas comunitarias, la ley consagra cualquier información resguardada, pero no solo esta información de las personas físicas, la privacidad es protegida en varias vertientes , nos concentraremos en la primer vertiente del régimen ordinario que esta se concentra a la protección de los datos privados y este se puede dirigir de las siguientes maneras;

- A) Derecho a la Seguridad de los Datos¹⁰
- B) Derecho a oponerse a la revelación del uso de la información
- C) Derecho a la rectificación
- D) Derecho a la Cancelación de Datos

España.

El estado español es uno de los estados adentro del circulo social de las naciones que ellos pueden presumir de una disposición legal sobre el tema, en este estado el derecho a la intimidad si es considerado como un derecho de carácter fundamental.

La constitución del año de 1978 garantizo el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, faculto al legislador ordinario para limitar el uso de la informática el efecto de garantizar el honor y la misma intimidad personal y familiar de los ciudadanos esto es en su artículo 18.4¹¹ que a su letra expresa;

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

¹⁰ Massimi, Marco, II Diritto allá Privacy, Milán, Arcipelago, 2002, pp 152-154.

¹¹ Cienfuegos Salgado, David, *Op Cit*, nota 2, p 46.

2. *El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.*

3. *Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*

4. *La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. este derecho a la intimidad se puede relacionar con la disposición del artículo 10,1 que expresa lo siguiente;*

Artículo 10

1. *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*

2. *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*

De su carta magna “ La Dignidad de las Personas” Pues son derechos inherentes al ser humano al libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás pues estos son fundamentales para el orden político y de la paz social¹², al momento de su incorporación de este derecho se asume su existencia previa como un derecho de personalidad y que es protegible a través del mismo derecho privado , lo único que se le da es darle un rango más elevado , al considerarlo ya como un derecho fundamental, las consecuencias que se derivan de este derecho es que el estado mismo adopte mecanismos para su protección y de su garantización.

Portugal.

En el estado de Portugal su constitución de 1976, fue una de las primeras de hacer resonar el derecho a la intimidad como un derecho fundamental recordemos a lo que manifiesta Luigi Ferrajoli de los derechos fundamentales “*Son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto a la dotación del status de las personas, de ciudadanos o de personas con la capacidad de*

*obrar*¹³, haciendo la manifestación que en su artículo 33 es bastante incitante a lo igual que la carta magna de España, manifiesta a su letra lo siguiente;

“Se Reconoce a todos el derecho a la identidad personal, al buen nombre y reputación y a la reserva de su intimidad en la vida privada y familiar

La ley establecerá garantías efectivas contra la utilización abusiva, o contraria a la dignidad humana, de informaciones relativas a las personas y a las familias”¹⁴

No nada más en los países de la Europa Occidental acogieron el derecho a la intimidad como un derecho fundamental del ser humano, si no que, algunos de los países de América latina lo acogieron como un derecho fundamental como fueron los países de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Venezuela, Perú, Aun nuestro estado mexicano no lo adapta como un derecho fundamental, adapto cláusulas de protección para la persona, pero aún no es un derecho fundamental.

VII. Conclusión.

México, a través de su reforma constitucional abrió un abanico extenso para la protección de los derechos humanos y a su vez del disfrute de ellos, para tutelar el Derecho a la Vida Privada y del Derecho a la Intimidad de las Personas, es indispensable su establecimiento con rango constitucional, el derecho a la intimidad deberá de estar catalogado como un derecho fundamental, pero éste mismo deberá ser autónomo de los otros derechos que le son colaterales, de alguna u otra manera pudiesen estar protegidos por la ley fundamental.

Pero el reconocimiento de este mismo derecho sería el primer paso, y el más trascendente para garantizar a los mexicanos el derecho de excluir todo tipo de intromisiones indebidas en su vida interna.

La incorporación de este mismo derecho en el rango constitucional seria reconocerlo como un derecho fundamental ya que es una condición dispensable para que el ser humano pueda

¹³ Ferrajoli, *op. cit.*, p. 37.

¹⁴ Fayos Cardó, Antonio, *op. cit.*, nota 19, p.163.

desarrollar una vida plena en su personalidad y además tener una vida digna, si fuese reconocido más adelante como un derecho fundamental, debe de tener las mismas características de todo derecho de esta misma categoría; máxima fuerza jurídica y una máxima importancia del objeto y un máximo grado de indeterminación, incorporándose en lo más alto de la cúspide jurídica de los derechos tutelados por el ordenamiento, deberá de contar con mecanismos normativos que le impriman una eficacia autentica , emitir disposiciones genéricas que permita la regulación en las normas secundarias y en la interpretación jurisprudencial.

Fuentes De Información

- Solorzano, B. L. D. L. (1999), *Derechos humanos*, CONACULTA Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, AbeBooks, <https://www.abebooks.com/derechos-humanos-Barreda-Solorzano-Lu%C3%ADs-CONACULTA-Consejo/18490165631/bd>
- Arellano Toledo, W., & Ochoa Villicaña, A. M. (2013), *Derechos de privacidad e información en la sociedad de la información y en el entorno TIC*. Revista IUS, 7(31), 183–206.
- Fayos Cardó, A. (2000), *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Fernández Rodríguez, J. J. (2004), *Lo público y lo privado en internet: Intimidad y libertad de expresión en la red* (1.a ed.), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Díaz Müller, L. T. (1997), *Tecnología y derecho a la intimidad, nuevos desafíos jurídicos*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, (90).
- Piñar Mañas, J. L., & Recio Gayo, M. (2015, marzo 16). *La privacidad en internet*, Suprema Corte de Justicia de la Nación. https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/201903/07_PI%C3%91AR%20y%20RECIO_La%20constitucion%20en%20la%20sociedad%20y%20economia%20digitales.pdf
- Vallarta Plata, J. G. (2003), *La Corte Interamericana de Justicia y los Derechos Humanos en México (Vol. 2, 1.a ed.)*, Porrúa.
- Mañas, J. L. P., & Gayo, M. R. (s/f). *La privacidad en internet*, Sitios.scjn.gob.mx, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/201903/07_PI%C3%91AR%20y%20RECIO_La%20constitucion%20en%20la%20sociedad%20y%20economia%20digitales.pdf
- Smith, J. F. (2019), *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, t. II. Biblioteca Jurídica de La UNAM, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12245>
- Recio Gayo, M. (2016), *Protección de datos e innovación: ¿incompatibles?* REUS.
- Rodotà, S. (2014), *El derecho a tener derechos*, Editorial Trotta.
- Tourino, A. (2014), *El derecho al olvido y a la intimidad en Internet*, La Catarata.
- Troncoso Reigada, A. (2013), *Las Redes Sociales a la Luz De La Propuesta de Reglamento General de Protección de Datos Personales*, Parte Dos, IDP. Revista de Internet, Derecho y Política, (16), 27-39

Menstruar Con Dignidad Y Sin Vergüenza: Un Derecho Humano.

Menstruating With Dignity And Without Shame: A Human Right.

Liliana Carranza Reyna*

Denisse Morales Herrera*

Resumen: El objetivo principal del presente artículo se ha basado en dos partes: la primera, en la vinculación que tienen los derechos humanos y la menstruación, esto con base en la dignidad humana; y la segunda, en el análisis de la violencia de género contra las mujeres, la cual deriva de la falta de información y los mitos generados entorno al ciclo menstrual.

Se partió de una idea principal, continuando con el planteamiento del problema, el diseño del estudio, la recolección de datos, análisis de datos, interpretación de datos, para finalizar con la elaboración del trabajo. Se llevo a cabo una investigación de carácter descriptivo, ya que se partió de una hipótesis de manera previa de manera previa a la recolección y el análisis de los datos e información. En este caso se ha realizado una recolección de fuentes de información novedosas sobre el tema planteado, así como las normativas aplicables para las cuales se aplicó la inducción y la deducción; posteriormente se procedió a una revisión de los principales materiales, lo que permitió la elaboración de nuevas ideas y la confirmación de la hipótesis principal.

Como resultado se obtuvo la confirmación de la hipótesis una vez estudiados los factores, características y otras variables de los fenómenos y hechos analizados, por lo cual se logró llegar a diversas conclusiones, entre ellas, que la pobreza menstrual constituye una violación a los derechos humanos de las mujeres; que la violencia menstrual es un tipo de violencia de género contra las mujeres, ya que, causa daño a su salud psicológica, sexual y reproductiva; la menstruación ha llegado a ser un factor que incide en las desigualdades de género, y; en un país como México, la menstruación digna es un privilegio.

Palabras Clave: Menstruación, Derechos Humanos, Dignidad Humana, Violencia De Género, Pobreza Menstrual.

Abstract: The main objective of this article has been based on two parts: the first, on the link between human rights and menstruation, based on human dignity; and the second, in the analysis of gender violence against women, which derives from the lack of information and the myths generated around the menstrual cycle.

It started with a main idea, continuing with the problem statement, study design, data collection, data analysis, data interpretation, to end with the preparation of the work. A descriptive investigation was carried out, since a hypothesis was started in advance prior to the collection and analysis of data and information. In this case, a collection of novel information sources on the subject raised has been carried out, as well as the applicable regulations for which the induction and deduction were applied; Subsequently, a review of the main materials was carried out, which allowed the elaboration of new ideas and the confirmation of the main hypothesis.

* Lic. En Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo

* Lic. En Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo

As a result, the confirmation of the hypothesis was obtained once the factors, characteristics and other variables of the phenomena and facts analyzed were studied, for which it was possible to reach various conclusions, among them, that menstrual poverty constitutes a violation of human rights. Women's; that menstrual violence is a type of gender violence against women, since it causes damage to their psychological, sexual, and reproductive health; menstruation has become a factor that affects gender inequalities, and; In a country like Mexico, dignified menstruation is a privilege.

Key Words: Menstruation, Dignified Menstruation, Human Rights, Human Dignity, Gender Violence, Menstrual Poverty.

Introducción.

La salud y gestión menstrual es un derecho humano; en promedio una persona menstruante pasa 3000 días de su vida menstruando y aunque muchas personas no se sienten cómodas hablando de este tema es importante recalcar que el costo de los productos de higiene menstrual, así como otros costos asociados con el manejo de la menstruación son inasequibles para muchas personas.

Menstruación Y Derechos Humanos.

La menstruación es un proceso natural que debe ser indicador de salud para las niñas, jóvenes, mujeres y otras personas menstruantes en edad reproductiva. Sin embargo, su gestión y sano cuidado depende de las condiciones culturales, la pobreza, la desigualdad, la violencia de género y otras prácticas discriminatorias y excluyentes que existen en nuestra sociedad hacia el cuerpo de las mujeres y las personas menstruantes. Este tratamiento excluyente, ha provocado su omisión en leyes, tratados e instrumentos normativos y orientadores de políticas públicas, como un componente integral del acceso a la salud, el bienestar, del ejercicio de la sexualidad y de las elecciones sobre la maternidad y los proyectos individuales de vida, trabajo y convivencia. Es por ello que hablar de gestión de la menstruación, es un asunto que no puede estar separado de una concepción amplia de los derechos humanos, la dignidad y una vida plena. En el caso de las mujeres y personas menstruantes en situación de vulnerabilidad, es más que evidente que la gestión menstrual se convierte en una dificultad cotidiana y permanente, que es preciso visibilizar y atender. Si bien la menstruación no es en sí misma una enfermedad, su manejo en

condiciones saludables e higiénicas puede prevenir otras complicaciones como infecciones, o el inadecuado manejo de la dismenorrea.¹

La pobreza y la discriminación pueden ser factores que condicionen, limiten u obstaculicen el acceso de niñas, jóvenes y mujeres a los insumos que le permitan gestionar su menstruación de manera saludable y adecuada. Entre los elementos que compone dicha gestión están:

- a) El acceso a material limpio, como toallas sanitarias, tampones y copas menstruales.
- b) Disponibilidad de entornos seguros y privados para cambiarse de ropa y de dispositivos de higiene (toallas, tampones, copas u otros).
- c) Acceso a educación en salud sexual y reproductiva que incluya el tema de la higiene y gestión menstrual y el manejo de malestares propios del periodo (cólicos, dolores musculares, dolor de cabeza, contracciones repentinas, entre otros).
- d) Acceso a información y atención adecuada por trastornos relacionados con la menstruación (UNFPA, 2020). Estos elementos están relacionados con el acceso a derechos fundamentales, como es el derecho a un nivel adecuado de salud y bienestar, a una vida libre de violencia, derecho a la educación, derecho al trabajo, y derecho a la igualdad y la no discriminación por razón de género. En el caso de las personas, mujeres, niñas y jóvenes de la población callejera, existen múltiples barreras para acceder a los insumos indispensables para una adecuada gestión menstrual.

Una población que ya es discriminada por su condición de pobreza y por los estigmas y prejuicios acerca de su condición de vida en la calle, vive esta situación como un problema permanente, principalmente debido a las siguientes razones:

- a) Tener disponible un entorno seguro y privado para el cambio de ropa, es una condición difícil de obtener cuando se vive en la calle.
- b) El costo de dispositivos higiénicos (toallas, tampones, copas menstruales) supone un costo alto para quienes no tienen ingresos fijos y, los que reciben, son muy inferiores al precio de una canasta básica por día.

¹ La dismenorrea, también conocida como presencia de cólicos o períodos menstruales dolorosos. Se presenta a menudo en forma de dolor pélvico, abdominal o de espalda. En algunos casos, este dolor puede ser debilitante. Los estudios muestran que la dismenorrea es un problema ginecológico importante entre mujeres de todo el mundo, que contribuye al ausentismo escolar y laboral, al tiempo que disminuye la calidad de vida” (UNFPA, 2020).

c) El acceso a atención médica e información adecuada depende del acceso a seguridad social, que no tienen, al carecer de un empleo estable.

d) Las acciones de educación sexual se dirigen principalmente a la población escolarizada, que también impone numerosas barreras de acceso a niñas, mujeres y jóvenes que pertenecen a la población callejera.

Además, el prejuicio y estigma de considerar a la menstruación como “sucias”, también alcanza a las mujeres y personas menstruantes de la población callejera, que son frecuentemente discriminadas por este motivo. Según el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA, por sus siglas en inglés):

La desigualdad de género, la pobreza extrema, las crisis humanitarias y las tradiciones nocivas pueden tornar la menstruación en una etapa de estigma y privaciones. [...] Una variedad de factores afectan la manera en que son tratadas las mujeres y las niñas durante la menstruación [...] Estas ideas pueden dar lugar a obstáculos a las oportunidades, reforzando así la desigualdad de género. [...] La pobreza y las crisis humanitarias pueden limitar el acceso de mujeres y niñas a suministros para la salud menstrual culturalmente apropiados e instalaciones privadas de lavado seguras (2020).

Las mujeres integrantes de las poblaciones callejeras no solamente son excluidas del sistema económico -lo que complica su acceso a productos menstruales eficaces y seguros- también lo son de la producción de símbolos, en tanto no son concebidas como interlocutoras válidas, debido a que las iniciativas de salud pública las tutelan y asumen como personas incapaces de decidir, o bien las criminalizan y discriminan (CNDH, 2019).

Es por ello, que la higiene menstrual y su adecuada gestión, se convierte en un tema de acceso derechos, cuyo análisis no debe dejar de lado en el enfoque interseccional, que suponen todas estas carencias en una población que ya atraviesa múltiples formas de discriminación, exclusión y maltrato.

Abordar estos temas es de suma importancia para reconocer la lucha que enfrentan las mujeres, niñas, adolescentes y personas menstruantes para tener acceso a una menstruación digna.

Tenemos que asegurar la dignidad de las mujeres y personas transgénero de bajo ingreso, es necesario que la salud menstrual sea una cuestión de salud pública protegida por los derechos humanos, ya que el ciclo menstrual impacta negativamente el acceso a espacios públicos y

privados, la igualdad de género y la justicia social. Los derechos a la salud y gestión menstrual se obstaculizan al no tener las condiciones adecuadas de infraestructura y pobreza menstrual; Esto supone una violación de sus derechos humanos.

El objetivo general que orientó el presente estudio fue conocer las prácticas, discursos y representaciones relacionados con la menstruación y el ejercicio de los derechos a la salud sexual, reproductiva y menstrual en las mujeres y personas menstruantes.

La presente investigación es cualitativa y cuantitativa con un enfoque propositivo que se dividirá en 8 fases previas al trabajo final; como se señalan en la imagen 1, complementando con elaboración de fichas de trabajo y bibliográficas, de citas textuales, paráfrasis o comentarios, las cuales se aplicarán a la misma investigación, también se analizarán las normativas aplicables para las cuales utilizaremos; la inducción y deducción al problema que se plantea, formulando el informe de resultados entrados en la investigación.

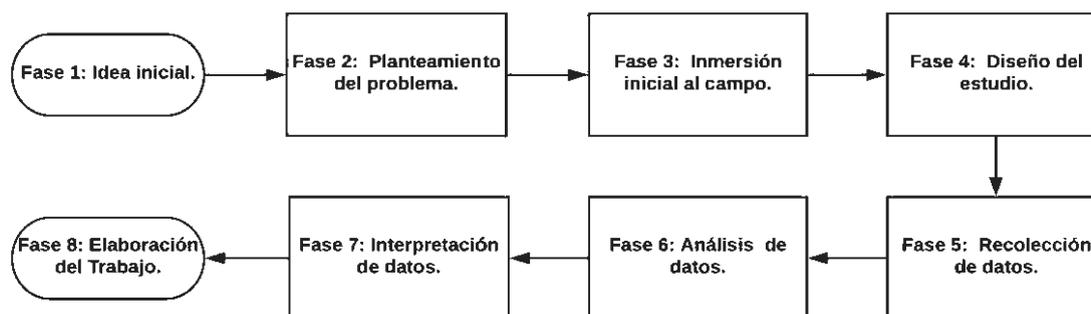


Imagen 1: Metodología del trabajo.²

Marco jurídico: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belem Do Para), Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

² Elaboración propia; imagen 1

Desarrollo.

El pasado 15 de febrero, el Congreso de la Ciudad de México, aprobó propuesta de iniciativa de reforma conocida como la "licencia menstrual", pero, ¿qué es? La licencia menstrual es un permiso con goce de sueldo que podrá otorgar a las mujeres o personas menstruantes hasta tres días de ausencia debida a los malestares causados por el proceso fisiológico llamado "menstruación", proceso que impera destacar no elegimos ni cuándo ni en qué momento sucede y que hasta hace poco pagamos un 16% de IVA por productos de gestión menstrual, aun así, una vez más esta reforma ha causado polémica al respecto ya que por muchos es considerada un privilegio por ser mujeres, sin embargo, las cifras nos hablan de que esta situación está más que alejada de considerarse privilegio, ya que, aunque resulte difícil de creerlo esto es lo único que miles de niñas y mujeres tienen para su periodo: calcetines, trapos y papel de baño, ya que no tienen los medios suficientes para acceder a productos de higiene y protección necesarios.

Vivimos en un país en donde las familias tienen que decidir entre comprar toallas sanitarias o comer, porque a veces comprar ese paquete representa dejar de comprar un kilo de tortillas o una docena de huevos.

Este problema es un impacto directo en la educación de quienes sufren esta situación, ya que muchas faltan a la escuela durante su periodo por miedo a mancharse.

Ahora imagina el periodo menstrual en las mujeres indigentes o en situación de calle, son violentadas y discriminadas, ya que para ellas es prácticamente imposible acceder a productos de gestión menstrual y/o agua potable para asearse durante su periodo menstrual, o ¿alguna vez pensaste en cómo gestionan su menstruación las mujeres en la cárcel?, la realidad es lamentable, la cárcel no está pensada para las mujeres, al no existir las condiciones básicas como el acceso al higiene para tener una menstruación digna, ya que dentro de la cárcel el poder acceder a los productos de gestión menstrual como una toalla o un tampón puede volverse algo complicado o ni siquiera ser una opción, las mujeres privadas de su libertad dependen de sus familiares para que se les otorguen estos productos o tener la capacidad económica para solventar estos gastos, dice Ana Karen González Ruiz coordinadora de REINSERTA: "El sistema penitenciario debería cubrir estas necesidades pero no lo hace. Así que las mujeres tienen que resolverlo como pueden. Muchas usan papel o trapos". Menstruar en la cárcel también es un tema del que poco se ha hablado y la educación menstrual no llega de forma oportuna.

Debemos crear conciencia de que la menstruación digna no es un lujo, es un derecho. Según la primera encuesta nacional de gestión menstrual en México realizada por Menstruación Digna México, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la empresa Essity, aplicada a adolescentes, mujeres adultas y personas menstruantes entre los 12 y 70 años de edad a nivel nacional, principalmente en los estados de Aguascalientes, Michoacán, Oaxaca, Puebla y Tamaulipas, arrojó que las principales barreras para una menstruación digna en México son los prejuicios, la falta de acceso a infraestructura sanitaria adecuada y ausencia de información, el 50% de las mujeres y personas menstruantes mencionaron que han dejado de adquirir otros productos básicos como alimentos o medicamentos para comprar toallas sanitarias, el 56% de las mujeres y personas menstruantes encuestadas indicaron que su escuela o lugar de trabajo no provee gratuitamente productos de gestión menstrual, el 88% de las mujeres y personas menstruantes está de acuerdo en que se otorguen permisos por menstruación en las escuelas y trabajos.³

En nuestra vida cotidiana a lo largo de nuestras vidas hemos escuchado este tipo de frases y eufemismos en torno al periodo menstrual: “¿estás de malas?, debe ser porque estás en tus días”, “Tómame algo y se te pasa”, “no seas exagerada”, frases que tristemente hemos normalizado y que conllevan a una violencia en razón de género. “Los obstáculos relacionados con la menstruación en la escuela, el trabajo, los servicios de salud y las actividades perpetúan desigualdades de género” (ONU, 2020).

Para la edición de esta revista consideramos importante abordar este tema, siendo que, en 2021, Michoacán se convirtió el primer estado de la república mexicana en aprobar esta ley para facilitar productos de gestión menstrual a niñas, adolescentes, mujeres y personas menstruantes en escuelas públicas.

³ Resultados de la “Primera Encuesta Nacional de Gestión Menstrual” durante el evento “Conversaciones Esenciales II: datos para construir una menstruación digna en México”, en el Museo de Memoria y Tolerancia. Octubre 2022.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Essity – empresa enfocada en higiene y salud – y Menstruación Digna México.

Derechos Humanos Y Menstruación.

Los derechos humanos son aquellos derechos pertenecientes a todos los seres humanos por el simple hecho de serlo, sin distinción alguna por nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen étnico, color, religión, lengua, orientación sexual o cualquier otra condición. Los derechos humanos cuentan con distintos elementos que los caracterizan, y los cuales se mencionan a continuación.

Inalienables: esto significa que no pueden suprimirse ni despojarse a las personas de ellos.

Universales: los derechos humanos les pertenecen a todos los seres humanos por el simple hecho de serlo, sin discriminación alguna por ningún motivo.

Interdependientes: todos y cada uno de los derechos humanos se encuentran conectados entre sí, es decir que su reconocimiento y ejercicio representa el respeto y reconocimiento de otros.

Indivisibles: significa que no pueden ser divididos, pues representan un todo que debe ser respetado y otorgado como tal a las personas.

Progresividad: Este principio representa la obligación de los Estados para proporcionar un desarrollo progresivo en materia de derechos humanos, así como evitar un retroceso en torno a los derechos humanos otorgados a la población.

Mencionar los derechos humanos cuando se habla sobre la menstruación representa la vinculación entre ambos, ya que, el menstruar debería ser un proceso fisiológico en el cual se garantice a niñas y mujeres su derecho humano a la dignidad, esto representa el contar los medios suficientes que les garanticen una higiene menstrual digna a través de insumos destinados a este fin, como lo son toallas sanitarias, tampones, copas menstruales, así como medicamentos destinados a aminorar los síntomas menstruales como cólicos, por mencionar algunos.

Lamentablemente, diversos factores económicos, sociales y culturales, dificultan el pleno acceso de las mujeres a la menstruación digna. Entre factores económicos podemos encontrar la brecha laboral y salarial existente entre hombres y mujeres, la cual impide un pleno desarrollo económico de las mujeres el cual es indispensable para cubrir dignamente sus necesidades básicas. Por otra parte, dentro de los factores sociales y culturales la violencia de género contra

las mujeres en sus diversos tipos y modalidades representa una de las principales barreras para el acceso a la dignidad humana durante la menstruación, ya que esto genera mitos y desinformación entorno a la menstruación.

Según datos del Programa de Higiene Menstrual del Fondo de las Naciones Unidas en México el 43% de las niñas y adolescentes prefieren no asistir a clases durante su periodo, esto por diferentes factores relacionados con el ciclo menstrual, entre los cuales se encuentran el miedo a “mancharse”, no contar con los insumos de higiene menstrual necesarios, los estigmas sociales que se han generado en torno al ciclo menstrual, las burlas de las que puedan ser víctimas por parte de sus compañeros, los malestares físicos que limitan las actividades cotidianas en algunas mujeres, etcétera, esto representa una interrupción a su educación y aprendizaje, lo cual las posiciona en una situación de desventaja y desigualdad en comparación con el género masculino.

La violencia contra las mujeres en etapas menstruales, constituye violencia menstrual, la cual se genera a partir de construcciones sociales sobre la menstruación, que la clasifican como algo sucio, desagradable e impuro, motivo de vergüenza y aislamiento. En el ámbito laboral existen los estereotipos de género que catalogan a las mujeres como seres inestables emocionalmente, no aptas para puestos y cargos de alto nivel en los cuales se involucre la toma de decisiones, por el hecho de ser consideradas como seres “hormonales”, perpetuando la desigualdad e incrementando las brechas de género.

La violencia menstrual forma parte de la violencia de género contra las mujeres, ya que como violencia contra la mujer debe entenderse “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (Convención Belem Do Para, 1994). Las consecuencias de la violencia menstrual sobre las mujeres dan como resultado afectaciones en su salud sexual, reproductiva y psicológica, además de posicionarlas en una situación de inferioridad en el ámbito escolar y laboral, limitando su acceso al desarrollo y crecimiento en la vida pública.

El comenzar a fomentar la menstruación digna implica una serie de pasos, entre ellos la educación es indispensable, el acceso a una educación sexual integral para niños, niñas y adolescentes, que les permita tener conocimientos fundamentales sobre el ciclo menstrual, para así eliminar los estimas y tabúes creados entorno a la menstruación. Nombrar la menstruación por su nombre y como el proceso fisiológico que es, da paso a su visibilización y dignificación.

Según datos de la UNICEF, en México solo el 5% de niños y adolescentes cuentan con información básica sobre el ciclo menstrual, lo cual nos habla de un desconocimiento de más del 90% de la población masculina menor de edad en el país.

Alrededor del 5% de madres y padres de familia tienen pláticas sobre menstruación con sus hijas niñas y adolescentes, por resultar un tema incomodo y difícil de abordar por diversas creencias sociales.

Promover la menstruación digna es una obligación del Estado, ya que todas las autoridades en los ámbitos de sus competencias, tienen la obligación de promover, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos a favor de todos los individuos.

Conclusión.

El tema de la menstruación sigue siendo sobre todo tratado entre mujeres, la encuesta antes mencionada revela que las encuestadas sienten incomodidad al tener que hablar del tema con un hombre, aun cuando sea algún familiar; como resultado de estigmas, desinformación, falta de educación sobre el tema, entre otros parámetros, 6 de cada 10 mujeres desean no menstruar.

Esta polémica deja al descubierto los retos a los que las mujeres y personas menstruantes se enfrentan para gestionar su menstruación; las organizaciones instan a usar los datos para presentar mejores propuestas tanto a nivel educativo como legislativo, local o nacional, para que las mujeres en este país puedan tener acceso a más información, el tema deje de estigmatizarse y puedan tener libre elección sobre cómo gestionar su menstruación.

Hay que impartir la educación menstrual a temprana edad sin tabúes y con información verídica brindando a las infancias un espacio seguro para que puedan conocerse y saber qué sucede con la menstruación y así cuando lleguen a menstruar, puedan tomar decisiones bien informadas.

Como sociedad aún nos hace falta mucho para poder garantizar una menstruación digna para las mujeres y personas menstruantes y es deber de todas y todos luchar por ello y que día con día dejen de perpetuarse abusos como el negar a las mujeres y personas menstruantes puestos de liderazgo por razones “hormonales”. Las desigualdades de género y la desinformación estigmatizan los derechos humanos fundamentales con libertad y dignidad y todo esto repercute

en la salud y el bienestar de cada día que menstruamos por el resto de nuestras vidas. ¡Hasta que la Menstruación Digna sea un derecho y no un privilegio!

Fuentes de Información:

Bayón, M. (2015), *La integración excluyente, Experiencias, discursos y representaciones de la pobreza urbana en México*, Bonilla Artigas Editores.

Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2019). *Diagnóstico sobre las condiciones de vida, el ejercicio de los derechos humanos y las políticas públicas disponibles para mujeres que constituyen la población callejera*, México: CNDH.

Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, (s.f.), *Tratados y acuerdos internacionales*. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> [Consultado 30-01-2023]

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. (s.f.), *Igualdad de género*. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/igualdad-de-genero/cedaw> [Consultado 30-01-2023]

Declaración Universal de los Derechos Humanos, (s.f.), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf [Consultado el 01-02-2023]

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, (2020a), *Manual sobre salud e higiene menstrual para niñas, niños y adolescentes*, México: UNICEF. Disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/media/4696/file/Gu%C3%ADa%20para%20ni%C3%B1as,%20ni%C3%B1os%20y%20adolescentes.pdf> [Consultado 09-02-2023]

Fondo de Población de las Naciones Unidas, (2020), *La menstruación y derechos humanos*. Disponible en: <https://www.unfpa.org/es/menstruaci%C3%B3n-preguntas-frecuentes#> [Consultado 09-02-2023]

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, (s.f.). Diario Oficial de la Federación. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/209278/Ley_General_de_Acceso_de_las_Mujeres_a_una_Vida_Libre_de_Violencia.pdf [10-02-2023]

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, (2018), *Orientaciones técnicas internacionales sobre educación en sexualidad: un enfoque basado en evidencia*, París: UNESCO. Disponible en: <https://www.who.int/docs/default-source/reproductive-health/isbn-978-92-3-300092-6.pdf?sfvrsn=eba2c2c98> [20-02-2023]

UNICEF, (s.f.), *Higiene menstrual*. Disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/higiene-menstrual> [20-02-2023]



Un Debate De Derechos Humanos: La Objeción Democrática Al Control De Constitucionalidad.

A Debate On Human Rights: The Democratic Objection To The Control Of Constitutionality.

Samantha Iraís Sanjuán Benítez*

Resumen: El análisis de la relación que existe entre el control de constitucionalidad aplicado por un órgano jurisdiccional y la legitimidad democrática que ha existido en los actos presentes y futuros realizados por los jueces, es el objetivo que nos ocupa. La legitimidad democrática entendida como la forma en la que personas electas mediante un procedimiento democrático pueden acceder a un poder que originalmente le pertenece al pueblo. Los derechos humanos surgieron como un sistema de protección ante los actos u omisiones de autoridades o los conflictos suscitados entre particulares, pero para que esto sucediera primero era necesario contar con un órgano en el que recayera todo el poder jurisdiccional de un estado para que este dirimiera las controversias que se le presentaran. Para el cumplimiento del texto constitucional se establecieron mecanismos que pudieran brindarle al pueblo esa protección que se había buscado durante años, pero nunca se estableció en el texto constitucional una forma adecuada para brindarle legitimación a ese poder, mediante un mecanismo democrático en el que el pueblo pudiera ejercer sus derechos más vitales y favorecer los intereses colectivos. Estos preceptos se ven conflictuados pudiendo considerarlos de manera extrema como polos opuestos, pero finalmente siendo las herramientas perfectas que en unidad podrían ejercer el poder en beneficio de un pueblo desprotegido. Este tema ha sido objeto de grandes intereses para el mundo jurídico, llegando a provocar diversas y muy controvertidas opiniones, así como acalorados debates para intentar descifrar cuáles serán las dificultades que existen para que un poder del Estado tenga legitimidad democrática. Finalmente, se hace un énfasis especial en la responsabilidad que se otorgó a los jueces para que aplicaran el control de constitucionalidad como un mecanismo de protección de los derechos humanos y nunca como una herramienta para satisfacer intereses que no corresponden a una colectividad.

Palabras clave: constitucionalidad, democracia, derechos humanos, legitimación.

Abstract: The analysis of the relationship that exists between the control of constitutionality applied by a jurisdictional organism and the democratic legitimacy that has existed in the present and future acts carried out by the judges is the objective that concerns us. Democratic legitimacy understood as the way in which persons elected through a democratic procedure can access a power that originally belongs to the people. Human rights emerged as a system of protection against the acts or omissions of authorities or conflicts between individuals, but for this to happen it was first necessary to have an organ in which all the jurisdictional power of a state would fall so that it could settle the controversies that arose. In order to comply with the constitutional text, mechanisms were established that could provide the people with the

* Universidad de Guadalajara.

protection they had been seeking for years, but the constitutional text never established an adequate way to give legitimacy to this power, through a democratic mechanism in which the people could exercise their most vital rights and favor collective interests. These precepts are conflicting and can be considered in an extreme way as polar opposites, but finally being the perfect tools that in unity could exercise power for the benefit of an unprotected people. This subject has been the object of great interest for the legal world, provoking diverse and very controversial opinions, as well as heated debates to try to decipher which will be the difficulties that exist for a State power to have democratic legitimacy. Finally, special emphasis is placed on the responsibility given to judges to apply the control of constitutionality as a mechanism for the protection of human rights and never as a tool to satisfy interests that do not correspond to a collectivity.

Key words: constitutionality, democracy, human rights, legitimation.

1.1 Introducción.

¿Cuál es la responsabilidad de los jueces en la esfera de protección de los derechos humanos? ¿Será posible que el control de constitucionalidad ejercido por el poder judicial base su actuación en la democracia? ¿De qué manera se puede unificar el principio democrático con la justicia constitucional para brindarle legitimación? ¿Se puede considerar democrático el hecho de que la interpretación final de la norma jurídica recaiga en un grupo reducido de personas? ¿Existe una verdadera legitimación para que los jueces expresen la voluntad del legislador?

El tema a tratar en el presente ensayo es sin lugar a dudas de los más polémicos e interesantes que pueden existir en el mundo jurídico y académico, ya que no solo se desprende en su origen de la excelentísima sentencia del caso *Marbury vs Madison* que a la fecha es uno de los mayores precedentes del constitucionalismo moderno y que a su vez, señalaba el poder de los jueces para interpretar la norma suprema aunque estos no estuvieran legitimados democráticamente para hacerlo, sino que también, se ha puesto en tela de juicio la esencia misma de la democracia y el constitucionalismo, al presentarse un caso donde la objeción democrática necesita hacerse presente.

Por ello es de vital importancia para la comprensión del tema que nos ocupa, iniciando con el conocimiento de que los derechos fundamentales surgen en primer medida para la protección del ser humano, para que este sea libre, respetado y que pueda ejercer sus derechos sin que nadie se lo prohíba; pero también tienen la función de brindar legitimación democrática mediante su contenido a las actuaciones del estado, puesto que, un gobierno estará legitimado y justificará

su existencia solamente cuando los derechos humanos sean debidamente protegidos en una constitución y vayan acordes a los intereses de su pueblo.

Esto quiere decir que, un Estado estará cumpliendo con sus obligaciones cuando ponga en primer lugar la protección de los derechos humanos de sus gobernados y deje de lado sus ambiciones políticas y económicas que lesionan el Estado de derecho y vulneran la Constitución misma.

Para la comprensión de este ensayo, deberán considerarse las siguientes concepciones de manera enunciativa, más no limitativa. Siendo la democracia, la máxima expresión de la voluntad del pueblo, que surge de un procedimiento de reconocimiento de este derecho y de un ejercicio informado de las facultades que le otorga al individuo ese derecho que posee, y de lo que se debe hacer y no hacer y el constitucionalismo, que es en sustancia en donde los textos constitucionales resguardan los derechos fundamentales que nos hacen merecedores de la democracia misma y los mecanismos que deben brindarle una protección, puntos cruciales que me dedicaré a analizar en el presente artículo con la intención de comprender en mayor medida el tema que nos ocupa.

En atención a lo anterior, en las líneas que conforman este trabajo, me daré a la tarea de considerar distintos pensamientos que originan el debate de la objeción democrática al control de constitucionalidad, también conocida como la objeción contra mayoritaria, para de esa manera proporcionar al lector un entendimiento significativo de los puntos esenciales de ambas posturas en el debate, poniendo siempre en claro cuál es la postura que comparto personalmente y en obviaidad las razones que me han llevado a considerar esa argumentación como la correcta.

Además, considero que mi análisis no estaría completo si no expusiera mis argumentos sobre el tema, por lo que también compartiré mis opiniones personales con relación al asunto que ha revolucionado el estudio del derecho y que, a la fecha sigue siendo motivo de acalorados debates en el mundo jurídico y tema de estudio para los futuros profesionales del derecho.

En el orden de argumentación, considerare la importancia del control constitucional judicial en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, como principal objetivo del legislador y de los tribunales que los interpretarán, siendo este de gran relevancia para cumplir satisfactoriamente con los objetivos constitucionales.

Siendo la anterior una representación de la legitimación democrática misma, es importante el señalar que a pesar de la constante confrontación que existe entre la democracia y el control constitucional de los jueces, considero que la unificación de ambas en un principio total sería de

las alternativas más adecuadas para la preservación y el respeto de los derechos humanos, siendo que los beneficios que pueden traer en conjunto son mayores que los perjuicios que ocasionan cuando se encuentran dispersas.

Por último, estableceré algunas reflexiones finales donde consolidaré mis pensamientos, para concluir si existe o no una legitimación democrática en las actuaciones de un órgano que carece de democracia en su integración y que está facultado para tener la última palabra en la interpretación de las leyes que serán aplicadas en la vida jurídica de los individuos de una colectividad.

1.2 Contexto Social Y Jurídico.

El control de constitucionalidad surge en beneficio del ser humano, y funge como herramienta para la protección de los derechos a los que la Constitución nos ha dado acceso, por lo que hemos de sentirnos dichosos porque nuestra ley suprema nos protege de una manera amplia, pero no tan exacta.

Pero qué pasaría si las autoridades que son encomendadas para llevar a cabo este control de constitucionalidad no cuentan con la legitimación democrática necesaria para ejercerlo, ¿Nos encontraríamos ante un conflicto de intereses? ¿Podríamos si quiera pensar que los actos que se desprenden de este control constitucional son beneficiosos para los gobernados? ¿Sería necesario analizar la forma en la que este poder se desenvuelve en el mundo factico?

La división de poderes surge como una herramienta de pesos y contrapesos que busca repartir el poder político, económico, jurídico y social en tres diferentes vertientes, para que el pueblo ejerza su poder democrático y pueda elegir sin restricciones quien habrá de representar sus mayores intereses, sin embargo, ¿Qué ocurre cuándo el órgano encargado de interpretar la Constitución que nos protege, no es electo por el pueblo?

Entonces entramos en un conflicto, en el que pretendemos esclarecer si el poder de aplicar el control de constitucionalidad que se les ha otorgado a los jueces está verdaderamente limitado y se apega a los intereses de toda una sociedad mexicana, o actúa en su perjuicio porque ese poder no tiene limitantes, y puede ser utilizado más allá del beneficio colectivo.

Por tanto, es conducente adentrarnos en un debate interno que pueda brindarnos un panorama más acertado sobre cuáles son las verdaderas intenciones de la objeción democrática al objetar el control de constitucionalidad ejercido por los jueces y si existe o no legitimidad democrática en un poder al que se le ha brindado la facultad de interpretar la ley, pero que lamentablemente no es elegido por el pueblo.

1.3 Marco Jurídico.

Nuestro marco jurídico se posiciona primeramente en la conformación de nuestra República Mexicana como un ente representativo y democrático como lo señala el artículo 40° de nuestra Constitución, siendo este tipo de gobierno una decisión del pueblo para que de esta manera exista un proceso democrático con el que se puedan legitimar las acciones del Estado y se compaginen con los intereses del gobernado.

Posteriormente, es importante analizar el artículo 96° que da origen a esa falta de legitimación democrática que es objeto de estudio de este ensayo y que habla de la forma en la que habrán de elegirse a los juzgadores que representaran a uno de los órganos judiciales más importantes de nuestro sistema jurídico, puesto que, a pesar de que los juzgadores son elegidos por representantes de un poder que si es electo mediante un proceso democrático, no se puede dejar a la ligera la falta de intervención del pueblo en la decisión y elección de aquellos que habrán de darle interpretación a la ley más suprema con la que se rige el pueblo mexicano.

A su vez, en el mismo orden de ideas y falta de legitimación democrática, nos encontramos con el artículo 97° Constitucional, que explica de forma breve la manera en la que se escogerá a los jueces que se encargarán de velar por el cumplimiento de los preceptos constitucionales, pero que, a falta de legitimación democrática pueden llegar a abusar del poder que les fue conferido.

Entonces, aquí es cuando entramos en un verdadero y controvertido debate en el que se necesita comprender si el poder que le ha sido otorgado a los jueces tiene verdaderas regulaciones o si este poder pueda volverse incontrolable y poco soportable para un pueblo que ni siquiera formó parte del proceso de elección de los integrantes de ese poder del Estado.

1.4 La “Eterna” Confrontación Entre Constitucionalismo Y Democracia.

Entre los grandes temas controvertidos del mundo jurídico, existe la incesante confrontación entre el constitucionalismo contemporáneo y la democracia; en la que los estudiosos del derecho intentan descifrar la relación existente entre la aplicación de ambos conceptos y el respeto de los derechos humanos; personalmente, creo que es posible materializar ambos en un mismo precepto y hacer uso de ello en beneficio de los derechos humanos de forma nacional e internacional, poniendo siempre como objetivo la búsqueda de la justicia, el respeto de las personas y la igualdad ante la ley.

Como señala el autor Ansuátegui, la Constitución se erige en un plano de racionalidad y en ella contiene derechos humanos para sustentar su existencia, hago alusión al artículo 16° de la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano¹ en donde se señala que si en una sociedad no se garantizan los derechos y no existe una fehaciente división de poderes, esa sociedad carece de constitución y por lo tanto, está enormemente desprotegida y a merced de quienes ostentan un poder que no les fue conferido con legitimidad.² Esto quiere decir que, ante la violación de los derechos humanos y la inexistencia de limitantes al poder, la constitución se convierte en letra muerta, en un texto más que intenta defender los ideales sociales, pero que se ve superado por el poder político y económico; Por otra parte, la voluntad democrática se desprende de las exigencias y necesidades de una mayoría que está legitimada para tomar decisiones. (Ansuategui, 2015) Esto quiere decir que las voluntades de un pueblo deberán ser expresadas de forma democrática para que las actuaciones que se desprendan de ellas sean legítimas.

Se dice que las constituciones son la máxima expresión de la voluntad de un pueblo, la ejemplificación misma del concepto democrático y es por ello, que en su contenido se edifica una división del poder del Estado para evitar que un solo órgano tenga un poder desenfrenado y vulnere el derecho de los gobernados.

¹ Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa el 26 de agosto de 1789, es un documento fundamental de la Revolución Francesa que establece las primeras concepciones de los derechos personales y de comunidad, así como los universales.

² Artículo 16° Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano: “Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución.”.

En las Constituciones se protegen los derechos y se marca la pauta para resolver las necesidades y problemáticas sociales, pero si bien esto es cierto, ¿Qué pasa con las constituciones que fueron creadas el siglo pasado y que al reformarlas los legisladores se quedaron cortos en la evolución del derecho?

Un problema inicial radica en esas constituciones que no emanaron directamente de las voluntades de un pueblo, es decir, no son democráticas, como lo están siendo las actuales, y que, a la fecha, quedan debiendo en materia de necesidades colectivas. México es regido por la Constitución de los muertos, una constitución que probablemente sea difícil interpretar por su ambigüedad y que dé lugar a interpretaciones que favorezcan principalmente a un solo sector de la población.

El constitucionalismo busca limitar el poder, evitar que el poder político se concentre en una sola persona o grupo de personas. La democracia busca otorgarle ese poder a una sociedad históricamente reprimida; pero también creo que es importante limitar en cierto sentido la democracia para no poner en peligro los derechos humanos (Ansuategui, 2014), porque el poder de las mayorías también puede resultar insoportable cuando estas deciden que un derecho humano debe vulnerarse en perjuicio de una minoría. Esto hace necesario que ambos principios se apeguen a la constitución para encontrar su debida fundamentación y para encontrar la legitimación necesaria para las actuaciones que ejerce un órgano jurisdiccional.

Existe una compleja relación entre la democracia y el constitucionalismo, personalmente me remito a creer que ambas concepciones pueden unificarse en favor de la protección de los derechos humanos y que, existe también una relación estrecha que da lugar a la existencia de ambos.

Se hace necesario entonces, analizar la objeción democrática al control de constitucionalidad ejercida por los jueces.

1.5 Legitimidad Democrática De La Justicia Constitucional: Un Tema Controversial En El Mundo Jurídico.

¿Quién es el intérprete de la constitución? ¿Qué poder del Estado tiene mayor legitimación democrática para decidir conforme a derecho lo que las constituciones contienen y como debe de aplicarse?

La división de poderes fue creada por el constitucionalismo para cumplir con la función de limitar el poder, pero, ¿Quién limita a quienes deciden que límites tiene el poder?

El punto crucial que nos atañe en este ensayo, deriva de la forma en la que mediante una división de poderes ordenada por la Constitución que “emana” de la voluntad del pueblo, se edifica un órgano judicial que es el encargado de interpretar el contenido constitucional y las leyes en general, y tiene la facultad de decidir según su criterio jurídico, como debería de aplicarse tal concepto. Podría ser que a primera vista no se perciba nada malo, pero la esencia del caso reside en lo siguiente: En el artículo 96° de la Constitución Mexicana, se viene a complementar lo anteriormente dicho, puesto que, los jueces de las instituciones de justicia son electos en su Corte Suprema por el poder Ejecutivo y el Legislativo que cuentan con legitimación democrática, sin embargo, la instauración de este poder judicial no tiene contacto con una democracia directa.

Si un poder del estado no emerge directamente de la voluntad del pueblo, ¿Se puede decir que tiene legitimación democrática o que carece de ella? ¿Es realmente justificable que cuente con el poder absoluto para decidir lo que expresa el texto constitucional? ¿Será que por esa facultad excesiva el Estado de derecho en México siga siendo una utopía?

Lo anterior es el punto de debate principal, porque se pone en consideración el hecho de que un grupo selecto de personas de una forma no democrática, tenga la última interpretación de una Constitución y, por lo tanto, la última palabra para resolver conflictos. Un órgano que no es electo por voto popular debe hacer funcionar el sistema de pesos y contrapesos para evitar que el poder se concentre en uno solo, y la Constitución es la que limita ese poder, pero las Constituciones creadas antes de nuestro siglo no prevén todas las alternativas para poder limitarlo y lamentablemente, los legisladores hacen uso de palabras indeterminadas y abiertas a la duda o a una interpretación errónea o ventajosa por parte de los que aplican la ley.

Por eso surge el conflicto, ya que los estudiosos del derecho consideran que el poder que los jueces tienen a su merced es tanto que pueden llegar a crear y recrear la constitución a su antojo, esto es que, tienen un poder casi absoluto sobre los poderes al tener la facultad de decidir qué es lo que dice el texto constitucional.

¿Tiene justificación tal conflicto? Una justificación que personalmente ofrezco es el hecho de que, la historia mexicana y la mundial no miente al recordarnos que incluso las personas que ocupan los poderes del Estado, mismos que son electos mediante voto popular han abusado incontables veces de ese poder en perjuicio de sus gobernados.

El facultar a los jueces para realizar esta interpretación, es una medida que se toma para evitar que los intereses de la clase política sobrepasen los intereses de la colectividad, sin embargo, al dotarlos de la facultad para interpretar la Ley Suprema de nuestra nación, se da lugar a la duda de si se estará interpretando nuestra preciada ley en favor de la sociedad, o si se ha olvidado que la razón de que expertos en derecho deban interpretar ese mismo derecho en su expresión más pura es para que no se violenten los derechos humanos consagrados en ella.

Aun así, ante la incertidumbre se da lugar a este interminable debate, en el que es de gran importancia el poder identificar si el derecho por medio de la Constitución es suficientemente fuerte para controlar a los poderes o son los jueces los que controlan ese poder conforme a sus intereses.

Como es sabido y como menciona el autor Alfonso Vargas, los jueces tienen el poder y la obligación de decidir si una ley general contraviene al contenido constitucional, o si un tribunal está aplicando leyes que contravienen derechos humanos pactados en la Constitución, a esto se le conoce como Control de Constitucionalidad; Ya que la Constitución goza de una Supremacía sobre todas las otras leyes nacionales y la protección de la misma es materia del poder judicial (Vargas, 2017).

Conveniente recordar en este momento a Montesquieu, quién señala que los jueces no son más que emisarios de la ley, que de forma mecánica la aplican en su literalidad y no la modifican ni moldean a su voluntad. (Montesquieu, 1821) Esto quiere decir que la responsabilidad más grande la tiene el legislador al redactar y reformar el texto supremo para que los jueces solamente apliquen la ley. Si esto fuera totalmente cierto, no cabría lugar a una interpretación contraria ni al interminable debate que estamos tratando, ya que, no habría dudas sobre el manejo y

aplicación de las leyes constitucionales, pero tristemente, las capacidades de los legisladores actuales dejan mucho que desear.

Pero la controversia deriva no solo en saber si un grupo reducido de personas está legitimado democráticamente a interpretar la constitución, aun cuando la forma en la que son elegidos emane de un proceso de democracia indirecta, sino que también, a la forma en la que estos hacen una interpretación del contenido constitucional en la que pueden introducir sus ideologías e intereses personales. ¿En dónde se encontrarán las limitaciones para el poder judicial, si el encargado de interpretar la norma legislativa es en efecto, el mismo que puede violarla?

La constitución es vinculante para todos, pero que pasa sí, ¿Se interpreta de manera que, existan personas que puedan violentar los derechos que en ella se constituyen? El poder de los jueces no contaría con limitantes reales para no violar los derechos humanos consagrados en la misma.

Es increíble como un poder excesivo puede transformarse en un peligro para la democracia y la protección de los derechos humanos. Hago bien en señalar las palabras de Kelsen, citadas por el apreciable maestro Jesús Chávez, que palabras más, palabras menos, hacen alusión a que los jueces cuentan con un poder casi absoluto que puede llegar a volverse incontrolable y puede que la sociedad no esté lista para soportar ese tipo de poder (Chávez, 2020). Esto quiere decir, que un poder desmedido es un peligro social insoportable, es una forma de romper con todos los mecanismos de protección constitucionales y vulnerar a un grado inimaginable los derechos de los gobernados.

El poder que se otorga a los jueces es a nivel constitucional, puesto que se les da la última palabra para tomar decisiones sobre los derechos humanos de otras personas, y si bien, estas decisiones deben apegarse al derecho y a la constitución en sí misma, existe la posibilidad de que puedan verse afectadas por el poder político y el económico, provocando que no exista un cumplimiento de los preceptos constitucionales y que se violente la constitución misma.

Personalmente, creo que es correcto el afirmar que el poder que recae en los jueces puede llegar a afectar los derechos de una sociedad, porque al no ser seleccionados mediante un procedimiento democrático es posible inferir que su llegada a tal puesto y sus interpretaciones pueden obedecer más a un poder externo a los intereses del pueblo, que a la Constitución que emana del pueblo mismo, por lo que es difícil el poder identificar si sus decisiones son tomadas con apego a un texto constitucional defensor de derechos humanos o una interpretación que solamente emana de aquello que pueda beneficiarlo gratamente, es necesario poder saber si los

intereses del juzgador van orientados a proteger a su pueblo o a generar mayor desigualdad ante la ley.

Creo que así como es importante legitimar las actuaciones de los organismos judiciales, también es de suma importancia el motivar a los legisladores a que intensifiquen su estudio del derecho para que cada vez las reformas a la Constitución sean más precisas, más enfocadas y apegadas a derecho, de esta forma la interpretación puede llegar a ser más clara y obedecerá a los preceptos legales de nuestro sistema jurídico; posiblemente los fallos en la aplicación constitucional y la interpretación en ocasiones inconstitucional de los jueces tenga su origen en la poca consciencia legislativa a la hora de crear las leyes o incluso, en la poca preparación que ostenten esos legisladores.

Creo que es necesario aportar ante este ensayo, la opinión de Madison vertida en el libro del autor Jesús Chávez (Chávez, 2020), en donde se hace evidente el miedo de la sociedad política por las mayorías que se equipara al miedo de los pueblos por el poder de las minorías, del que radica la objeción contramayoritaria y muchas otras objeciones del mundo jurídico; creo que todo poder que este legitimado democráticamente y que respeto los derechos humanos mediante argumentos y actos sólidos, es capaz de minimizar las repercusiones de un poder desenfrenado, por lo que no se debe privar al pueblo del poder que en virtud le ha concedido el derecho de los derechos; la sociedad ha sido sumamente reprimida durante varios capítulos de la historia nacional, que es conducente y necesario que se puedan ejercitar sus derechos para favorecer el sentido mismo de la creación de un texto constitucional.

Es importante señalar finalmente, que el ideal democrático moderno debe unificarse con el constitucionalismo para de esta manera lograr que el derecho democrático de los pueblos les permita elegir el contenido de su constitución y que la interpretación de los jueces vaya orientada a los ideales de una sociedad y no de una minoría. Es necesario poder objetivar ante dos puntos de vista diferentes, en los que la sociedad es considerada incapaz de tomar decisiones con sabiduría y otra muy distinta en la que el juzgador ejercita su poder sin contemplar los intereses de un pueblo que se quiera o no, ante un poder desmedido del juez, quedará sumamente desprotegido.

1.6 La Responsabilidad De Los Jueces Para Favorecer Los Derechos Fundamentales.

En el contexto de justicia constitucional mexicana, es bien sabido e inmediatamente cuestionable la forma en que los jueces de los tribunales ejercen sus facultades de interpretación de la Constitución y las leyes en perjuicio de los gobernados, no hace falta mirar la historia nacional para saber que los gobernados siempre estamos en un desnivel en la balanza de la justicia. Tal vez sea por eso que a nivel internacional seamos uno de los países que mayores índices de violación de derechos humanos ha registrado, llegando a posicionarnos en los niveles más altos que en otras materias no podríamos ostentar. Por la razón anterior, es justificable la preocupación de los estudiosos del derecho para encontrar una legitimación democrática al control constitucional y al poder que poseen los jueces, pues repito, la historia nacional deja mucho que desear y pocas esperanzas de que el Estado cumpla con sus verdaderas funciones.

Afortunadamente, puedo decir con seguridad que en el plano federal mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es nuestro máximo órgano de justicia a nivel nacional, ha ejercido su poder a favor de los derechos humanos y con una precisa interpretación de la Constitución, y es gratificante el saber que cada día se presenta una evolución significativa en las sentencias, en las que el órgano supremo de justicia hace prevalecer la protección de los derechos tutelados por nuestra Constitución y crea precedentes jurídicos de gran valor para la sociedad mexicana.

El mandamiento toral de los jueces constitucionales, es creo yo, el interpretar la constitución de forma que se puedan proteger los derechos humanos de los involucrados, que es el objetivo principal de la creación de la misma Constitución, y de esta manera, consecuentemente se fortalecerá el principio democrático y se tendrá por fin una legitimación para un poder del estado que carece de ella. Esto solo será posible si se realiza una interpretación de la constitución conforme a derecho y se respeta la voluntad que emana del pueblo en un proceso democrático y se contextualiza en la constitución misma.

1.7 Reflexiones Finales.

Las Constituciones que gobiernan la mayoría de las sociedades no desprenden su contenido de un proceso democrático, ni pueden ser consideradas como tal democráticas por su falta de conectividad con un pueblo deseoso de oportunidades para demostrar su valor, es por eso, que al momento de legislarlas se “olvidó” establecer un procedimiento democrático para la elección de los jueces que tendrían la facultad exclusiva de interpretar su contenido, de esto deriva la gran problemática que me he dado la tarea de desmenuzar en este artículo.

Al hablar del poder judicial se habla del poder del Estado que menor legitimación democrática posee, porque no se encarna el ideal del pueblo, sino que más bien, los ideales de una minoría que pueden o no contravenir los del pueblo y que pueden de manera directa corromper el contenido constitucional.

“A más Constitución, menos democracia”, es una frase que me ha quedado grabada gracias a la constante repetición del maestro Chávez, para mí, esta quiere decir que, mientras más rígida sea una constitución, no evolucione y menos oportunidad tengan los gobernados para participar en su conformación, menor será la democracia que se ejerza en los actos que emanen de esa constitución, porque su contenido solo atenderá a las peticiones de unos cuantos y no se enfocará en desarrollar herramientas que favorezcan a toda una sociedad con necesidad e intereses colectivos. Y esto se relaciona con el control constitucional que ejerce el poder judicial, porque si existiera una constitución cimentada en bases democráticas y hubiera una real legitimación de ese poder del Estado, no se estaría hablando de una confrontación entre tales preceptos ni mucho menos se estaría buscando la legitimación democrática que los hace cumplir con su función de interpretar la Constitución.

Por ello, creo que es sumamente importante que los vivos legislen para los vivos, ya que considero que la interpretación de una constitución de otro siglo no solo podría perjudicar enormemente la forma en la que un órgano judicial carente de legitimación democrática interpreta su contenido y sino que también violentaría la democracia en sí misma; las personas y el derecho evolucionan día con día, ¿Qué beneficios se podrían obtener de un texto que no se adapta a los nuevos requerimientos sociales ni prevé las necesidades futuras de los sectores de una nación?

Para esto, la relación entre los poderes del estado y la democracia debe unificarse, en favor de que los legisladores puedan crear leyes de las que emane la voluntad y la razón, para que los jueces puedan interpretar la constitucionalidad de las mismas y pongan como prioridad el respeto a los derechos humanos y que la sociedad pueda por fin conocer un Estado de derecho que por falta de mecanismos democráticos y buena interpretación constitucional, no ha podido ver materializado.

1.8 Fuentes de Información

Ansuátegui, F. J. (2014), *Sobre La Tensión Entre Constitucionalismo Y Democracia*, Universidad Carlos III De Madrid, En F.M. Mora Sifuentes, Democracia. Ensayos.

Bobbio, N. (2003), *La Regla De La Mayoría: Límites Y Aporías*, Madrid: Trotta.

Brito, R. (2015), *Luces Y Sombras De La Dificultad Contramayoritaria*, México: UNAM.

Chávez, J. J., Hernández, A., & Guerrero, J. C. (2020). *El Juez En El Constitucionalismo Moderno*, En J, Chávez. C, Guerrero, El Control De Constitucionalidad Y La Objeción Democrática, México: Universidad De Guadalajara.

Congreso De La Unión, (1917). *Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos*, Última Reforma: 2022. Pág 93.

Ferrajoli, L. (2010), *Democracia Y Garantismo*, Madrid, Biblioteca Virtual Miguel De Cervantes.

Gargarella, R. (1997), *La Dificultad De Defender El Control Judicial De Las Leyes*, Isonomía, 6, Biblioteca Virtual Miguel De Cervantes.

González, O. (2003), *Interpretación Conforme A La Constitución, Clave Para La Legitimidad Democrática En El Control Constitucional Normativo*, Tesis Magistral. Universidad Panamericana.

Kelsen, H. (1998), *La Garantía Jurisdiccional De La Constitución, La Justicia Constitucional*, En Anuario Iberoamericano De Justicia Constitucional.

Linares, S. (2008), *La Ilegitimidad Democrática Del Control Judicial De Las Leyes*, Barcelona, Marcial Pons.

Montesquieu, (1821), *Del Espíritu De Las Leyes*, Academia Francesa.

Peña, M. (2014), *La Legitimidad De La Justicia Constitucional En Un Sistema Democrático*, Conferencia Iberoamericana.

Rojo, C. (2015), *Comentarios Sobre La Sentencia Marbury Vs Madison*.

Vargas, A. (2017), *Constitucionalismo Y Legitimidad Democrática: Apuntes Sobre La Objeción Democrática Al Control De Constitucionalidad*, Perú.

Verly, H. (1991), *El Argumento Contramayoritario, Justificación Del Control Judicial De Constitucionalidad, El Derecho*.

Los Movimientos Sociales Y Su Impacto Jurídico En Materia De Derechos Humanos: Caso Iconia, Guadalajara Jalisco.

Social Movements And Their Legal Impact On Human Rights: Iconia Case, Guadalajara Jalisco.

Martin Alejandro Domínguez Liévano*

Resumen: El siguiente trabajo tuvo especial interés en diversos aspectos del impacto que tienen los movimientos sociales desde una perspectiva jurídico- social, y tuvo como objetivo principal demostrar la influencia e impacto de los mismos dentro de la sociedad para lograr cambios deseados, asimismo, expuso como a partir de un conflicto que afecta a una colectividad surgen diversos resultados que influyen en el futuro de las próximas generaciones como también en el Estado, ya que los acuerdos o leyes que se establezcan por motivos de los movimientos sociales estarán presentes en toda una sociedad, ejemplo de ello es el caso Iconia en Guadalajara, Jalisco, en donde se lucha por recuperar un espacio público que fue despojado por un gobierno venal, asimismo, se obtuvieron los resultados deseados, ya que vimos el impacto y efecto que tienen los movimientos sociales cuando una colectividad lucha por un objetivo en común. Por otro lado, abarcamos el tema de la libertad de expresión como derecho humano indispensable dentro de una sociedad democrática, mismo que garantiza la efectuación de los movimientos sociales y la lucha por los Derechos Humanos de todas las personas. En este artículo se tuvo un enfoque cualitativo en los efectos que producen los movimientos sociales, mismo que demostró después de diversas investigaciones en campo que los movimientos sociales tienen un efecto cambiante dentro de las políticas públicas cuando se lucha por un bien común.

Palabras clave: derechos humanos, mecanismos de protección, igualdad, movimientos sociales, cultura de paz.

Abstract: The following work had special interest in various aspects of the impact that social movements have from a legal-social perspective, and its main objective was to demonstrate their influence and impact within society to achieve desired changes, likewise, it exposed how to From a conflict that affects a community, various results arise that influence the future of the next generations as well as the State, since the agreements or laws that are established for reasons of social movements will be present in an entire society, for example of this is the case of Iconia in Guadalajara, Jalisco, where they fight to recover a public space that was deprived by a venal government, likewise, the desired results were obtained, since we saw the impact and effect that social movements have when a collective fight for a common goal. On the other hand, we cover the issue of freedom of expression as an essential human right within a democratic society, which guarantees the implementation of social movements and the fight for the Human Rights of all people. In this article, a qualitative approach was taken on the effects produced by social movements, which demonstrated after various field investigations that social movements have a changing effect within public policies when fighting for a common good.

* Universidad Autónoma De Chiapas.

Key words: human rights, protection mechanisms, equality, social movements, culture of peace.

I. Introducción.

A lo largo de la historia se han suscitado diversos movimientos sociales protegiendo múltiples intereses como los derechos humanos, el medio ambiente, grupos indígenas, programas sociales, entre otros. Partiendo de este punto podemos encontrar diversos ejemplos, como el del abogado, político y activista Mahatma Gandhi (1869- 1948) que fue el fundador del movimiento de “no violencia”, en el cual por medio de la resistencia pacífica logro que la India se hiciera independiente en 1947 dejando de ser una colonia británica, este es uno de los muchos ejemplos que podemos encontrar a lo largo de nuestra historia.

Los movimientos sociales surgen en torno a una defensa de una causa, que, en forma coordinada, planificada y estructurada con el tiempo, tienen como objetivo prioritario lograr un cambio dentro de la sociedad es allí donde su impacto influye fuertemente dentro de la sociedad, el Estado y forma parte de la historia al lograr avances positivos en favor de la sociedad. En muchas ocasiones se consideran a los movimientos sociales como el resultado de una época histórica en específico, que tuvo lugar al momento que las personas se observaron como individuos y colectividades responsables de su futuro. En este artículo tendremos un enfoque cualitativo en los efectos que producen los movimientos sociales, así como también, la influencia del tiempo en los procesos legales, ejemplificándolo con el caso Iconia de Guadalajara, Jalisco.

Es evidente que los movimientos sociales surgen por medio de una inconformidad que dan lugar a una lucha por los derechos, viendo nacer a revolucionarios y rebeldes que encabezan a las masas. He aquí que los líderes de los movimientos sociales tienen un papel importante, al dirigir a un grupo de personas y buscar las estrategias adecuadas para lograr sus objetivos, cabe mencionar que en México en diversas ocasiones los privan de su libertad y hasta de su vida, violentando sus derechos humanos, con el objetivo de silenciar o terminar sus movimientos. Sin embargo, la revolución siempre estará presente dentro de nosotros cuando haya situaciones de opresión e inconformidad en el pueblo. A consecuencia de ello, consideramos a nuestro tema relevante, ya que este tipo de situaciones suceden diariamente en nuestro país. Por ello, es de suma importancia conocer los mecanismos para la protección de personas defensoras de los Derechos Humanos en México, de los cuales hablaremos más adelante, mismos que en ocasiones son criticados por el tiempo de respuesta volviéndolos de alguna manera ineficientes,

llevando a los activistas a buscar alternativas para salvaguardar su persona, dando paso a otra interrogante ¿Cómo se garantiza el derecho a la libertad de expresión? Y ¿Cuál es la situación actual de la misma en el país? Interrogantes a las que daremos respuesta en este trabajo. Asimismo, hablaremos de la importancia que tiene la cultura de paz hoy en día para construir una sociedad equitativa y transparente, con valores que se inculquen en la comunidad, con el fin de mostrar al dialogo y la no violencia como la opción más viable para lograr grandes objetivos y que educando con igualdad y respeto garantizamos el rechazo a la violencia.

II. Generalidades O Contexto.

Este tema de investigación fue relevante para nosotros debido a que en la actualidad se han violado diversos derechos humanos en todo México, dando paso a la represión. A lo largo de todo el país hemos visto múltiples casos en donde se priva de la vida a diversos activistas y defensores de los Derechos Humanos, así como también actos violentos por parte del gobierno hacia movimientos sociales que defienden un bien común, como lo es el caso Iconia que la madrugada del 19 de agosto de 2021 intervinieron agentes de la Fiscalía del Estado de Jalisco para sacar a los jóvenes estudiantes de manera violenta del Parque Resistencia Huentitan, violentando sus derechos y reprimiendo este movimiento que tiene por objeto recuperar áreas verdes en una zona que se vendió de manera corrupta a empresas privadas. Estos hechos se viven de manera frecuente en nuestro país, donde por culpa de políticos corruptos se entregan grandes proyectos a empresas privadas que solo piensan en sus intereses privados dejando al pueblo como un objeto sin valor. Los movimientos sociales y el respeto a los Derechos Humanos son de suma importancia, ya que por medio de ellos podemos cambiar situaciones desfavorables para la sociedad y garantizar un futuro sustentable y plural.

III. Marco Jurídico.

Esta investigación surge a partir de la curiosidad de ver como los movimientos sociales influyen de manera notoria en las políticas públicas y las decisiones, marcando así una determinada parte de la historia, que daba lugar a otros temas para lograr la paz y seguridad dentro de una

comunidad. Un primer trabajo corresponde Ludolfo Paramio de la Unidad de Políticas Comparadas de Madrid, España, 2005, quien elaboro “decisión racional y acción colectiva”, en este trabajo nos habla acerca del comportamiento social y político de las personas en sociedad. Este trabajo se relaciona con la investigación ya que demuestra como en una sociedad determinada las personas tienden a comportarse no de una manera arbitraria, tampoco en una forma guiada por el sentimiento, más bien desarrollan estrategias para lograr sus intereses, esto nos permite ver cómo funciona desde un ámbito social el comportamiento humano y que por medio de los movimientos sociales logran sus cometidos.

Un segundo trabajo corresponde a Miguel Armando López Leyva (2012) investigador del Instituto de Investigaciones sociales de la Universidad Autónoma de México, titulado “Los movimientos sociales y su influencia en el ciclo de las políticas públicas” en el cual habla sobre los resultados y consecuencias tras realizar estos movimientos y su acción contenciosa, evaluando este resultado desde cuatro ámbitos: cultural, social, económica y política.

En tercer lugar tenemos al autor José Benito Pérez Saucedo (2015), con su investigación titulada “cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un estado de paz”, en este trabajo pone a la mediación como un elemento vital para edificar una verdadera paz positiva, por lo cual al buscar crear un Estado de Paz, debe contar con condiciones de Justicia y Equidad, este trabajo nos ayuda en nuestra investigación debido a que aporta material suficiente para poner a la Cultura de Paz como una alternativa ante la violencia y la defensa de los derechos humanos.

Y por último tenemos el trabajo de Alejandro Romero Gudiño, titulado “Eficiencia judicial y objeción de conciencia”, en donde nos habla sobre la importancia de instrumentar mecanismos que permitan avanzar en el desempeño del poder judicial por medio de estrategias. Este trabajo nos ayuda en esta investigación ya que nos muestra la naturaleza del actual sistema judicial y que tan efectivo es, asimismo, propone estrategias para volverlo más eficiente dentro de sus competencias.

IV. Desarrollo.

Un movimiento social es un actor colectivo que interviene en el proceso de cambio social. A partir de ello, podemos colocar a los movimientos sociales como redes informales que se sustentan en creencias y solidaridad, estos surgen dentro de ámbitos conflictivos por medio de la implementación de formas de protesta. Los movimientos sociales concretan por medio de grupos organizados para la defensa de una determinada causa las cuales varían constantemente, y por medio de una manera coordinada, planificada y establecida en el tiempo tienen las intenciones de lograr un cambio social en el medio donde radican.

El objetivo de los movimientos sociales es lograr cambios en las bases sociales y los valores que las estructuran, debido a que en ocasiones su inclinación a la estabilidad son motivos de estancamiento y su modelo de condiciones es creador de conflicto social. En este sentido, tienen un ámbito de acción colectiva integrada por diversas personas relacionadas entre sí, convirtiéndolos en actores que están presentes en los procesos de la lucha, que aportan algo al objetivo propuesto, estos pueden ser aspectos motivacionales, el efecto de los rasgos de personalidad de los participantes sobre los movimientos, las condiciones de pertenencia, el liderazgo o los fundamentos sociales de la ideología de los movimientos. De esta forma el comportamiento colectivo conforma el resultado de las tensiones que no pueden ser adquiridas por los mecanismos, en donde la función principal es reequilibrar el sistema.

Los procesos de los movimientos comienzan con una fase de constitución que es posible gracias al reforzamiento de las interacciones, la formación de organizaciones, la formulación operativa de metas y las primeras acciones que se extienden de un colectivo de acción sobre el entorno, que por su naturaleza vendrá acompañado por el origen de la noción como movimiento. Es posible clasificar esta fase de constitución en tres procesos: a) el proceso de constituir los agravios ante los colectivos, en este proceso se identifica un problema, se dan atribuciones de causalidad y responsabilidad, donde a partir de ello se visualizan los objetivos de sus acciones; b) el proceso de establecer el pronóstico, en el surgen las posibles soluciones que engloban las tácticas y las estrategias correctas para contribuir en el proceso de lograr el objetivo deseado; y c) el proceso de motivación, que es esencial debido a que todo movimiento necesita de la motivación para llamar el interés a realizar la acción. Por otro lado, los movimientos llegan a la disolución ya sea por la represión que es una de las razones principales en México, pero en otras

ocasiones esta disolución se debe a la autodisolución, es decir, debido al éxito, al fracaso o la disolución del interés.

V. Movimientos Sociales ¿Cuál Es Su Impacto Dentro Del Estado Y La Sociedad?

Los movimientos sociales pretenden un cambio en determinado espacio geográfico, y que al momento de realizarlo transforme la estructura social, con el afán de obtener nuevas formas de estructuración, que den lugar al cambio por un bien común, asimismo, se presentan como un actor colectivo movilizador, que con el tiempo y con el fundamento de una integración simbólica, sigue una meta consistente en realizar, evitar o anular cambios sociales fundamentales, y para lograr esto, justamente se establecen en formas organizativas y de acción variables. En México se ha sido testigo de diversos movimientos sociales, los cuales han causado gran impacto dentro de nuestra sociedad, al ser la causa de creaciones o reformaciones a nuestra legislación. En breve se citaran algunos de los más recientes e importantes dentro del país: a) La proclamación del Ejército Zapatista de Liberación Nacional: en 1994 a vísperas del Tratado de Libre Comercio con U.S.A Y CANADA, en los altos de Chiapas tuvo origen este movimiento con el objetivo de la defensa de derechos colectivos e individuales para los pueblos indígenas mexicanos, como también la consolidación de un nuevo modelo legislativo que tenga democracia, libertad, justicia y principios esenciales para empezar una manera distinta de hacer política; b) Movimiento por la paz: tuvo comienzo tras asesinar al hijo del poeta Javier Sicilia en Cuernavaca Morelos, el 5 de mayo de 2011 en el gobierno del ex presidente Felipe Calderón Hinojosa, en donde pedía la renuncia del Secretario de Seguridad Pública Genaro García Luna, asimismo, se pedía combatir la corrupción, impunidad y ganancias del crimen, sacar al Ejército de las calles, entre otras peticiones, a partir de este movimiento múltiples personas que han sido víctimas y adeudos de la guerra contra el narco se han unido al mismo, motivo por el cual se han logrado grandes acciones y reformas dentro de la ley; c) El feminismo: surgió en México en el 2001, con el Instituto Nacional de las Mujeres la cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación para la atención de denuncias y casos que no eran volteados a ver con respecto a violencia hacia las mujeres, posteriormente este movimiento fue creciendo teniendo la participación de miles de mujeres para erradicar los males, la discriminación, desigualdad, violencia, acoso, entre otros problemas que las mujeres en México viven día con día, este

movimiento influyo demasiado para hacer valer los derechos de todas las mujeres, establecido normas que respalden a las mismas, entre otros.

Todos estos movimientos se conformaron por personas y grupos, que surgieron, se desarrollaron y funcionaron dentro de un ámbito social en particular, de carácter espacial y temporal, y que lograron una transformación de la sociedad con sus ideas, valores, creencias, normas y comportamientos. Para que estos tengan éxito se deben desarrollar en condiciones favorables, debido a que el comportamiento colectivo lo compone el resultado de las presiones que se generan a los mecanismos que se enfocan en reestructurar el sistema haciéndolo más favorable para la comunidad en general. La finalidad de estos no debe ser necesariamente revolucionarias, en relación de un cambio escandaloso y total del sistema social vigente, sino más bien dirigir la acción a modificar la estructura a una que favorezca más a la sociedad o por el contrario evitar cambios en las estructuras que perjudiquen a la comunidad. Los factores más frecuentes dentro de los movimientos sociales son las creencias y los valores, por ende, estos se generan cuando surge un sentimiento de insatisfacción, y las instituciones por no ser suficientemente flexibles son incapaces de responder a los mismos (della Porta y Diani, 1999). En este sentido, los resultados se vuelven prioridad en los movimientos, así como, las consecuencias e impactos dentro del entorno en donde se producen para lograr los cambios deseados dentro de un sistema. En muchas ocasiones la organización interna y la capacidad de movilización representan el éxito o el fracaso de los mismos. El impacto, los resultados y las consecuencias de los movimientos sociales en la gobernanza varían de distintas maneras, ya que sus ámbitos de evaluación son múltiples, así como en sus logros. Estos pueden ser culturales, cuando se crean nuevas identidades; sociales cuando se crea una movilización extensiva e intensa; económicos, cuando se logra presupuestos para la atención de programas sociales; y políticos cuando se participa en actos de autoridad. De la misma forma, atendiendo los ámbitos de impacto, una estrategia adecuada para lograr solucionar el conflicto es visualizar y concretar los efectos que se quieren lograr.

Los resultados de los movimientos sociales en el Estado o en las políticas públicas, son de tres tipos: a) incorporación: se materializa en efectos procedimentales relacionándose en las estructuras y los procedimientos que hoy en día son vigentes, integrando las demandas o necesidades que exigen los movimientos sociales. En este sentido, los movimientos pueden lograr un impacto significativo en las políticas del Estado, es decir, en la legislación logrando así el éxito en su movimiento, o bien, resultados en las políticas con la modificación de la

legislación para incorporar y solucionar los problemas sociales que afectan a un grupo; b) transformaciones o efectos estructurales: consiste en la transformación del sistema político y a sus componentes, este tipo de cambios afecta a todo un constructor social, este impacto se puede obtener de forma pacífica o violenta dependiendo las necesidades y los objetivos de las masas; y c) democratización: tiene efectos en el régimen, en donde actúa un proceso de cambio de política de un tipo de régimen a otro, es decir, una transición de política que comienza por un conflicto ya sea de valores o intereses.

Un movimiento social llega al éxito cuando el sistema político modifica su estructura o atiende las demandas que se exigen, lo cual se presenta al abrir un sistema cerrado o al lograr crear nuevas coyunturas a favor de los manifestantes y para otras personas, no obstante, el camino a obtener estos resultados suelen ser procedimientos burocráticos, lentos y cansados.

Conviene señalar que los movimientos sociales tienen fuerza dentro de la legislación, el Estado y la población, ya que a lo largo de la historia muchas personas fueron motivadas para luchar por sus derechos logrando un cambio significativo dentro de su entorno social que perduro al pasar de los años, asimismo, por medio de los movimientos se han logrado grandes reformas a la ley como es el caso del “Movimiento por la paz con Justicia y Dignidad” encabezado por el poeta José Sicilia en 2011, el cual obtuvo logros legislativos y reencuentros entre colectivos.

Vi. Derecho A La Libertad De Expresión Y Mecanismos De Defensa Para Las Personas Defensoras De Los Derechos Humanos En México.

La libertad de expresión es un derecho fundamental y sustancial para todo país democrático que se ha relacionado a nosotros a lo largo de nuestra historia, este derecho permite expresar ideas, opiniones y emitir información de toda índole, como también acceder, buscar y recibir información, por ello es uno de los derechos más importantes. Lamentablemente este derecho en ocasiones se viola por el Estado y por entes privados al momento de expresar nuestras ideas y manifestarnos cuando hay inconformidades con las decisiones de los gobernantes. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente desde 1917, una constitución muy emblemática en el mundo debido a que estableció derechos sociales para los grupos vulnerables como los trabajadores, campesinos y los indígenas, brindándoles protección, aunado a las garantías básicas de libertad, igualdad, seguridad jurídica y propiedad, garantiza a todas y

todos los ciudadanos nueve garantías de libertad donde en los capítulos 6° y 7° se encuentra la libertad de expresión y acceso a la información, en este sentido la libertad de expresión, se encuentra reconocida por la ley jerárquica más alta del Estado mexicano.

El derecho a la libertad de expresión es prioritario en la consolidación de un Estado democrático, debido a que este derecho brinda a las personas que integran el sistema de gobierno acceso a la información libre y oportuna, dar su opinión o desagrado, elegir a los gobernantes, razones por el cual se vuelve tan importante dentro de la democracia, esto también lo afirma la Corte Interamericana de los Derechos Humanos debido a que a partir de los diferentes puntos de vista el ejecutivo puede formar un criterio para tomar acción en distintos conflictos dentro de la sociedad y con ello llegar a una solución en favor del pueblo. La libertad de expresión tiene un valor preponderante en la sociedad, ya que impulsa la democracia y ofrece un mercado de ideas, todas las personas tienen acceso a este derecho y no se restringe a un grupo de personas o una determinada profesión, asimismo, se puede visualizar en dos dimensiones, una individual y otra colectiva, este derecho cuenta con deberes y responsabilidades, y las limitaciones de este derecho es legítima, solo se puede llevar a cabo bajo criterios muy específicos. Como todo derecho humano, el derecho a la libertad de expresión es universal e inalienable, indivisible e interdependiente de todos los demás derechos humanos. Este derecho es fundamental por diversas razones: a) es esencial para el pleno desarrollo del ser humano, sin este derecho se estaría violentando una de las libertades más básicas, como lo es el derecho a pensar y exponer nuestras opiniones con los demás; b) es condición principal para la democracia, un sistema democrático no puede realizarse sin la amplia y efectiva participación del pueblo en el sentido de una sociedad libre y democrática. Dentro de la participación es de suma importancia tener acceso a medios de expresión e información que genere en las personas un criterio para tomar acción sobre la sociedad en la cual se quieren desempeñar; y c) es necesario para el ejercicio de otros derechos humanos, debido a que, si el derecho a la libertad de expresión no se ejerce, no se puede dar paso a otros derechos como la libertad de asociación, de asamblea, de pensamiento, de participación en asuntos públicos, entre otros.

Por ello, el Estado tiene la obligación de respetar este derecho y no intervenir en el goce de este; debe promover la diligencia debida con el objetivo de prevenir, castigar, investigar y compensar el daño que causen personas o entidades privadas; debe dar cumplimiento a este derecho para que sea eficaz. No obstante, en los últimos años se ha visto diversos ataques a los defensores de los derechos humanos y a los periodistas, en donde se viola este derecho, por esta razón se ubica

a la protección de estas personas defensoras como uno de los retos prioritarios para atender y resolver en un país donde la impunidad y violencia perduran. Grandes defensores como aquellos que protegen su territorio ante grandes proyectos industriales que afectan el medio ambiente, los que apoyan a personas migrantes en México, quienes luchan por los derechos indígenas y personas desplazadas, personas que buscan a familiares desaparecidos, quienes luchan por los derechos de las mujeres, entre otros. Estas personas han sido objeto de represión y criminalización de su libertad de expresión, aunado a leyes que limitan la actuación de activistas mexicanos, sin duda alguna son temas atroces, pero se han convertido en una realidad dentro de nuestro país, al corte de septiembre de 2020 la SEGOB reporto 77,171 personas desaparecidas datos alarmantes. (2020) Asimismo, el 2019 fue un año crítico con el mayor número de desaparecidos desde 1964, según datos de la misma secretaria.

Ante estos hechos, diversos organismos nacionales e internacionales, aunado a la sociedad civil organizada han implementado instrumentos para mitigar los peligros a los que se exponen los y las defensores de derechos humanos y periodistas al momento de ejercer su derecho a la libertad de expresión, acceso a la información y a la lucha por un bien común.

Navanethem Pillay en su mandato como Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas de 2008 a 2014, sostuvo que las y los defensores de los derechos humanos en México son los héroes anónimos de nuestros tiempos porque promueven el cambio y sacan a la luz los abusos, fallas legislativas y avances autoritarios. Según el Comité para la Protección de Periodistas (CPJ siglas en Ingles) diversas organizaciones internacionales ponen a México como uno de los países más peligrosos para activistas y defensores de los derechos humanos, lo reprochable es que la mayor parte de amenazas y homicidios son por parte de autoridades federales y empresas privadas. A consecuencia de ello, la búsqueda de la emancipación es una alternativa flexible y bien conocida para quebrantar las estructuras y procesos de opresión para dirigirse a una ruta con múltiples ámbitos de libertad. La importancia de leyes que protejan a las y los activistas es prioritaria debido a que se garantiza el derecho humano a la libertad de expresión, como también el derecho a la vida, debido a que en múltiples ocasiones aquellos que quieren un cambio positivo por su comunidad son desaparecidos y ejecutados sin que haya justicia alguna, claro ejemplo de ello son los asesinatos de múltiples activistas ambientales en México que luchan por la conservación y el buen uso de nuestros recursos naturales.

Dentro de los mecanismos de protección para los activistas en México se encuentran las siguientes:

- Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas: Trabaja en conjunto a la Secretaria de Gobernación, funciona como una herramienta de política pública que por motivos de la violencia en el país se ha instituido por organismos internacionales como una dependencia necesaria para garantizar la libertad de expresión y el derecho a defender los derechos humanos en nuestro país, combatiendo la violencia contra personas periodistas y defensoras de los derechos humanos. En la actualidad esta protege a 1304 personas, 418 periodistas y 886 defensoras de derechos humanos, según datos de la misma institución. Sin embargo, desde mayo de 2020 se habló sobre una posible extinción del fideicomiso del Fondo para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y periodistas, sin duda alguna este sería un hecho bastante alarmante y representaría un retroceso en las medidas de protección de las personas defensoras de los derechos humanos y periodistas en México. Este instrumento jurídico tiene la función de señalar al Estado para que atienda su responsabilidad de proteger, promover y garantizar los derechos fundamentales.
- Las medidas cautelares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SJDH): Una medida cautelar se define como el mecanismo de protección de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por la cual pide a una nación que defienda o proteja a una o más personas que estén en una situación crítica de vida o muerte. Toda persona u organización puede pedir una solicitud de medida cautelar a favor de una persona o bien una organización, sean identificados o identificables, que se encuentren en una situación de peligro. Este mecanismo se encuentra inscrito en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH, en donde cita, que en situaciones graves y urgentes y ante daños irreparables la Comisión podrá, ya sea por iniciativa propia o a solicitud de parte, puede requerir a un Estado que emplee medidas cautelares. En este mecanismo de defensa es indispensable contar con el consentimiento de la persona a la que va a favorecer este proceso, o en todo caso justificar con argumentos válidos la imposibilidad de obtenerlo. Cabe mencionar que la naturaleza y objetivo de las medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana son distintas a las que las jurisdicciones nacionales proporcionan.

- Juicio de amparo: Es uno de mecanismos de defensa de los derechos humanos más importantes en el país, actúa como medio de defensa para todas las personas, este se puede promover por una persona física o moral quien sea que afecte la norma o el acto. La ley de Amparo vigente está regulada por los artículos 103 y 107 de nuestra Constitución Política, publicada en el diario oficial de la federación el 2 de abril de 2013. Sus antecedentes históricos comienzan en 1857 cuando fue incluido en la constitución federal por primera vez, esto fue obra del señor Manuel Crescencio Gracia Rejón y Acala y Mariano Otero. El objetivo de este juicio es solucionar las controversias que se susciten por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos en la legislación y las garantías otorgadas para su protección por parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como también los Tratados Internacionales de los que la República Mexicana sea partícipe. El juicio de amparo podrá llevarse a cabo en conjunto por dos o más quejosos cuando tengan una afectación común, a sus derechos o intereses, incluso cuando la afectación derive de actos distintos, si estos generan un perjuicio similar y provienen de las mismas autoridades podrá efectuarse.

Con el objetivo de garantizar y ejercer la libertad de expresión se hizo un esfuerzo legislativo para crear una ley especial en este ámbito, titulada “Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas”, esta ley federal se publicó en el diario oficial de la federación el 25 de junio de 2012, estructurada por 67 artículos en donde se establecen fuertes sanciones para los que violenten este derecho tan importante. No obstante, a pesar de todo el esfuerzo legislativo y de las buenas intenciones del Congreso de la Unión de nuestro Estado mexicano, la violación minuciosa de la libertad de expresión se vuelve más notoria al transcurrir el tiempo.

La situación actual sobre el ejercicio de la libertad de expresión y prensa en México es crítica debido a los índices que se han registrado, mismos que demuestran que el objetivo de garantizar los derechos humanos en México se ha sobrepasado. Como bien sabemos nuestro país vive una crisis de seguridad, que provocan un efecto negativo en el ejercicio de los derechos humanos de manera general. A pesar de contar con un mecanismo nacional para la protección de los defensores de los derechos humanos y periodistas, los ataques y asesinatos a personas defensoras de los derechos y periodistas es crítica en nuestro país, lo que representan una gran responsabilidad por parte del Estado mexicano para que los derechos humanos sean ejercidos en su totalidad.

VII. El Tiempo Como Factor Importante Para El Resultado De Las Luchas Sociales Y Los Procesos Legales: Caso Iconia.

Las personas que defienden derechos humanos en medio de tanto conflicto en México, se exponen a un gran peligro al luchar por la justicia y la paz, sin embargo, sus pasos, sus iniciativas y sus logros motivan a otras generaciones a seguir con esta lucha, lamentablemente defender los Derechos Humanos en la actualidad es una tarea solitaria e incomprendida. Dentro de las luchas sociales, así como también en los procesos legales el tiempo es vital, y entendemos por tiempo a la dimensión del cambio, del movimiento; si nada cambia, el tiempo fuese inexistente, por ello, el impacto de este como elemento esencial depende en cierta forma a su uso y optimización. El tiempo es un capital preciado para lograr propósitos de carácter personal y objetivos colectivos como es el caso de los movimientos sociales. Lo mismo pasa en los procesos legales (demandas y actos jurídicos), cuando las luchas sociales tienen éxito en sus peticiones, en donde los acuerdos por parte de la sociedad requieren pasar a reformas constitucionales, conlleva de tiempo que avanza a “la velocidad de las mariposas” (lentamente), lo cual indica que a esa velocidad es con la que avanza la democracia y justicia en nuestro país, por esta razón el tiempo en diversas ocasiones desconciertan a los líderes de dichos movimientos, provocando en ellos y sus simpatizantes cansancio, desánimo y frustración. Dentro de todo movimiento social un líder cumple una función esencial, ya que este debe lograr el poder de convencimiento hacia el grupo que se dirige. La teoría de la influencia minoritaria nos permite comprender el proceso en donde los grupos minoritarios pueden ejercer una influencia, que en cuestión de tiempo puede originar un cambio en los sistemas de valores, creencias y comportamientos de grupos mayoritarios. A medida que pase el tiempo, este tendrá efectos ya sean positivos o negativos dentro de los movimientos sociales o bien en los procesos legales, beneficiando a muchos o a pocos, por lo cual la espera y la visualización de las metas siempre serán esenciales para combatir y lograr lo que se espera. En el caso ICONIA que surge en Guadalajara, Jalisco, podemos observar todos estos factores y características, debido a que se violan diversos derechos como a la legalidad y seguridad jurídica, el desarrollo sustentable y a un medio ambiente sano en su modalidad de acceso a la información y participación pública, además que se observa claramente la corrupción que tanto ha dañado a nuestro país, despojando al pueblo de sus bienes y apostando a un bien

particular que beneficia a unos cuantos y no por un bien común que tenga un impacto positivo en la calidad de vida de muchas personas.

Se habló por primera vez de ICONIA como un mega proyecto que consistía en la creación de un parque metropolitano, mismo que iba a beneficiar a toda una comunidad, en seguida paso de eso a ser un gran despojo urbano y una burla hacia el pueblo. ICONIA se convirtió en un despojo por parte de empresarios inmobiliarios en conjunto con los poderes públicos de Jalisco. Este proyecto paso a manos de particulares en 2008, con el nombre de Puerta Guadalajara, mismo que en el 2012 cambio su nombre a distrito ICONIA. Este suceso es uno de los casos más recientes sobre despojos urbanos, que hoy en la fecha de redacción de este artículo aún no se han logrado solucionar las problemáticas que este representa, y no es de sorprenderse debido a que cada gobierno en Guadalajara ha entregado a empresarios de la construcción la obra para hacer lucrativos negocios inmobiliarios.

La idea de este proyecto comenzó en 1978, cuando el gobierno de ese entonces compro predios entre la calzada Independencia Norte, el Periférico, el Planetario y el zoológico de la ciudad de Guadalajara, para construir un parque metropolitano a favor de los habitantes de la zona. El panista Alfonso Petersen, realizó un convenio con la empresa española “Mecano América”, para construir el parque en 136 mil metros cuadrados. No obstante, el gobierno de Jalisco, entregó la obra sin recibir ni un solo peso a la compañía española a cambio de obras públicas como contraprestación. Más tarde, Mecano transfirió sus derechos a la empresa sinaloense “Operadora Hotelera Salamanca” (OHS) en febrero de 2012 con muchas irregularidades y sin impedimento alguno por parte de las autoridades estatales, asimismo, se comprometió a realizar 16 acciones urbanísticas en el lugar, las cuales al día de hoy ninguna se ha realizado. Lamentablemente, Mecano incumplió los acuerdos pactados de contraprestación, motivo por el cual el predio debió regresar desde un principio al dominio municipal. Los gobiernos priistas de Aristóteles Sandoval y Ramiro Hernández estuvieron indecisos de exigir a OHS la devolución del predio. Con el gobierno de Enrique Alfaro los intereses inmobiliarios no cambiaron y las cosas se ponían más tensas, por otro lado, en cada proceso electoral diversos candidatos se acercaban a la población con el fin de ganar su confianza y voto al ofrecerles una solución de este problema, sin embargo, hoy en día este tema causa mucha incertidumbre ya que no se sabe que suceda, una cosa si es segura mientras haya personas dispuestas a luchar por sus derechos siempre habrá esperanza y sed de justicia ya que con ejemplo y acciones motivan a otras generaciones a ejercer y exigir sus derechos, y no quedarse callados ante estos hechos de corrupción y demás.

En noviembre del 2017, se llevó a cabo un abuso de los intereses privados sobre los intereses públicos, al momento que OHS vendió 57 mil metros cuadrados a la empresa “Hoteles Rivera” por 500 millones de pesos, nuevamente sin darle ningún peso o beneficio a la ciudad.¹ Al darse este hecho vecinos de Huentitán, Lomas del Paraíso, Santa Isabel, Rancho Nuevo y estudiantes de la Universidad de Guadalajara empezaron con protestas y clausuraron el terreno Distrito Iconia en donde se pensaban construir departamentos. Actualmente los vecinos exigen al gobierno municipal que recupere el lugar a favor de la población y comenzar con la construcción del parque, Operadora Hotelera Salamanca contrajo los derechos del distrito ICONIA en agosto de 2016, cuando Enrique Alfaro, era presidente municipal, al incumplimiento de Mecano América de crear Puerta Guadalajara, diversas empresas han tenido los derechos sobre este terreno de 13.6 hectáreas, sin embargo, todas han incumplido los acuerdos y han visto por sus propios intereses.

Este problema lleva 27 años desde que el gobierno de Guadalajara terminó de adquirir los terrenos en 1994, mismas fechas en las que se prometía la construcción del parque para el fortalecimiento ambiental de la barranca de Huentitán, a lo largo de este tiempo el único avance que se ha podido observar son los 500 MDP que OHS se ha llevado del dinero del pueblo sin haber construido nada.

En consecuencia de ello, los vecinos y estudiantes clausuraron el lugar y lo renombraron “Parque Resistencia Huentitán”, en donde plantaron un total de 500 árboles teniendo conocimiento que el último convenio de 2016 caducó y la empresa debió construir un malecón, como también una serie de infraestructura que nunca realizaron, en donde irónicamente ningún gobierno se ha dado la tarea o ha tenido el interés de iniciar con el juicio para recuperar el predio, motivo por lo cual los y las ciudadanas llegaron a hacer valer y recuperar algo que pertenece a la ciudad y no a empresas privadas.

Actualmente, los vecinos y estudiantes apoyados por diversos colectivos ambientales acuden al parque para resguardar y rehabilitar el lugar, asimismo, de manera organizada llevan a cabo actividades culturales, plantación de árboles, mantenimiento del lugar para que el espacio se recupere y pertenezca a quien desde un principio debió pertenecer EL PUEBLO.

Después de revisar otros casos similares, se puede observar que los líderes de los movimientos se identifican por su abnegación, su valentía y el amor hacia el prójimo, y no solo ellos sino

¹ SERRANO IÑIQUEZ, Sonia, informador.mx

también sus seguidores ya que luchar por la justicia y por un bien común en ocasiones llega a costar la vida. En una entrevista con uno de los activistas del Parque Resistencia Huentitán “Alejandro N”, nos dijo lo siguiente:

“Yo estoy aquí desde que tomamos el predio de lunes a viernes, trabajando y luchando por lo que nos pertenece, el cansancio es temporal pero la satisfacción de lograr recuperar este parque será permanente, mi lucha es por mi ciudad y por los habitantes de ella, para que tengan un lugar en donde disfrutar y caminar, lucho por el futuro y por las nuevas generaciones no habrá satisfacción más grande que asegurar un lugar para los habitantes de esta zona en donde puedan disfrutar de la naturaleza, no lucho por mí, ni por mis intereses, lucho por mi pueblo y pienso parar hasta que haya resultados y se haga justicia.. lo que me motiva a seguir aquí es lograr un beneficio para todos, y no me importa dar hasta la vida por defender este lugar...”.

Es evidente que las acciones de una sola persona o un grupo influyen fuertemente en el futuro de otras generaciones, demostrando que la unión, el amor y las ideas son más fuertes que las balas. El tiempo y las dificultades a veces son factores desmotivadores para las y los que luchan por los derechos humanos, sin embargo, su persistencia y objetivos ayudan a contrarrestar estos hechos, para beneficiar no solo a un grupo en específico sino a toda una población y dar un ejemplo que perdure en la historia y en la memoria de las personas.

VIII. Cultura De Paz Como Una Opción Viable Contra La Violencia Y Corrupción En México.

La cultura de paz tiene como objetivo principal transformar la cultura de violencia que hoy en día nos perjudica en algo positivo y de esta forma elaborar una lista de los problemas que todavía no tienen solución. La paz es uno de los principales valores en la vida humana, que se relaciona con todos los niveles de esta, y daña todas las dimensiones de la vida. Por ello, la paz, el desarrollo y la protección de los derechos humanos guardan una íntima relación, por lo cual el ejercicio y el respeto de los derechos humanos tienen influencias directas en la paz, que funcionan a su vez como elementos esenciales. La paz, como todo derecho humano, se afirma en tres principios fundamentales: la autodeterminación, la igualdad y la no discriminación (Partsch, p.107).

El progreso hacia el pleno desarrollo de una Cultura de Paz entre personas, grupos y naciones, necesita una estructura basada en valores, actitudes, comportamientos y estilo de vida relacionados al respeto, la promoción y la protección de los derechos humanos, según la Declaración sobre una Cultura de Paz de 1999. Obtener una cultura de paz aunado a una cultura de legalidad en nuestro país es primordial ante los casos de violencia y de ilegalidad que abundan en nuestra sociedad dichos factores se han convertido en una barrera para el crecimiento económico, político y social, la violencia representa un retroceso en la sociedad. Para lograr una transformación efectiva de México, se debe comenzar desde las raíces de sus estructuras sociales y con base en buenos valores, por ende, una estrategia eficaz para lograr el cambio cultural es la enseñanza de la cultura de paz en el medio educativo y formativo en los niveles básico, medio y superior, ya que en el ámbito educativo se puede lograr introducir los cambios estructurales adecuados para la construcción de una sociedad más tolerante, participativa, solidaria, empática y responsable en la solución de conflictos de manera pacífica. La educación es un elemento indispensable para contribuir, fomentar y mantener la paz, por ello se deben buscar técnicas para erradicar la violencia y concretar un orden social justo por medio de la educación. La Cultura de Paz es clave esencial para fomentar una serie de valores, actitudes y comportamientos que rechacen la violencia y prevengan los conflictos tratando de solucionar las causas de los problemas por medio del dialogo y la negociación entre personas, grupos y naciones.

IX. Reflexiones Finales.

Llegamos a la conclusión, que las protestas en nuestros días pueden ser un medio efectivo para exigir al gobierno la atención de asuntos que aquejan a la población y requieren atención inmediata, por lo cual, en ocasiones los movimientos sociales fungen como procesos de formulación de políticas, que tienen gran relevancia en la sociedad debido a que estos logran impedir abusos por parte del Estado hasta la creación de normas que protejan y solucionen los problemas de la sociedad moderna, dando voz a todos aquellos que luchan por un bien común. Asimismo, la importancia del derecho humano a la libertad de expresión es esencial debido a que las personas pueden expresarse de manera libre, y escuchando opiniones los y las ciudadanos podemos enriquecer nuestra postura y/u opinión sobre un determinado tema viendo las virtudes y defectos del gobierno gracias al adecuado intercambio de ideas. En este sentido la libertad de

expresión es importante para la implementación de otros derechos, debido a que es la base fundamental de toda sociedad libre, democrática y participativa.

Por otro lado, la creación de leyes para cuidar y respetar los derechos no basta, sino que se debe ejercer un compromiso responsable por parte de todo el sistema gubernamental para que estos sean efectivos. No es suficiente que todos los derechos se encuentren pactados para el disfrute de los mismos, sino también que sean efectivos y que se encuentren disponibles para la población en general, si esta condición no se cumple un sistema no puede ser democrático en su totalidad. Por consiguiente, los derechos son parte básica e indispensable para el Estado Constitucional y Democrático. Asimismo, la Cultura de Paz es una tarea educativa que pasa por educar en y para el conflicto, en desenmascarar la violencia cultural y el patriarcado, en educar para la disidencia, el inconformismo y el desarme, en responsabilizarnos, en movilizarnos, en transformar los conflictos, en llevar a cabo el desarme cultural, en promover una ética global y en buscar un consenso fundamental sobre convicciones humanas integradoras, entre otras cosas, justamente para evitar la confrontación en un futuro y por medio de la paz imperfecta visualizar cual fue el origen del conflicto en el pasado para evitar volver a recaer en las mismas situaciones. Finalmente, los derechos humanos son clave para garantizar un futuro sostenible y plural, sin embargo, esto no es solo tarea del Estado ni de una sola persona sino de todas y todos los ciudadanos que conforman un Estado, todos debemos de defender los Derechos Humanos, ya que no hay desarrollo sin el respeto a los derechos de las personas, y la unión de todos es esencial para lograr resultados y sobre todo para obtener paz, igualdad y justicia.

VI. Fuentes de Información:

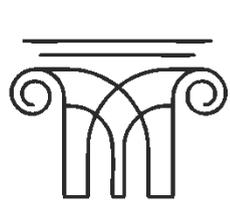
Cadena Roa, J. (2007), *Los movimientos sociales en tiempos de la alternancia: el Estado actual de la democracia en México*, México, IIS- UNAM.

Center for International Media Assistance, (2017), *Estándares internacionales de libertad de expresión: Guía básica para operadores de justicia en América Latina* (pp. 6-12). Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37048.pdf> [Consultado 28-02-2023]

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (2018), *Informe especial sobre la situación de la libertad de expresión en México. Relatoría especial para la libertad de expresión*. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/2018_06_18%20CIDH-UN_FINAL_MX_report_SPA.PDF [Consultado 15-04-2023]

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (s.f.), *Medidas cautelares*. Disponible en: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/decisiones/mc/sobre-cautelares.asp> [Consultado 18-03-2023]

- Einwohner, R., & Hollander, J. (1995), *The success of political movements: A bargaining perspective*, Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Gobierno de México, (2020), *Mecanismos de protección para personas defensoras de derechos humanos y periodistas*. Disponible en: <https://www.gob.mx/defensorasyperiodistas/articulos/mecanismo-para-la-proteccion-de-personas-defensoras-de-derechos-humanos-y-periodistas> [Consultado 10-01-2023]
- LifePeru, (2015), *El impacto en la sociedad del buen liderazgo*. Disponible en: <https://life.pe/impacto-sociedad-buen-liderazgo/> [Consultado 20-01-2023]
- López Leyva, M. (2011), *Los movimientos sociales y su influencia en el ciclo de las políticas públicas*, México, Región y Sociedad. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-39252012000300005 [Consultado 28-03-2023]
- Luna Leyva, P, (2021), *El juicio de amparo*, Recuperado de <https://forojuridico.mx/el-juicio-de-amparo/>
- Pérez Saucedo, J. (2015), *Cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un estado de paz*, Universidad Autónoma Indígena de México. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/461/46139401006.pdf> [Consultado 04-04-2023]
- Raschke, J. (1994), *Sobre el concepto de movimiento social*, Madrid, España: Editorial Pablo Iglesias.
- Rincón, S. (2012). *7 movimientos sociales, sin embargo*. Disponible en: <https://www.sinembargo.mx/17-11-2012/431524> [Consultado 01-02-2023]
- Rodríguez, L. (2021, 30 de marzo), *Iconia un despojo al pueblo*, Diario NTR. Disponible en: https://www.ntrguadalajara.com/post.php?id_notas=164288 [Consultado 20-02-2023]
- Romero Gudiño, A. (s.f.), *Eficiencia judicial y objeción de conciencia*, Biblioteca jurídica del Instituto de Investigaciones Judiciales de la UNAM. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=4XMNgDLyQ_I&lc=UgjpP4dQhpDVzHgCoAEC [Consultado 10-04-2023]
- UNAM, (s.f.), *Algo sobre la libertad de expresión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2583/4.pdf> [Consultado 10-04-2023]
- UNESCO, (s.f.), *Cultura de Paz*. Disponible en: <http://unescopaz.uprrp.edu/documentos/culturapaz.pdf> [Consultado 10-04-2023]
- Vázquez Sixto, F, (2003). *Psicología del comportamiento colectivo*, Barcelona, España: Editorial UOC.
- Vicenc, F. (2017), *Educación para una cultura de paz*. Disponible en: https://www.asproul.org/wp-content/uploads/2016/07/educar_cultura_paz.pdf [Consultado 10-04-2023]
- Villanueva, S. y Chávez J. (2018), *La libertad de expresión y la defensa de los derechos humanos en México: situación actual*, Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política, (27), 19-37. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/326374239_La_libertad_de_expresion_y_la_defensa_de_los_Derechos_Humanos_en_Mexico_Situacion_actual_Freedom_of_expression_and_the_defense_of_Human_Rights_in_Mexico_Current_situation/fulltext/5b48a624a6fdccadaec7939b/La-libertad-de-expresion-y-la-defensa-de-los-Derechos-Humanos-en-Mexico-Situacion-actual-Freedom-of-expression-and-the-defense-of-Human-Rights-in-Mexico-Current-situation.pdf [Consultado 10-04-2023]
- Virginia Arango, D, (2007), *Paz Social y Cultura de Paz*, Panamá: Editorial Panamá.



Der-hechos
Revista de Investigación
de la CEDH Michoacán

La Violencia Hacia Las Personas Adultas Mayores En Pandemia Y El Acceso A La Justicia.

Violence Against Older Adults In A Pandemic And Access To Justice.

Gabriela Fuentes Reyes*

Resumen: El Covid-19 ha traído consecuencias devastadoras a todas las personas, en todos los ámbitos sociales, pero uno de los grupos poblacionales que más ha resentido dichos efectos son las personas mayores. La pandemia ha afectado de manera desproporcionada a este grupo etario, visibilizado la fragilidad de los sistemas de salud y justicia para proteger sus derechos y resaltado la violencia y discriminación que sufren dentro y fuera del hogar. Sin embargo, una forma de hacer prevalecer y respetar sus derechos o evitar se violenten, es mediante el derecho humano de acceso a la justicia. El acceso a la justicia es un derecho fundamental para la protección y promoción de todos los demás derechos. Por ello, el objetivo de la presente investigación es reflexionar la situación de las personas mayores durante la pandemia por Covid-19, en el cual, se presenta una perspectiva de la realidad social a la que se enfrentan, específicamente respecto al incremento de la violencia en su contra y de la necesidad de que, ante dichas circunstancias, puedan acudir a los órganos jurisdiccionales a proteger sus derechos o resolver sus controversias. Los métodos que se emplearon en este artículo fueron el analítico y el deductivo e inductivo, toda vez que se analizó el tema en todas sus partes para conocer sus causas y efectos, con el fin de obtener conclusiones particulares y generales.

Palabras Clave: Violencia, Adultas Mayores, Covid-19, Acceso A La Justicia.

Abstract: Covid-19 has produced devastating consequences for all people, in all social environments, but one of the population groups that has suffered the most from these effects is the elderly. The pandemic has disproportionately affected this age group, making visible the fragility of the health and jurisdictional systems to protect their rights and highlighting the violence and discrimination they suffer inside and outside the home. However, one way to make their rights prevail and respect them or prevent them from being violated is through the human right of access to justice. Access to justice is an essential prerequisite for the protection and promotion of all other rights. Therefore, the objective of this research is to reflect on the situation of older people during the Covid-19 pandemic, in which a perspective of the social reality they face is presented, specifically regarding the increase in violence against them and of the need that, in such circumstances, they can arise to the jurisdictional bodies to protect their rights or resolve their disputes. The methods used in this article were the analytical and the deductive and inductive, since the subject was analyzed in all its parts to know its causes and effects, in order to obtain particular and general conclusions.

Key Words: Violence, Older Adults, Covid-19, Access To Justice.

* Doctora en Ciencias Sociales y Políticas por la Universidad Iberoamericana. Profesora-Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Introducción.

El origen de la presente investigación nace del interés por visualizar, desde una perspectiva social, una parte de la realidad a la que se enfrentan las personas mayores dentro del contexto de la pandemia por Covid-19, si bien es cierto, la mayor parte de las personas, de todas las edades, ha resentido los efectos devastadores de la enfermedad, también es cierto que las personas mayores son quienes han resentido de manera directa dichos efectos.

Esto es, noticias sobran para ejemplificar lo que viven las personas mayores durante la emergencia sanitaria por Covid-19, personas abandonadas, discriminación, falta de empleo, violencia, discriminación, abuso, abandono, pobreza, falta de alimentos, de medicamentos, acceso limitado a la atención médica y casos extremos, que tiene que ver con la enfermedad que lamentablemente han cobrado millones de vidas en el mundo.

Bien vale la pena recordar las sabias palabras de Mónica Roque (2016) “no es un problema que la gente envejezca, más bien es un logro, pero existe una terrible contradicción cuando los Estados y los gobiernos invierten mucho para que las personas vivan cada vez más, pero cuando una persona llega a la vejez, no se quiere saber nada de ellos”.

Así, el presente artículo pretende abordar la situación de las personas mayores durante la pandemia por Covid-19, en el cual, se presenta una perspectiva de la realidad social a la que se enfrentan, específicamente respecto al incremento de la violencia en su contra y de la necesidad de que, ante dichas circunstancias, puedan acudir a los órganos jurisdiccionales a proteger sus derechos o resolver sus controversias.

Esto es, por un lado, como dice Mahler, las actitudes arraigadas que había en contra de este colectivo poblacional se han agudizado durante la pandemia, pues, en diferentes partes del

mundo se han mostrado casos de abandono, aislamiento, falta de servicios adecuados de salud y servicios legales, destacando que las medidas de confinamiento han incentivado la violencia de género, abuso y negligencia en contra de las personas mayores, sin embargo, a pesar de la alarma generalizada de esta situación, existe poca atención para buscar soluciones efectivas. (Organización de las Naciones Unidas, 2021).

Por otro lado, el derecho humano a la justicia en personas mayores, significa ofrecer las mismas posibilidades de acceder a la información, ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones (Arzubi, 2021, pp. 11-13). Dice el autor, representa la puerta de entrada a las instituciones para que puedan proteger sus derechos y solucionar sus conflictos, pero para garantizarlo resulta fundamental identificar los obstáculos que lo impiden, las necesidades actuales y la reglamentación vigente, desde luego, considerando las características particulares de las personas. Señala también, la pandemia ha permitido identificar otros factores que impiden el acceso a la justicia, como lo es la brecha digital, el maltrato y el propio lenguaje judicial.¹⁵

Por ello, en el primer apartado se contextualiza lo relativo a las personas mayores en el contexto del Covid-19; en la segunda parte, se aborda lo relacionado al derecho humano de acceso a la justicia; en la parte tercera, se comenta la violencia en contra de personas mayores y, finalmente, se presentan algunas reflexiones sobre esta problemática.

I. Personas Mayores En El Contexto De La Covid-19.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2020, pp. 2-3) señala que, la pandemia provocada por la Covid-19¹ se ha propagado rápidamente a nivel mundial, provocando con ello,

¹ De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2020), la Covid-19 es la enfermedad causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2. Además, considera que las personas de más de 60 años y las que padecen afecciones médicas subyacentes, como hipertensión arterial, problemas cardíacos o pulmonares, diabetes, obesidad o cáncer, corren un mayor riesgo de presentar cuadros graves.

incertidumbre y sufrimiento inexpresables en toda la población, pero especialmente en las personas mayores², lo que trajo consigo: falta de atención sanitaria para enfermedades no relacionadas con el Covid-19; descuido y maltrato en centros residenciales; aumento de la pobreza y desempleo; y efectos devastadores en su bienestar y salud mental. Además, resalta que las personas mayores pueden ser discriminadas en las decisiones relativas a la atención médica y los tratamientos vitales, pues, por ejemplo, antes de la emergencia sanitaria, cerca de la mitad de las personas mayores carecían de los servicios básicos de salud, lo que implica que sus gastos médicos los asuman ellos mismos, afectando principalmente a los más pobres.

De acuerdo con Rosa Kornfeld-Matte, citada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH, 2020), es preocupante ver a personas mayores abandonadas o cuerpos de personas fallecidas encontrados en residencias o asilos, pues se enfrentan a un riesgo desproporcionado de muerte y debido a sus necesidades de apoyo, viven en entornos de alto riesgo, además, expresa su preocupación por la exclusión social y situación de pobreza, el acceso limitado a los servicios de salud y de la situación que viven las personas en espacios confinados -como prisiones o residencias-, y destaca, las decisiones sobre la designación de recursos médicos, como ventiladores, deben ser asignados en función del derecho a la salud y la vida, en igualdad de condiciones y no en función de la edad.

² En México se considera persona mayor a la persona que tiene más de 60 años, y también se refiere a la etapa que suma todas las experiencias de la vida y pasa por la mayoría de las metas familiares, profesionales y sociales. También marca el inicio de una etapa donde las personas presentan condiciones de vulnerabilidad física, social y económica. Asimismo, de acuerdo con el Gobierno de México, en el segundo trimestre del 2017, la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo señala que 14,600,461 personas son adultos mayores, de ellos 1,085,937 son solteros, 8,963,003 están unidos con alguna pareja, y 4,548,502 alguna vez estuvieron unidos a alguna pareja; en los hogares mexicanos el 62.1% de hombres adultos mayores son jefes de familia, mientras que el 37.9% son mujeres; el 78.9% de los adultos mayores saben leer y escribir; el 27.2% de los adultos mayores son parte de la población económicamente activa; el 33% de la población de 60 años y más se encuentra ocupada; según el Consejo Nacional de Población (CONAPO), para 2050 habrá 150'837,517 mexicanos y la esperanza de vida promedio será de 79.4 años, que actualmente es de 77.4 años para las mujeres y 71.7 para los hombres, y se estima que aumentará a 81.6 y 77.3 años, respectivamente (Fondo Nacional de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado, PENSIONISSSTE, 2017).

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL, 2020, p. 1), considera que entre los grupos más vulnerables³ que resienten de manera directa las consecuencias por la pandemia, respecto a su calidad de vida y el cumplimiento de sus derechos, son las personas mayores. De la misma manera, la Organización Panamericana de la Salud (OPS, 2020a), menciona que las personas mayores son más vulnerables a la Covid-19, en razón de que “poseen un sistema inmune más débil y en muchos casos presentan una o varias enfermedades crónicas como diabetes, hipertensión, afecciones cardiovasculares y pulmonares, por lo cual su capacidad para responder es menor”.

De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas (2022), las personas mayores de 80 años padecieron y padecen una tasa de fallecimiento cinco veces superior al promedio de edad mundial, y en el caso del continente americano, también sucede en personas de 70 años o más, seguidos por las personas de entre los 60 y 69 años; asimismo, considera que las personas mayores tienen el mismo derecho a recibir cuidados, como cualquier otra persona, es decir, ninguna vida es más valiosa que otra, pero indudablemente, la pandemia ha evidenciado más las necesidades y vulnerabilidades.

Por ello, en el escenario de pandemia la Organización Panamericana de la Salud (2020), resalta algunas cifras que permiten comprender la importancia de atender, de manera integral, a las personas adultas mayores, esto es, estima que para el 2050 se duplicará el número de personas mayores de 60 años a nivel mundial, mientras que en América Latina y el Caribe es la segunda región de más rápido crecimiento, detrás de África, sin embargo, el aumento en la esperanza de vida no se traduce en mejor calidad de vida, por ello, enfatiza la necesidad de que los gobiernos,

³ John Beard advierte que las personas mayores que se encuentran en entornos desfavorecidos son quienes tienen pocas oportunidades y menos recursos disponibles, además de ser más propensos a peor salud y mayores necesidades (OPS, 2015).

agencias internacionales, medios de comunicación y sociedad en general deban trabajar juntos para mejorar la vida de las personas mayores.

De manera específica, en relación con los impactos de la Covid-19 en México⁴, el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL, 2021), revela hallazgos importantes al 31 de mayo de 2021, siendo los siguientes:

- En México se han acumulado 2,413,742 casos positivos por Covid-19.
- Las entidades federativas con mayor número de casos de Covid-19 registrados son: Ciudad de México, Estado de México, Guanajuato y Nuevo León, los cuales representan en conjunto el 48.3% de total de casos en el país.
- En el 96.5% de los municipios de México (2,382 de los 2,469) se ha registrado al menos un caso positivo de Covid-19.
- La mayoría de las defunciones por Covid-19, se concentran en zonas metropolitanas.
- Las entidades donde se han presentado la mayor proporción de defunciones por la Covid-19 son el Estado de México (15.6%) y la Ciudad de México (14.9%).
- El 77.8% de los casos registrados de Covid-19 han sido en personas de 18 a 59 años, mientras que el 18.4% de los contagios se registró en personas de 60 años o más. No obstante, el 63.4% de los fallecimientos corresponde a personas de 60 años o más.
- Las niñas, niños y adolescentes son el grupo poblacional que ha presentado menos casos de Covid-19. Sin embargo, se han registrado 91,173 casos positivos, de los cuales 6.4% han requerido hospitalización, 1.2% permanecen activos, 92.4% ya se han recuperado y menos de 1% ha fallecido.

⁴ Otros datos importantes, respecto al impacto de la pandemia en México, son los que refiere Alejandro Cortés y Guadalupe Ponciano (2021, p.10), quienes dicen, “respecto al sexo, encontramos una distribución de casos homogénea (hombres, 50.1% y mujeres, 49.9%). Sin embargo, en la mortalidad esta proporción es diferente, ya que en México mueren dos hombres por cada mujer. En cuanto a la edad, el mayor número de casos positivos se encuentra entre los 30-59 años, siendo el grupo de 30-34 años el más afectado (11% de los casos totales); mientras que los casos entre los 55-74 años hay una mayor mortalidad, siendo el grupo de 65-69 años el más afectado (14% del total de las defunciones).

- Se han registrado 444,446 personas de 60 años o más con Covid-19, de las cuales 49.7% ha requerido hospitalización, 47.5% se ha recuperado, tres de cada diez han fallecido y menos de 0.4% del total de los casos positivos registrados permanece activo.
- Poco más de la mitad de los fallecimientos por COVID-19 de personas de 60 o más años (71,356) se registraron en 44 municipios. Las demarcaciones territoriales o municipios en los que se ha presentado el mayor número de defunciones en este grupo poblacional son Iztapalapa (Ciudad de México) con 3,979 fallecimientos, Puebla (Puebla) con 3,775, Guadalajara (Jalisco) con 3,401, Gustavo A. Madero (Ciudad de México) con 3,380 y Ecatepec de Morelos (Estado de México) con 3,020.

El 17 de abril de 2020, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH, 2020 pp. 1-3), hizo un llamado con la finalidad de implementar medidas para garantizar los derechos humanos de las personas mayores y fueran rechazadas las medidas discriminatorias durante la emergencia sanitaria por la Covid-19, ya que desde entonces, se cuestionaba cómo resolver casos extremos en los que no hubiese equipos ni medicamentos suficientes de terapia intensiva, y se reflexionaba sobre la vulneración del derecho a la salud, a la vida y a la integridad personal.

Así, se puede decir que la pandemia ha afectado a la población mundial en general, pero de manera desproporcionada a las personas mayores. La pandemia ha expuesto la fragilidad de los sistemas de salud, por lo que la situación actual de transición demográfica y epidemiológica, representa un desafío para aplicar los cambios necesarios para ofrecer a las personas mayores una vida más larga y saludable (OPS, 2020c).

Por ello, como dice Laura Gómez, citando a Nashieli Ramírez (2021), trabajar para la protección y defensa de las personas mayores es un reto y resulta fundamental implementar de inmediato medidas de prevención de la violencia, así como procurar el acceso de servicios de salud y las necesidades básicas, también es importante capacitar y concientizar a familiares y personas que cuidan de ellas.

II. El Derecho Humano De Acceso A La Justicia Para Las Personas Mayores Durante La Pandemia.

El momento actual que vive la humanidad, en el escenario de pandemia por la Covid-19, ha planteado arduos desafíos en todos los sectores sociales, incluso, en el judicial, en donde algunos de los casos a resolver son inevitablemente diferidos o paralizados. Sin perder de vista que los asuntos pendientes de resolver involucran derechos fundamentales o la protección de los más frágiles de la sociedad, especialmente de personas mayores o víctimas de violencia familiar (Igreja, 2020).

De acuerdo con Julio Ríos (2020), haciendo referencia al Seminario impartido por la SCJN, denominado “Estado de emergencia, libertades públicas y seguridad jurídica. Una reflexión contemporánea”⁵, los derechos humanos como la salud, acceso a la justicia y la educación, son algunos de los derechos obstaculizados durante la pandemia y que ha dejado de manifiesto que México no estaba preparado para garantizarlos, por ejemplo, en cuestión de salud, muchos pacientes no están siendo atendidos porque no hay capacidad para atenderlos, se dejó de atender a sectores como niños con cáncer, o a personas mayores que no pueden acudir a terapia; en cuestión judicial, la mayoría de los tribunales de fuero común se quedaron sin actividad presencial, las personas no tuvieron acceso a pensiones alimenticias, divorcios y a asuntos de derecho familiar; y en cuestión de educación, no todas las familias estaban preparadas para estudiar, trabajar en línea, o carecían de los recursos tecnológicos para poder llevar a cabo su actividad; pero en general, inevitablemente el confinamiento visibilizó aún más las desigualdades sociales.

⁵ Seminario impartido por la SCJN, denominado “Estado de emergencia, libertades públicas y seguridad jurídica. Una reflexión contemporánea”. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=ZZrYrQv4LG4>

En relación con el aspecto judicial, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2021), señala que varios órganos jurisdiccionales han adoptado medidas con la finalidad de reducir la propagación de la Covid-19, por ejemplo, trabajo a distancia, uso de plataformas digitales, celebración de audiencias por videoconferencias, suspensión de la actividad jurisdiccional, suspensión de plazos y actos procesales (con algunas excepciones consideradas como urgentes), sin embargo, considera que el uso de medios tecnológicos puede tener un impacto negativo, como consecuencia de la brecha digital existente, aunado a la falta de cobertura de internet en varios territorios, por lo que advierte, los procedimientos judiciales que garantizan el pleno ejercicio de los derechos y libertades, nunca deben suspenderse ni retrasarse.

Por su parte, el Índice de Estado de Derecho en México 2020-2021, elaborado por el World Justice Project (2021, p. 13), destaca que una de las instituciones más golpeadas por la pandemia, fueron las encargadas de impartir y procurar justicia, “la mayoría de los órganos jurisdiccionales del país se vieron forzados a suspender su funcionamiento por un largo periodo de tiempo, a pesar de que toda la actividad jurisdiccional federal y local fue catalogada como esencial por las autoridades sanitarias”.

En este sentido, la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2022, párr.1) considera que el derecho humano de acceso a la justicia es un “principio básico del estado de derecho⁶. Sin acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones”.

⁶ Según el World Justice Project (2021, p. 18) el “estado de derecho es un principio de gobernanza en el que todas las personas, instituciones y entidades están sujetas al cumplimiento de la ley, la cual es respetuosa de los derechos humanos y se aplica en forma equitativa, justa y eficiente. El estado de derecho es un principio rector que vincula a autoridades y ciudadanía mediante el establecimiento de derechos, obligaciones y límites para que las personas puedan vivir en armonía, acceder a mejores oportunidades, participar en las decisiones de sus comunidades, y disfrutar de una vida y patrimonio seguros.

El estado de derecho es un elemento indispensable para el desarrollo sostenible. Así lo reconoció la comunidad internacional al incluirlo en el Objetivo 16 de la agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 2015. El Objetivo 16 busca promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas, y la meta 16.3 específicamente invita a los Estados a promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todas y todos”.

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁷ (SCJN, 2019a), el derecho humano de acceso a la justicia, constituye un derecho fundamental previsto en los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Federal y 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a saber:

El artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, además de que su servicio será gratuito, y las costas judiciales prohibidas.

Por su parte, el artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos dispone lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Así, aunque la expresión “acceso a la justicia” no se advierte en la redacción de esas normas, se concluye que es el modo simple para identificar el método o medio adecuado para materializar el contenido de éstas en favor de los gobernados, pues al estar previsto en la parte dogmática de la Constitución Federal, dicho término constituye un derecho fundamental que, además, ha sido reconocido y ratificado en el instrumento internacional mencionado como una potestad inherente a la persona. En ese sentido, el acceso a la justicia es un derecho humano que garantiza, con

⁷ Asimismo, la SCJN considera que el derecho de acceso a la justicia implica que las personas tengan la posibilidad de una adecuada tutela de sus derechos; y entraña también la existencia de facilidades para que todas las personas, sin discriminación alguna, puedan gozar de todos los recursos y servicios que garanticen su seguridad, movilidad, comunicación, y comprensión de los servicios judiciales, que, a su vez, garanticen una justicia pronta, completa e imparcial (SCJN, 2019).

determinados requisitos, que toda persona pueda acceder a tribunales independientes e imparciales, a fin de que se respeten y hagan valer sus derechos y para que los propios órganos encargados de impartir justicia resuelvan sin obstáculos las controversias sometidas a su consideración, de manera pronta, eficaz y en los plazos establecidos por la ley.

En términos similares, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores⁸ (Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, OEA, 2015), a través del siguiente criterio, ha establecido que:

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso afectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

⁸ El 15 de junio de 2015, la Asamblea General de la OEA aprobó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la cual entró en vigor el 11 de enero de 2017. Lamentablemente, México no ha firmado ni ratificado dicha Convención.

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

- a. Mecanismos alternos de solución de controversias.
- b. Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor.

Al respecto, Arzubi (2021, pp. 11-13) considera que este derecho faculta a las personas mayores, sin exclusión ni discriminación alguna, a hacer efectivos sus derechos a través de los mecanismos o recursos judiciales, pero para garantizarlo es fundamental identificar los obstáculos que lo impiden, las necesidades actuales y reglamentación vigente, y enfatiza que, se han identificado otros factores que impiden el acceso a la justicia, como lo es la brecha digital, el maltrato y el propio lenguaje judicial.

Así, Vilalta (2020) reconoce algunos problemas que enfrentan las personas y que impiden el acceso a la justicia en el contexto de pandemia, por ejemplo, formalismos procesales excesivos, normas rígidas en materia de notificación, plazos, legitimación y admisibilidad, carga probatoria, ausencia de tribunales especializados y carencia de mecanismos alternos de solución de conflictos, pero visualiza en dicha problemática una oportunidad, pues lejos de representar un obstáculo, la digitalización en los órganos jurisdiccionales implica que el derecho a la justicia evolucione con el objeto de eliminar barreras físicas y temporales, ahorrar tiempo y recursos en los desplazamientos de los ciudadanos, evitar largas esperas y aumentar la rapidez en las actuaciones procesales.

Del mismo modo, la ONU (2019) considera que uno de los principales obstáculos para el acceso a la justicia es el costo de representación y el asesoramiento jurídico. Los programas de asistencia letrada son un componente central de las estrategias para mejorar el acceso a la justicia.

Para Enrique Gil (2020), en el escenario de confinamiento, los Estados se han enfrentado a enormes desafíos, como modernizar los servicios judiciales con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales, ello implicó, por un lado, acercar la justicia a las personas, sobre todo a los más vulnerables, y por otro, continuar con los procedimientos judiciales y medios alternativos de solución de conflictos, por ello, considera que el acceso a la justicia es el principio básico en el que descansa el Estado de Derecho y actúa como llave para exigir el goce de todos los derechos humanos, entonces, el Estado no solo es el responsable de su cumplimiento, sino también de generar mecanismos viables, para que las personas puedan presentarse ante un órgano jurisdiccional para reclamar y exigir una solución a sus controversias, pero fundamentalmente, dice, la pandemia por Covid-19, ha permitido poner en marcha la modernización del servicio judicial.

En este escenario, se puede considerar que la pandemia ha puesto en evidencia los problemas que enfrentan las personas mayores para la protección de sus derechos, ha visibilizado la fragilidad de los sistemas de salud y justicia para proteger sus derechos y resaltado la violencia y discriminación que sufren dentro y fuera del hogar, pero, el derecho humano de acceso a la justicia “es un requisito previo esencial para la protección y promoción de todos los demás derechos humanos. Sin acceso a la justicia, las personas de edad no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos o hacer frente a la discriminación” (Robino, 2021, p. 1).

Incluso, resulta oportuno mencionar que, en el actual contexto de escasez, el Estado debe priorizar la vacunación a las poblaciones con mayor vulnerabilidad, sin discriminación alguna, basando las decisiones en las necesidades médicas y de salud pública, tomando en consideración

especial a personas mayores, con discapacidad o alguna enfermedad, personas en condiciones de movilidad humana o en situación de pobreza (OEA, 2021).

III. Violencia En Contra De Personas Mayores Durante La Emergencia Sanitaria Por el Covid-19.

En el coloquio organizado por la CNDH y la SCJN, con motivo de los derechos de las personas mayores, Mónica Roque señaló “no es un problema que la gente envejezca, más bien es un logro, pero existe una terrible contradicción cuando los Estados y los gobiernos invierten mucho para que las personas vivan cada vez más, pero cuando una persona llega a la vejez, no se quiere saber nada de ellos” (Roque, 2016).

Y ¿qué sucede con las personas mayores en el contexto de pandemia por la Covid-19? Al respecto, la ONU (2020, p. 3), considera que las personas mayores han de hacer frente a las vulnerabilidades adicionales que se presentan durante la pandemia, por ejemplo, en residencias o asilos, se han presentado casos de descuido y maltrato; las personas mayores que pasan el confinamiento con sus familiares, pueden estar expuestos a sufrir violencia⁹, malos tratos y descuido; las que viven en campamentos de refugiados y asentamientos informales o prisiones, corren riesgo de tener acceso limitado a los servicios de salud, o a instalaciones de agua; dificultad para acceder al apoyo y asistencia humanitaria; repercusiones en la salud mental. El virus no solo ha puesto en peligro la vida de las personas mayores, sino también sus redes de

⁹ De acuerdo con el Observatorio Nacional Ciudadano Seguridad, Justicia y Legalidad (s.f., p. 4), la violencia familiar es un incidente o patrón de incidentes de comportamiento de control, coercitivo, amenazante o degradante, en la mayoría de los casos por parte de una pareja o ex pareja, pero también de un familiar o cuidador. Se trata de un término que podemos describir como “sombriilla” utilizado para describir todos los diferentes tipos de violencia que pueden ocurrir en las familias. Puede incluir, entre otros, lo siguiente: abuso psicológico y/o emocional, abuso físico o sexual, abuso financiero o económico, acoso y acecho, abuso en línea o digital. La violencia familiar puede ocurrir tanto a hombres como a mujeres, en relaciones heterosexuales y del mismo sexo. Ocurre independientemente de la edad, ingresos, educación, cultura o religión. La violencia familiar se trata de poder y jerarquía.

convivencia, sus empleos y sus pensiones, pero destaca, el riesgo desproporcional que tienen las mujeres mayores a padecer dichos efectos.

Con motivo del Día Mundial de Toma de Conciencia del Abuso y Maltrato a la Vejez (15 de junio), Claudia Mahler señala que las actitudes arraigadas que había en contra de este colectivo poblacional se han agudizado durante la pandemia, pues, en diferentes partes del mundo se han mostrado casos de abandono, aislamiento, falta de servicios adecuados de salud y servicios legales e indica que las medidas de confinamiento han incentivado la violencia de género, abuso y negligencia en contra de las personas mayores, sin embargo, a pesar de la alarma generalizada de esta situación, existe poca atención para buscar soluciones efectivas (ONU, 2021).

Desde 2017, la ONU ha señalado que una de cada seis personas mayores había sufrido malos tratos, y en el contexto de pandemia por Covid-19, las denuncias relativas a violencia han ido en aumento; y, en consecuencia, las medidas de restricción de movilidad pueden aumentar la violencia y malos tratos, ya sean físicos, emocionales, económicos, sexuales y por descuido. Asimismo, la pandemia ha dejado muchas víctimas mayores sin acceso a la asistencia ni a los servicios; pero se cuestiona, qué sucede con las personas mayores en situación de emergencia, refugiados, migrantes, desplazados, personas detenidas o de las personas mayores que se encuentran privadas de libertad (2020, pp. 8-9).

La Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México (CDHCM, 2021, pp. 1-3), considera que, en el escenario de pandemia se deben reforzar acciones y políticas públicas, con la finalidad de que las personas mayores puedan ejercer sus derechos, sean protegidas de cualquier abuso o violencia, pues, generalmente tienen dificultad para poner un alto a situaciones de maltrato, abuso físico, violencia psicológica o patrimonial, resaltando que muchos de los actos de violencia, es provocada por la propia familia, por lo que sugiere implementar un sistema que permita “prevenir el abandono, aislamiento, negligencia, maltrato y cualquier situación que

implique tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes o atente contra su seguridad e integridad”.

En este sentido, de acuerdo con la Secretaría de Inclusión y Bienestar Social de la Ciudad de México, indica que “la violencia contra las personas mayores durante la emergencia sanitaria por la Covid-19 incrementó un 30%, pues tan solo en 2020 se registraron 863 casos, de los cuales 32% por violencia psicoemocional; 31% patrimonial y económica; y 31% por omisión de cuidados y maltrato; y 9% por violencia física” (CDHCM, 2021, p. 2). De acuerdo con Graciela Casas, el 16% de las personas mayores han sufrido algún tipo de abuso, aunque aclara que existe un subregistro porque no todos los afectados denuncian (Dirección General de Comunicación Social UNAM, 2020).

Marissa Vivaldo, considera que las personas mayores sufren maltrato físico, emocional y económico. Los gritos, humillaciones o negar baño y comida a las personas mayores, parecen acciones normalizadas en la sociedad, sin embargo, de estos hechos hay escasas cifras, debido a que pocas personas denuncian, ya sea porque prevalecen vínculos afectivos con el agresor, que puede ser de la misma familia, o porque el cuidador pertenece al mismo asilo u hospital (Dirección General de Comunicación Social UNAM, 2020). En este sentido, Vivaldo citado por la DGCS-UNAM (2021) refiere:

Empujones, golpes, amenazas, burlas, infantilización, encierro y discriminación, son parte de las formas en que se manifiestan el abuso y el maltrato a las personas mayores, acciones que están altamente normalizadas.

Quienes viven esta situación de manera cotidiana, en ocasiones son incapaces de percatarse de lo que padecen porque la consideran ‘natural’, lo mismo sucede cuando la violencia es ocasionada por personas con quienes tienen lazos de afecto, familiar o de confianza.

Es un problema social que existe en el mundo y, por lo general, no se notifica suficientemente. Aunque se desconoce la magnitud del maltrato en la vejez, su importancia social y moral es indiscutible (...)

La toma de conciencia en torno a esa grave problemática nunca había sido tan importante como ahora, pues la pandemia de la Covid-19 evidenció e incrementó su vulnerabilidad a sufrir maltrato y abuso al interior de los hogares y a nivel comunitario, incluso social.

Asimismo, Graciela Casas, considera que a pesar de que los golpes y el sometimiento son los que más se reconocen en cuanto al maltrato físico, existe el maltrato psicológico, emocional, sexual, financiero, incluso el institucional; sin embargo, si la persona mayor es “mujer, indígena, afromexicana, vivir en pobreza, ser migrante, desplazada, padecer alguna enfermedad, tener alguna discapacidad, condición mental como la demencia, preferencia sexual distinta a la heterosexual, entre otras, ocasiona que se acumulen vulnerabilidades y se profundicen las desigualdades” (Dirección General de Comunicación Social UNAM, 2021, párr. 2).

De acuerdo con el Observatorio Nacional Ciudadano Seguridad, Justicia y Legalidad (s.f., p. 10), en su publicación “El incremento de la violencia familiar durante la época de confinamiento”, los abusos a los que se enfrentan las personas mayores, se debe, entre otras cosas, a la falta de seguridad económica, a la dependencia familiar, a las condiciones sociales poco favorables, ya que mientras la persona mayor lidia con las enfermedades naturales, propias de la etapa de la vejez, lo hace también con la sociedad que la hace invisible, situación que contribuye a que no se formalice la denuncia de abusos y otras vejaciones.

Otro fenómeno relativo a la violencia en contra de las personas mayores durante el confinamiento, es que las mujeres mayores son utilizadas como cuidadoras de nietos, además de ser víctimas de violencia económica, tienen que buscar dinero para subsistir y compartirlo con sus descendientes, asimismo, se comete contra ellas violencia patrimonial, ya que las

propiedades o posesiones que pudiesen tener, se las quitan para ser disfrutadas por otras personas (Covarrubias, 2021).

El presente contexto de pandemia, permite reflexionar sobre la especial atención de las personas mayores, a saber:

Este grupo merece especial atención en el contexto mexicano en el que la familia que convive bajo el mismo techo comúnmente incluye a la ‘familia extendida’, como pueden ser los abuelos. Del mismo modo que la violencia contra las mujeres se deriva del sexismo, el maltrato a los adultos mayores es el resultado de la discriminación social y sistémica hacia ellos. Existen percepciones generalizadas que los retratan como vulnerables y con poco que aportar a la sociedad, lo que compromete sus posibilidades de acceder a la protección y la justicia. Muchos se avergüenzan del abuso que experimentan, que puede ser físico, psicológico, sexual o financiero, o el resultado de la negligencia. Muchos creen que sus situaciones son inevitables o normales. Es probable que quienes denuncien o busquen apoyo sean tomados menos en serio que las personas más jóvenes, por la policía o los sistemas de justicia. (Covarrubias, 2021)

Conclusiones

Las líneas anteriores permiten reflexionar sobre la fragilidad del ser humano ante situaciones de emergencia sanitaria, como la que actualmente enfrentamos, sin embargo, este escenario también propicia recapacitar sobre la apatía, indiferencia e ingratitud que puede haber entre las personas, ante los semejantes y con los propios miembros del núcleo familiar.

Este contexto, conlleva a preguntarse si los problemas a los que se enfrentan las personas mayores, ¿deben resolverse forzosamente ante los órganos jurisdiccionales, con base en lo que

establecen los textos normativos? desde luego que el cuestionamiento anterior resulta subjetivo, ya que la persona mayor enfrenta a diversas problemáticas en diferentes contextos, desde las laborales, económicas, patrimoniales, violencia familiar, afectivos, de salud, incluso tecnológicos y de esparcimiento, por mencionar algunos, pero más bien, el cuestionamiento va encaminado a saber si la sociedad está preparada para ser empática ante las necesidades, cuidados y solidaridad de las personas mayores. La respuesta al cuestionamiento anterior, parece ser que sí, ya que para que las personas mayores puedan tener un efectivo acceso a la justicia, será necesario que acudan ante los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos y resolver sus conflictos, pues difícilmente los problemas se resolverán a través de buenas intenciones, y mucho menos evitando denunciar a sus familiares.

Es oportuno recordar que, sobre todo al inicio de la pandemia, se deseaba que la sociedad fuera más solidaria y empática ante las necesidades de los demás, hoy en día no ha finalizado la emergencia sanitaria, habrá que esperar para conocer si dicha solidaridad hacia los sectores más vulnerables se convierte en una constante social.

Los abusos a los que se enfrentan las personas mayores, se deben, entre otras cosas, a la falta de seguridad económica, a la dependencia familiar, a las condiciones sociales poco favorables, ya que mientras la persona mayor lidia con las enfermedades naturales, propias de la etapa de la vejez, lo hace también con la sociedad que la hace invisible, situación que contribuye a que no se formalice la denuncia de abusos y otras vejaciones.

Además, es indudable reconocer que quienes padecen más violencia y son más vulnerables en el contexto de pandemia, son las mujeres mayores, es decir, si la persona mayor es mujer, indígena, afromexicana, vivir en pobreza, ser migrante, desplazada, padecer alguna enfermedad, tener alguna discapacidad, condición mental como la demencia, preferencia sexual distinta a la heterosexual, entre otras, ocasiona que se acumulen vulnerabilidades y se profundicen las desigualdades.

La pandemia ha puesto en evidencia los problemas que enfrentan las personas mayores para la protección de sus derechos, ha visibilizado la fragilidad de los sistemas de salud y justicia para proteger sus derechos y resaltado la violencia y discriminación que sufren dentro y fuera del hogar, sin olvidar el retraso de los juicios o las barreras geográficas, pero el derecho humano de acceso a la justicia es un derecho fundamental para la protección y promoción de todos los demás derechos.

Este derecho humano para las personas adultas mayores dice Arzubi (2021) consiste en ofrecer las mismas posibilidades de acceder al conocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones, por lo que representa, la puerta de entrada a las instituciones para que puedan proteger sus derechos y solucionar sus conflictos.

Finalmente, es importante señalar que no todo está en manos de las autoridades judiciales, de los gobiernos o de las instituciones, sino más bien, el cuidado y protección de los derechos de las personas mayores, depende de la sensibilidad de la sociedad en su conjunto y de la atención que pueda brindar cada integrante de sus familias.

Fuentes de Información:

Arzubi, J, (2021), *Acceso A La Justicia Para Los Adultos Mayores*, Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación.

Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, (2015), *Convención Interamericana Sobre La Protección De Los Derechos Humanos De Las Personas Mayores*.

Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México CDHCM. (2021). *En el contexto actual de confinamiento por Covid-19, se incrementó la violencia hacia las personas mayores en la Ciudad de México*.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, (2020), *Informes Covid-19, Desafíos para la protección de las personas mayores y sus derechos frente a la pandemia de COVID-19*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, (2021), *Declaración conjunta sobre el acceso a la justicia en el contexto de la pandemia del COVID-19*.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos CNDH, (2020), *Comunicado de Prensa DGC/137/2020*, La Comisión Nacional de los Derechos Humanos exhorta al Consejo de Salubridad General a implementar medidas para garantizar los derechos humanos de todas las mexicanas y mexicanos y rechazar medidas discriminatorias, con motivo de la emergencia derivada de la pandemia originada por el coronavirus COVID-19.

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social CNEPDS, (2021), *Medición de la pobreza*, Hallazgos, 31 de mayo de 2021, Visor Geoespacial de la Pobreza y la COVID-19 en los municipios de México.

Cortés, A. & Ponciano, G. (2021), *Impacto de los determinantes sociales de la COVID-19 en México*, Boletín sobre Covid-19, (2) 17, 10. <http://dsp.facmed.unam.mx/wp-content/uploads/2013/12/COVID-19-No.17-04-Impacto-de-los-determinantes-sociales-de-la-COVID-19-en-Me%CC%81xico.pdf>

Covarrubias, A. (2021, 14 de mayo), *Adultas mayores sufren violencia durante confinamiento*, El Sol de Acapulco. <https://www.elsoldeacapulco.com.mx/local/estado/adultas-mayores-sufren-violencia-durante-confinamiento-covid-19-denuncias-acapulco-6715438.html>

Dirección General de Comunicación Social DGCS-UNAM, (2020, 14 de junio), *Adultos mayores sufren maltrato físico y emocional*, https://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2020_515.html

Dirección General de Comunicación Social DGCS-UNAM. (2021, 13 de junio), Terrible realidad el maltrato a adultos mayores, https://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2021_496.html

Gil, E. (2020), *Cómo garantizar el acceso a la Justicia en tiempos de COVID-19*, Somos Iberoamérica, <https://www.somosiberoamerica.org/tribunas/acceso-a-la-justicia-garantias-de-su-aplicacion-en-tiempos-de-covid-19/>

Fondo Nacional de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado PENSIONISSSTE, (2017, 25 de agosto). Día del Adulto Mayor, <https://www.gob.mx/pensionissste/articulos/dia-del-adulto-mayor-123010?idiom=es>

Gómez, L. (2021), *Disparó el confinamiento casos de violencia familiar contra ancianos: CDH*, La Jornada, <https://www.jornada.com.mx/notas/2021/02/19/capital/disparo-el-confinamiento-casos-de-violencia-familiar-contra-ancianos-cdh/>

Igreja, J. (2020), *Acceso a la justicia en tiempos de cuarentena*, UNODC. <https://www.unodc.org/dohadeclaration/es/news/2020/03/access-to-justice-in-times-of-judicial-lockdown.html>

Observatorio Nacional Ciudadano Seguridad, Justicia y Legalidad, (s.f.), *El incremento de la violencia familiar durante la época de confinamiento*, 10. <https://onc.org.mx/uploads/ViolenciaFamiliar.pdf>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, (2020, 27 de marzo), “Inaceptable”: experta de la ONU insta a mejorar la protección de las personas mayores que enfrentan el mayor riesgo de la pandemia del COVID-19, <http://www.oacnudh.org/inaceptable-experta-de-la-onu-insta-a-mejorar-la-proteccion>

Organización de los Estados Americanos OEA, (2021, 5 de febrero), *La CIDH y su REDESCA llaman a los Estados Americanos a poner la salud pública y los derechos humanos en el centro de sus decisiones y políticas sobre vacunas contra el COVID-19*, Recuperado el 10 de julio de 2022, de <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/027.asp>

Organización de las Naciones Unidas ONU, (2022), *Acceso a la justicia*. Recuperado el 20 de junio de 2022, de <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/#:~:text=Sin%20acceso%20a%20la%20justicia,de%20la%20adopci%C3%B3n%20de%20decisiones.&text=La%20administraci%C3%B3n%20de%20justicia%20debe%20ser%20imparcial%20y%20no%20discriminatoria>

Organización de las Naciones Unidas ONU, (2022, mayo), *Informe de políticas: Los efectos de la COVID-19 en las personas de edad*, 2-3, Recuperado el 2 de mayo de 2022, de https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/old_persons_spanish.pdf

Organización de las Naciones Unidas ONU, (2021, 14 de junio), *Los ancianos sufren más violencia y abandono durante la pandemia de COVID-19, advierte experta*, Recuperado el 2 de mayo de 2022, de <https://news.un.org/es/story/2021/06/1493282>

Organización Mundial de la Salud OMS, (2020, 12 de octubre), *Información básica sobre la COVID-19*, Recuperado el 16 de mayo de 2022, de <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>

Organización Panamericana de la Salud OPS, (2015, 30 de septiembre), La cantidad de personas mayores de 60 años se duplicará para 2050; se requieren importantes cambios sociales. Recuperado el 16 de mayo de 2022, de https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=11302%3Aworld-population-over-60-to-double-%202050&Itemid=1926&lang=es

Organización Panamericana de la Salud OPS, (2022a, 10 de julio), Infografía - *Las personas mayores son más vulnerables al COVID-19*. [Fecha de consulta: 16 de mayo de 2022], Disponible en: <https://www.paho.org/es/documentos/infografia-personas-mayores-son-mas-vulnerables-al-covid-19>

Organización Panamericana de la Salud OPS, (2020b, 30 de septiembre), *Las personas mayores de 60 años han sido las más afectadas por la COVID-19 en las Américas*, [Fecha de consulta: 20 de mayo de 2022], Disponible en: <https://www.paho.org/es/noticias/30-9-2020-personas-mayores-60-anos-han-sido-mas-afectadas-por-covid-19-americas#:~:text=Si%20bien%20todos%20est%C3%A1n%20el,veces%20mayor%20que%20la%20media>.

Ríos, J. (2020), *México no estaba preparado para garantizar acceso a la justicia en tiempos de pandemia*. [Fecha de consulta: 11 de junio de 2022], Disponible en: <https://www.udg.mx/es/noticia/mexico-no-estaba-preparado-para-garantizar-acceso-la-justicia-en-tiempos-de-pandemia>

Robino, A. (2021), *Acceso a la justicia – personas mayores*. P.1. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2022]. Disponible en: https://social.un.org/ageing-working-group/documents/eleventh/Presentations/Acceso%20a%20la%20Justicia_Dr.%20Alejandro%20Robino.pdf

Roque, M. (2016), *Desafíos transdisciplinarios de la garantía de los derechos de las personas mayores*, Coloquio Internacional sobre los Derechos de las Personas Mayores, CNDH, SUIEV, SCJN, Ciudad de México, [Fecha de consulta: 01 de junio de 2022]. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/notas/2021/02/19/capital/disparo-el-confinamiento-casos-de-violencia-familiar-contra-ancianos-cdh/>

Suprema Corte de Justicia de la Nación SCJN, (2019), *Acceso a la justicia. Constituye un derecho fundamental previsto en los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Federal y 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Tesis Aislada (Constitucional) IV.3o.A.2 CS (10a.), Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, tomo IV, junio de 2019, p. 40. Reg. digital 2020111. Disponible en: <https://www.tribunalesagrarios.gob.mx/ta/?p=4614>

Suprema Corte de Justicia de la Nación SCJN, (2019b), *Diplomado acceso a la justicia en materia de Derechos Humanos*, [Fecha de consulta: 20 de junio de 2022]

El Derecho A La Educación Durante La Pandemia Covid-19

The Right To Education During The Covid-19 Pandemic

Iram González Escalante*

Resumen: En México la educación enfrenta grandes desafíos, es un país con alta densidad poblacional¹ con una conformación pluriétnica, es por ello que uno de los grandes retos ha sido que la educación pueda ser realmente un vehículo de desarrollo humano, además, la pandemia causada por el covid-19, fue otro de los retos para el sistema educativo en México. A esto la Observancia general número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU -en adelante CDESC- (<https://www.escr-net.org/es/derechos/educacion>) ha emitido directrices a los países con respecto a sus obligaciones de respetar, proteger y garantizar el derecho a la educación. El comité también ha especificado que el derecho a la educación en todas sus formas y en todos sus niveles debe ser A) disponible B) accesible, C) aceptable y D) adaptable (<https://www.escr-net.org/es/derechos/educacion>), dichas directrices y especificaciones son realmente parámetros mínimos para que el derecho a la educación pueda ser efectivo en la realidad mexicana. Al poner la atención y llevar a la práctica las explicaciones emitidas por la CDESC, se obtienen resultados favorables que contribuyen a mitigar la desigualdad, rezago educativo y el analfabetismo en México.

Palabras clave: Educación, Capacidad, Derecho, Desarrollo.

Abstract: In Mexico, education faces great challenges; it is a country with a high population density and a multi-ethnic make-up, which is why one of the greatest challenges has been to ensure that education can truly be a vehicle for human development, in addition, the pandemic caused by covid-19 was another challenge for the education system in Mexico.

General Comment number 13 of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights hereinafter CESCR- (<https://www.escr-net.org/es/derechos/educacion>.) has issued guidelines to countries regarding their obligations to respect, protect and guarantee the right to education. The committee has also specified that the right to education in all its forms and at all levels must be A) available, B) accessible, C) acceptable and D) adaptable (<https://www.escr-net.org/es/derechos/educacion>). These guidelines and specifications are really minimum parameters for the right to education to be effective in the Mexican reality.

By paying attention and putting into practice the explanations issued by the CESCR, favorable results are obtained that contribute to mitigate inequality, educational backwardness and illiteracy in Mexico.

Key Words: Education, Capacity, Right, Development.

* Maestro en Derecho Procesal Constitucional, abogado y asesor jurídico privado.

¹ Según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía hasta 2020 México contaba con un total de población de 126, 014,024, de los cuales el 48.8 % son hombres y el 5.2 % mujeres, <https://www.inegi.org.mx/temas/estructura/>.

A) Disponibilidad

La característica o mandato de disponibilidad obliga a que los estados parten del CDESC dispongan programas de enseñanza suficientes e instituciones acordes a las necesidades de los alumnos en los niveles de educación básica, media y superior. Las condiciones para que los programas de enseñanza y las instituciones funcionen dependerá del lugar donde se pongan en marcha las políticas públicas encaminadas a garantizar la disponibilidad del derecho a la educación, por ejemplo, algunos educandos podrían necesitar edificios, instalaciones sanitarias incluyentes para personas con capacidades diferentes, agua potable, docentes calificados para enseñar en otras lenguas o idiomas, materiales de enseñanza y otros alumnos probablemente sólo ocuparían bibliotecas y acceso a tecnologías de la información (<https://www.escribnet.org/es/derechos/educacion>).

En los artículos 1º, párrafo tercero de la CPEM² y 2.1 del PIDESC³ encontramos el principio de progresividad que debe aplicarse al desarrollo del derecho a la educación. La base mínima que habrá que atenderse en la progresividad de la educación se traduce a la creación y establecimiento de un sistema educativo universal e innovador, por esto el Estado deberá disponer los recursos suficientes para su efectividad.

Ante la disponibilidad de instituciones y programas de enseñanza que el estado está obligado poner a disposición de las personas que deseen prepararse o educarse, cabe preguntar ¿Cuál es la base mínima que debe satisfacerse y hacia dónde deben dirigirse los esfuerzos progresivos en materia de cobertura, disponibilidad y accesibilidad educativa?

Por una parte, el artículo 3º de la CPEUM señala que los niveles de educación preescolar, primaria, secundaria y media superior deben ser obligatorios para todos, sin embargo, la cobertura universal de los distintos niveles educativos se realizará progresivamente. La progresividad en la educación dependerá del presupuesto que se asignen a los programas de educación, además de las

² Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

³ Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

evaluaciones individuales para colocar a los educandos en programas de enseñanza acorde sus necesidades (Soberanes Díez, José María, 2015).

Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴ y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Protocolo de San Salvador⁵ disponen que la enseñanza primaria debe ser asequible a todos y la enseñanza secundaria y superior deben efectuarse acorde el principio de progresividad. Esto significa que la obligatoriedad y prioridad del derecho a la educación será sólo para estudiantes de nivel primaria (Soberanes Díez, José María, 2015).

Cabe mencionar que el Estado deberá de disponer recursos económicos para garantizar el derecho a la educación, por esto, surge la incógnita de saber a cuánto ascienden las asignaciones presupuestarias del servicio de educación laica y gratuita. En el caso de México la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 73, fracción XXV establece de forma genérica que el Congreso de la Unión debe sostener las escuelas y establecer las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público:

(...) establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, media superiores, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; (...) así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público (...).

Más específicamente la Ley General de Educación en su artículo 119, dispone que el financiamiento de la educación pública y los servicios educativos que garanticen la accesibilidad y la gratuidad de la educación, no podrán ser menor al equivalente al 8% del producto interno bruto (PIB) de México y para la educación superior, investigación científica y humanística, así como al desarrollo tecnológico y la innovación en las instituciones públicas de educación superior se asignará al menos el 1% del PIB. Es importante garantizar el derecho a la educación fijando un porcentaje máximo

⁴ Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

⁵ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

del PIB a los programas educativos y maestros, pero, es ambiguo sino se fija un porcentaje mínimo al presupuesto económico del derecho a la educación (Soberanes Díez, José María, 2015).

Ahora bien, el presupuesto determinado para asegurar el aprendizaje de los educados no es lo único que debería tomarse en cuenta, habrá que observarse y evaluarse la vida que las personas se arreglan para acceder a una educación efectiva.

B) Accesibilidad

La accesibilidad de la educación obliga a que las instituciones y programas de enseñanza se desarrollen en un ambiente libre de discriminación, de tal forma que esté disponible para todo el que desee formarse en el sistema educativo, la accesibilidad consta de tres ejes interrelacionados (<https://www.escri-net.org/es/derechos/educacion>):

1. No Discriminación.

La educación debe desarrollarse sin discriminación motivada por “origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y (...) libertades de las personas”,¹⁶ por esto cualquier plan de desarrollo educativo que transgreda la dignidad deberá considerarse inhumana y no apto para implementar a cualquier nivel educativo.

Al ser la educación un derecho social deberá estar disponible a todos de manera igualitaria, sin embargo, podría ser un medio que genere desigualdades sociales entre los que tengan acceso material al derecho a la educación y los que no -el acceso material del derecho a la educación hace referencia a instrumentos tecnológicos y útiles escolares que deberán ponerse a disposición de los educandos- (Soberanes Díez, José María, 2015).

¹⁶ Artículo 1, párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El brote del SARS-CoV-2 (<https://coronavirus.gob.mx/>) -virus que causa una enfermedad respiratoria llamada enfermedad por coronavirus de 2019-COVID-19- impide que las personas tengan contacto físico para evitar su propagación o contagio, ante dicha situación la educación deberá organizarse a través de dispositivos electrónicos conectados a una red de internet -educación a distancia-. Pero las personas de diversas comunidades rurales e indígenas que pertenecen a los niveles de educación básica, media y superior que no tengan acceso a dispositivos inteligentes conectados a internet difícilmente podrán recibir clases en línea, esto abre la posibilidad de generar desigualdades no favorables para el acceso del derecho a la educación de las personas vulnerables o desfavorecidas (Soberanes Díez, José María, 2015).

En ese sentido, los grupos vulnerables deberán tener una vía preferente de acceso a la educación aplicando el principio de oportunidades y no el de igualdad frente a la ley. La igualdad de oportunidades se entiende como la igualdad de bienes materiales o igualdad económica (Bobbio, Norberto, 1993).

Procurar situar a dos individuos en condiciones desiguales desde el nacimiento podría ser necesario para favorecer a los más desposeídos y desfavorecer a los más privilegiados, por lo que introducir desigualdades en el acceso a la educación sería el medio de igualdad que generaría condiciones más equitativas, de modo que la nueva igualdad podría ser el resultado de la nivelación de dos o más desigualdades (Bobbio, Norberto, 1993).

Por esto una desigualdad material no se soluciona con una igualdad legal porque el desposeído se encontrará en desventaja, esto podría considerarse una paradoja de la igualdad: para poder conseguir la igualdad material muchas veces debe existir desigualdad formal o jurídica (Soberanes Díez, José María, 2015).

Podrían existir normas que no admitan expresamente hacer tratos diferenciados y que su aplicación generaría graves injusticias hacia las personas consideradas parte de grupos vulnerables, esto, por no poseer las mismas oportunidades materiales (Soberanes Díez, José María, 2015). Por ejemplo, las personas con discapacidad o capacidades diferentes deberán brindarles un trato diferenciado porque sus condiciones físicas y mentales no les permiten desarrollarse y acceder a la educación de la misma forma que otras personas.

Las exigencias de tratos de desiguales también pueden surgir de las constituciones, en el caso de México la CPEUM en el artículo 2º, apartado B admite que la Federación, las entidades federativas y los municipios realicen tratos diferenciados a los indígenas poniendo a su disposición instituciones y políticas públicas para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, y con ello promover la igualdad de oportunidades y eliminar toda práctica discriminatoria. Un ejemplo respecto al trato

desigual que podría brindárseles a los grupos indígenas es que la educación que reciban sea bilingüe e intercultural. Por su parte, el artículo 2º, apartado B, fracción VIII de la CPEUM admite la desigualdad o igualdad de oportunidades y se refiere a los migrantes de pueblos indígenas, a favor de quienes deben existir programas educativos acorde sus necesidades.

Todas las instituciones que brinden servicios públicos de educación deben proporcionar atención especial a los diversos grupos vulnerables de la población (Soberanes Díez, José María, 2015) con la finalidad de lograr el pleno respeto a sus derechos y el desarrollo de sus capacidades, lo que coadyuvará a que las personas desarrollen una vida digna de ser vivida. Por lo anterior, las instituciones federales, estatales y municipales deben realizar un esfuerzo conjunto a fin de lograr la accesibilidad de la educación libre de discriminación.

2. La Accesibilidad Material.

La accesibilidad material de la educación conlleva a la construcción de escuelas en todas partes o a la disponibilidad de tecnologías modernas. Es claro que si no existen escuelas cerca del hogar de las personas o no tienen acceso a dispositivos electrónicos conectados a una red de internet la educación se desincentiva.

Los educandos que no cuenten con escuelas de fácil acceso tendrán que realizar largos recorridos para recibir clases presenciales o si no disponen de dispositivos electrónicos conectados a una red de internet, el acceso a la educación es casi nula, por esto la accesibilidad de la educación implica que llegue a todos los lugares rurales ya sea de forma física o por medio de tecnologías modernas (Soberanes Díez, José María, 2015).

La accesibilidad material en los distintos niveles educativos debe interpretarse acorde al principio de progresividad (Soberanes Díez, José María, 2015), por ejemplo, podría darse prioridad a construir escuelas de educación preescolar en las comunidades rurales para que los niños estén cerca de sus padres y posteriormente crear universidades en las capitales y ciudades principales de las entidades federativas.

3. Accesibilidad Económica.

La accesibilidad económica hace referencia a la disponibilidad de escuelas y programas educativos para todas las personas, al respecto el artículo 3º, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos declara que “la educación inicial, preescolar, primaria y secundaria, conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias” además de obligatoria, el Estado deberá garantizar el acceso de la educación universal inclusiva, pública, laica y gratuita.

En la accesibilidad económica del derecho a la educación podemos encontrar dos nociones, la primera es la minimalista, según la cual concibe que la gratuidad de la educación sólo deberá cubrir el costo de las matrículas (los derechos académicos deben ser eximidos de pago) la segunda noción es la maximalista, esta, asegura que además de la gratuidad de las matrículas, deberán cubrirse los gastos de uniformes, útiles escolares y transporte escolar (Soberanes Díez, José María, 2015) -aunque sí a educación maximalista se refiere, la gratuidad educativa también deberá asumir la alimentación para que los educandos tengan mejor aprendizaje-.

La gratuidad del derecho a la educación deberá aplicarse acorde al principio pro-persona (se aplicará la norma que más favorezca a las personas). En México la norma más favorable de la gratuidad del derecho a la educación es la CPEUM, porque en el artículo 3º, fracción IV afirma: “toda educación que el Estado imparta será gratuita” la gratuidad de la educación se maneja de forma universal sin hacer distinción de niveles educativos. A diferencia de la CPEUM, tanto el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁷ y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Protocolo de San Salvador¹⁸ la gratuidad de la educación sólo será a nivel primaria, y la educación media y superior podrán realizarse de manera progresiva.

C) Aceptabilidad

El mandato de aceptabilidad supone que los programas y métodos de enseñanza deben ser pertinentes a la cultura de las sociedades y de buena calidad para los estudiantes y -cuando proceda- los padres (<https://www.escri-net.org/es/derechos/educacion>). La aceptabilidad es un principio

¹⁷ DESCA, *op. cit.*

¹⁸ Protocolo de San Salvador, *op. cit.*

vinculado a la calidad educativa, al logro de objetivos educativos -relacionados al principio del desarrollo de la personalidad- y derechos humanos.

La CPEUM en su artículo 3º, fracción II, inciso i) hace referencia a la excelencia integral en todos los niveles educativos y lo que concierne al aprendizaje y desarrollo de los educandos. Además, la Ley General de Educación en su artículo 8º, dispone que el Estado está obligado a proporcionar servicios educativos de calidad con equidad y excelencia, y mayor razón a los grupos y regiones que presentan altos índices de analfabetismo o que presentan situaciones de vulnerabilidad por diversas circunstancias.

D) Adaptabilidad

El mandato de adaptabilidad supone que la educación ha de ser flexible para adaptarse a las necesidades de las sociedades y comunidades en transformación, y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados (<https://www.escribnet.org/es/derechos/educacion>). Se trata de un criterio vinculado a la calidad educativa porque busca la pertinencia del aprendizaje en sus distintos niveles educativos (Soberanes Díez, José María, 2015). La cobertura de la adaptabilidad educativa deberá ir concatenada al acceso de las tecnologías y a los métodos modernos de enseñanza (Soberanes Díez, José María, 2015). Con motivo de la reforma constitucional de 11 de junio de 2013, (https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013) en México se estableció el derecho al acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación, y se determinó como una de las garantías que el Estado debe proveer a las personas para su integración al mundo de la información y el conocimiento a través de una política de inclusión digital.

En ese sentido la educación en México deberá apuntar a la inclusión digital, para enseñar el uso seguro y crítico de las tecnologías de la información en los niveles de educación básica, media y superior. Por esto, el mandato de adaptabilidad debe desarrollarse acorde a criterios innovadores pedagógicos de la Secretaría de Educación y no estar subyugado a un criterio normativo rígido que no permita el avance y la progresividad del aprendizaje en los educandos (Soberanes Díez, José María, 2015).

En algunas sociedades modernas el contexto actual de aplicación de las políticas neoliberales (Atria, Fernando, 2014) es la privatización, homogenización y exclusión del acceso a la educación de

diversos sectores de la población, esto no ayuda a garantizar el derecho a la educación a poblaciones indígenas, madres solteras, adolescentes huérfanos, personas que viven en comunidades rurales, personas de primera infancia, adultos mayores, porque la mayoría de estos grupos no cuentan con los recursos materiales y/o económicos para acceder a una educación de calidad. Lo anterior abre una brecha entre lo urbano y rural, manteniendo la pobreza y la exclusión y las posibilidades de entrada al conocimiento (Céspedes Rossel, Nélide, 2018).

Por ello una educación adecuada podría ser posible si se toma en consideración que el diseño de las políticas públicas deben ir apegados al marco normativo de derechos humanos constitucionales e internacionales, valorando la realización de los derechos económicos, sociales y culturales y que estos se garanticen de una forma práctica en el individuo, tomando en cuenta sus condiciones individuales y de lo que podrían hacer con lo que cuentan, además de proyectar y promover la libertad de pensamiento en los alumnos (Pérez Murcia, Luis Eduardo, 2007).

En el derecho a la educación podría considerarse que los consensos sobre la implementación de sistemas educativos generan una ruta clara de trabajo, sin embargo, las disputas ideológicas y políticas crean una barrera que no permite el avance de una educación efectiva, Sverdlick, Ingrid, (2019) “por ejemplo, la afirmación del derecho a la educación y la inclusión educativa, cobran sentidos diferenciales en función de las prácticas y de los posicionamientos políticos que los enuncian”. Por esto la garantía del derecho a la educación concierne a todas las instituciones gubernamentales, con independencia de sus diferencias partidarias y responsabilidades específicas dentro del gobierno. Porque todos los derechos humanos tienen la particularidad de estar íntimamente relacionados e interdependientes, y la asimetría entre instituciones y derechos humanos hace posible el cumplimiento de los mismos (Tomaševski, Katarina).

Los niños con problemas mentales han sufrido marginación y estigmatización, a veces peor que las personas con deficiencias físicas (Nussbaum, Martha, 2007). El 3 de octubre de 2018 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, resolvió amparo tramitado bajo el número 714/2017,⁶ en el que una asociación civil integrada por personas con capacidades diferentes demandó el amparo y protección de la justicia en contra del Presidente de la República, la Cámara de Diputados y Senadores por actos que llevaron a la aprobación y puesta en marcha de los artículos 33, fracción IV bis, 41, párrafos primero, segundo y sexto de la Ley General de Educación, y 10, fracciones IX, X y XIX, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista que establecía el sistema de educación especial para personas con discapacidad.

⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Amparo en revisión núm. 714/2017. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-09/AR%20714-2017.pdf.

Los quejosos consideraron que dichos artículos vulneraban el derecho a la educación de las personas con discapacidad porque constituían un mecanismo de segregación o discriminación hacia las personas con capacidades diferentes, Cuadernos de jurisprudencia (Centro de estudios constitucionales de la SCJN, 2021).

La SCJN (Suprema Corte de Justicia de la Nación) consideró que las personas con capacidades diversas tienen el derecho a aprender junto con las demás personas, es decir, a gozar de una educación inclusiva, lo que no ocurre con la educación especial que los separa y segrega. Además, la educación inclusiva no debe comprenderse como la implantación de dos sistemas, uno general y uno especial, sino como creaciones de medidas para que todos puedan aprender juntos y de forma progresiva (Centro de estudios constitucionales de la SCJN, 2021).

Por eso reforzar o establecer un sistema de educación especial para las personas con capacidades diferentes, diferente al sistema de educación regular, es contrario al derecho a la educación inclusiva (Centro de estudios constitucionales de la SCJN, 2021).

El derecho a la no discriminación engloba el derecho a no ser objeto de segregación. En ese sentido, un sistema educativo especial distinto al sistema de educación general es discriminatorio y contrario al derecho a la educación por ser una medida de segregación (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Amparo en revisión núm. 714/2017, 2017). El respeto por la individualidad de las personas debe ser primordial en la garantía al derecho a la educación, debe tratarse de un respeto igual para todas las personas, con un sentido profundamente humano (Nussbaum, Martha, 2007).

Los niños con capacidades diferentes merecen recibir una educación inclusiva acorde a sus necesidades pues muchos sistemas escolares están diseñados para el niño normal, pero a estos diremos que no hay niños normales,⁷ hay niños con diferentes capacidades y diferentes impedimentos y todos necesitan atención individual para desarrollar un aprendizaje (Nussbaum, Martha, 2007).

México tiene amplia población de jóvenes entre 15 y 29 años,⁸ y el desafío es crear políticas públicas en materia de educación que promuevan el desarrollo de las capacidades individuales, será parte de lo que definirá el bienestar de las futuras generaciones, por esto es necesario redefinir el papel del

⁷ Cuando las personas piensan en el síndrome de Dawn tiende a pensar en personas con idénticos rasgos faciales y sin diferencias humanas relevantes o cuando piensan en el autismo, piensan en una persona golpeando una pared con la cabeza, por esto toda la interacción con estas personas de capacidades diferentes suele ser viciado por el estigma.

⁸ De acuerdo con la Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (ENADID) 2018, en México hay 30.7 millones de jóvenes (de 15 a 29 años) y representan 24.6% del total de habitantes, comunicado de prensa número 393/20, de 10 de agosto de 2020, pp. 1, 2. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/Juventud2020_Nal.pdf.

estado en materia de educación como coordinador de una nueva etapa de políticas públicas que promuevan la igualdad, la equidad, tomando en cuenta el desarrollo de las personas en base a sus entornos y necesidades (Céspedes Rossel, Nélica, 2018).

La Constitución del Ecuador recoge el término *sumak kawsay* de los pueblos andinos como concepto de *buen vivir*, esta es una propuesta de vida en armonía entre las personas y la naturaleza. El artículo 275 de la Constitución del Ecuador lo expresa de la siguiente forma:

El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*.

El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente.

El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza (Constitución de la República del Ecuador, p. 134).

Las políticas educativas habrán de tomar en cuenta el, “buen vivir” Céspedes Rossel, Nélica (2018) un mecanismo que representa alternativas para el desarrollo basado en las ventajas de las personas según la capacidad de hacer cosas que tengan razón para valorar, donde el fin primordial sea la autonomía y determinación de las personas (Sen, Amartya, 2010). El buen vivir también se orienta en desarrollar una relación armoniosa con uno mismo, las personas, los animales y el medio ambiente (Céspedes Rossel, Nélica, 2018). Por lo anterior una clave para lograr una educación adecuada y efectiva, es la inclusión de la alfabetización y la formación en diversas áreas del conocimiento como las matemáticas y la ciencia, en el que se pueda disponer libremente de la imaginación y pensamiento, y que esta sea protegida por el estado.

2. El Derecho A La Educación Durante La Pandemia Covid-19 En Grupos Vulnerables.

La pandemia causada por el covid-19 ha puesto en evidencia las disparidades en la garantía a los derechos humanos, uno de ellos es el derecho a la educación. La falta de acceso a una educación de calidad en México en gran parte es por la falta de herramientas o servicios básicos para que los educandos puedan estar en igualdad de oportunidades, mientras algunos educandos tienen a su disposición celulares, tabletas, internet, lugares cómodos para recibir clases en línea, otros estudiantes no cuentan con servicios básicos como luz, agua, viviendas, alimentos. Los estudiantes que no cuenten con servicios de electricidad o internet de calidad, difícilmente podrían acceder a sus clases en línea, aunque cuenten con dispositivos electrónicos. Rosa María de la Torre Torres lo expresa así:

Cuando un individuo no tiene satisfechas sus necesidades básicas, alimentación, casa, sustento digno, sus derechos políticos pasan a un segundo plano en su escala de prioridades. Un individuo sin educación, en la mayoría de los casos, vivirá una constante lucha por obtener estos satisfactores elementales dejando de lado la verdadera libertad para ejercer el resto de prerrogativas fundamentales (De la Torre Torres, Rosa María, et al, 2011, p. 68).

En tiempos de pandemia el ejercicio del derecho a la educación se ha visto desafortunadamente endeble en los sectores más vulnerables a nivel económico y social. Por esto y en el entendido de una educación de calidad (expuesto en los párrafos anteriores y tal como lo establece el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) podría asegurarse que el estado tiene la obligación de fortalecer el acceso al derecho a la educación acorde al entorno y necesidades de los estudiantes. En los párrafos siguientes se pone de manifiesto ciertos grupos vulnerables a los que requiere urgente atención en la garantía del derecho a la educación.

A) Grupos En Situación De Vulnerabilidad Por Su Origen Étnico.

Los indígenas han sufrido discriminación en el área educativa. Esto fue debido a que la concepción democrática sobre el principio de igualdad se aplicaba de forma estricta, es decir todos los hombres eran iguales, y por ende no podían existir diferencias por razones étnicas, por lo que se obligó a todos los indígenas a recibir clases en igualdad de condiciones con las personas que no formaban parte de los pueblos nativos (Soberanes Díez, José María, 2015).

Al respecto de la igualdad de condiciones y/o oportunidades Norberto Bobbio apunta que:

El principio de igualdad de oportunidades elevado a principio general apunta a situar a todos los miembros de una determinada sociedad en las condiciones de participación en la competición de la vida, o en la conquista de lo que es vitalmente más significativo, partiendo de posiciones iguales (Bobbio, Norberto, 1993, p. 78).

Ahora bien, al decir que el principio de igualdad significa situar a todos los miembros de la sociedad en condiciones oportunidad y participación en la vida no se refiere a que las personas (sin importar sus condiciones) reciban clases en igualdad de condiciones o que simplemente tengan acceso a escuelas. Sino que “situar individuos desiguales por nacimiento en las mismas condiciones, de vida, puede ser necesario favorecer a los más desposeídos y desfavorecer a los más acomodados (...) de tal modo que una desigualdad se convierte en un instrumento de igualdad, por el motivo de que corrige una desigualdad precedente” (Bobbio, Norberto, 1993, p. 79). Por eso es necesario considerar las condiciones educativas de los grupos indígenas para situarlos en condiciones de oportunidad a las demás personas, sin condicionar su identidad étnica.

Una concepción igualitaria en el que no se tomen en cuenta las diferencias por motivo étnico genera discriminaciones. No puede educarse de la misma forma a un niño cuya lengua materna es el español que otro que posee como lengua materna alguna lengua/idioma indígena. *La igualdad no involucra a tratar a todos de manera igual, sino de tratar de forma desigual a los desiguales*, con el propósito de que existan las mismas oportunidades para todos sin importar su origen étnico (Bobbio, Norberto, 1993, p. 23).

Si bien las personas de los pueblos y comunidades nativas son sujetos de derecho humano a la educación como cualquier otra persona, esta se trata de individuos sujetos de derechos reforzados o personas que precisan de acciones afirmativas específicas para lograr la igualdad de oportunidad en el acceso y garantía del derecho a la educación. Los datos arrojan que mientras la población en México alcanza en promedio el tercer grado de secundaria, la población indígena apenas logra

terminar la educación primaria y la población hablante de lengua indígena llega a quinto grado de primaria. Por lo que sí se considera que se avanza un grado por década, la población indígena se encuentra rezagada casi tres décadas con respecto al promedio nacional.⁹

B) Personas Con Capacidades Diferentes

De acuerdo al Censo de Población y Vivienda del INEGI (Instituto Nacional de Estadística y Geografía) hasta el 2020, en México habían 6, 179,890 personas con capacidades diferentes,¹⁰ lo que representa 4.9% de la población total del país (de ellas 53% eran mujeres y 47% hombres).¹⁹¹¹ En algunas ocasiones las limitaciones en el ejercicio del derecho a la educación para las personas con capacidades diferentes es motivo de discriminación y exclusión. Por esto el hecho de tener alguna capacidad diferente no debería ser obstáculo para gozar del acceso al derecho a la educación.

La orientación conceptual de la educación de las personas con capacidades diferentes ha evolucionado y se ha convertido en diferentes épocas. En un primer momento existía total exclusión; después se encaminó a la educación especial; posteriormente se manejaron los conceptos de educación integrada y en la actualidad se maneja la educación inclusiva fundada en la diversidad de personas (INEGI, Censo de Población y Vivienda 2010).

La idea de educación inclusiva es más amplia que el de integración porque parte de un supuesto diferente que se relaciona con la naturaleza misma de la educación normal y de la escuela común. La educación inclusiva implica que todos los educandos de determinada comunidad aprendan juntos, con independencia de sus condiciones personales, sociales o culturales, comprendidos aquellos que presentan capacidades diferentes. Se trata crear un ambiente de escuelas con igualdad de oportunidades y participación en las que no exijan requisitos de ingreso que discriminen a las personas. En la escuela inclusiva todos los educandos se deben beneficiar de una enseñanza adecuada a sus entornos y necesidades, y no solo los que presentan necesidades educativas especiales (INEGI, Censo de Población y Vivienda 2010).

⁹ Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), comunicado de prensa. Disponible en: <https://www.unicef.org/lac/comunicados-prensa/m%C3%A9xico-presentan-inee-y-unicef-panorama-educativo-de-la-poblaci%C3%B3n-ind%C3%ADgena-y>.

¹⁰ Cabe señalar que el término que utiliza el INEGI para referirse a las personas con alguna falta o limitación de alguna facultad física o mental que imposibilita o dificulta el desarrollo normal de la actividad de una persona, es discapacidad, por motivos de inclusión social en este trabajo usamos el término capacidades diferentes.

¹¹ INEGI, Censo de Población y Vivienda 2020, <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx>.

El esquema de educación inclusiva fue adoptado por la Declaración de Salamanca, en el que representantes de 92 países y 25 organizaciones internacionales, reunidos en Salamanca, España, del 7 al 10 de junio de 1994, refrendaron su compromiso de una educación para todos. La Declaración de Salamanca en su punto 2º, párrafo 4º dispone que “las personas con necesidades educativas especiales deben tener acceso a las escuelas ordinarias, que deberán integrarlos en una pedagogía centrada en el niño, capaz de satisfacer esas necesidades” (Declaración de Salamanca y Marco de Acción Sobre Necesidades Educativas Especiales Sobre Necesidades Educativas Especiales).

A partir de la ratificación de la Declaración de Salamanca la educación inclusiva ha ido progresando. Dicho progreso se vio concretado en la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 y que ha sido ratificado por México. El artículo 24 de este instrumento internacional refiere expresamente el derecho a la educación y reconoce a las personas con capacidades diferentes. Además, señala objetivos y acciones que deben seguirse para hacer efectivo el derecho a la educación (Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Artículo 24).

La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Artículo 24, dispone textualmente (Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad):

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:
 - a. Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;
 - b. Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;
 - c. Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:
 - a. Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad

no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;

- b. Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;
- c. Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;
- d. Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;
- e. Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

Sobre los derechos de las personas con discapacidad (capacidades diferentes) que se señala en la Convención nos detendremos en su numeral 2º, apartado a, en donde señala que las personas con capacidades diferentes no quedan excluidas del sistema general de educación, esto en atención al principio de educación inclusiva. La cuestión que interesa analizar es sobre las clases generales o clases especiales para personas con capacidades diferentes (discapacidad).

El asunto cobra relevancia en México cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación examina el caso y establece que la educación inclusiva no debe entenderse como la implantación de dos sistemas, uno general y otro especial, sino como creaciones de medidas para que todos puedan aprender juntos y de forma progresiva Derecho a la educación (Cuadernos de jurisprudencia, Centro de estudios constitucionales de la SCJN, 2021) Por eso reforzar o establecer un sistema de educación especial para las personas con capacidades diferentes, diferente al sistema de educación regular, es contrario al derecho a la educación inclusiva (Derecho a la educación, Cuadernos de jurisprudencia, Centro de estudios constitucionales de la SCJN, 2021).

C) Por Razón De Sexo.

Otro de los grupos vulnerables en la educación y que más atención genera es el que surge con motivo de sexo. Se calcula que dos terceras partes de analfabetos en el mundo son mujeres (El analfabetismo en el mundo, <https://eacnur.org/blog/el-analfabetismo-en-el-mundo/>). En México de acuerdo al

Censo de Población y Vivienda 2020, cuatro de cada 100 hombres y seis de cada 100 mujeres de 15 años y más no saben leer ni escribir (Analfabetismo, <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/analfabeta.aspx?tema=P>). En los últimos 30 años el analfabetismo entre la población de 15 años y más ha disminuido; en el caso de las mujeres este indicador bajó de 15 a 6 por ciento y en los hombres de 10 a 4 por ciento (Analfabetismo, <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/analfabeta.aspx?tema=P>).

Aunque las cifras no son tan alarmantes como en otros países de América Latina, lo cierto es que queda mucho por hacer en la disminución del alfabetismo por razón de sexo. De cual cualquier forma, existe un marco de acción que debe efectuarse, este se encuentra definido en la Convención sobre Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer, en cuyo artículo 10 establece:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica, profesional y técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;
- b) Acceso a los mismos programas de estudios, a los mismos exámenes, a personal docente del mismo nivel profesional y a locales y equipos escolares de la misma calidad;
- c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;
- d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;
- e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en

particular a reducir lo antes posible toda diferencia de conocimientos que exista entre hombres y mujeres;

f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente;

g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física;

h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979).

Una de las grandes discusiones que se genera es sobre la existencia o no de la llamada educación diferenciada, es sobre la viabilidad de la existencia de colegios solo para hombres o mujeres y que los hombres y las mujeres acudan a clases de forma separada, *contario sensu* a la educación mixta. En México la educación separada sólo se presenta en la educación privada, porque la educación pública es mixta (Soberanes Díez, José María, 2015).

Con independencia de la discusión que existe sobre cuál es el modelo más efectivo desde el punto de vista pedagógico, la cuestión debe analizarse desde una perspectiva del derecho fundamental. En ese sentido debe considerarse que la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (aunque no es obligatoria para México por no ser un tratado ratificado) da una pauta que puede utilizarse para fines de interpretación del derecho fundamental o derecho humano a la educación por razón de sexo, su artículo 2° dispone:

En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente Convención:

a. La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos

programas de estudio o programas equivalentes (Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, 1960, p. 1).

Este artículo permite la adopción de un sistema diferenciado por motivos pedagógicos, pero, no limita el derecho de las mujeres a la educación, porque no condiciona la igualdad de oportunidades, (Soberanes Díez, José María, 2015) y así lo ha Señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, al interpretar el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Bajo estas consideraciones, la educación diferenciada en la educación privada en México no se considera discriminatoria.

Por último, a raíz de la pandemia por covid-19, desde marzo de 2020 el sistema educativo nacional ha enfrentado un desafío sin precedentes. Se ha implementado clases a distancia ante el cierre temporal de las escuelas, teniendo repercusión tanto en la conclusión del ciclo escolar 2019-2020 como el ciclo 2020-2021 (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Encuesta para le medición del impacto covid-19 en la educación, segunda edición). El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) ha realizado una encuesta para la medición del impacto por covid-19 en la educación (al que denominó ECOVID-ED). Esta encuesta busca conocer las condiciones en que la población estudiante de México concluyó el ciclo escolar 2019-2020; con qué medios educativos enfrenta el actual ciclo escolar; cómo se apoya el aprendizaje en casa y de verificar las causas de la no inscripción al ciclo escolar 2020-2021 (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Encuesta para le medición del impacto covid-19 en la educación, segunda edición).

El 58.9% (que representan 435 mil personas) de la población de 3 a 29 años de edad inscrita en el ciclo escolar 2019-2020 no concluyeron el ciclo escolar por razón de la pandemia causada por COVID-19, de ese porcentaje el 17.7% fue por carecer de computadora u otro dispositivo conectado a internet (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Encuesta para le medición del impacto covid-19 en la educación, segunda edición). Y del total de 2.3 millones de la población de 3 a 29 años no inscrita en el ciclo escolar 2020-2021 por covid-19 el 21.9% lo fue por carecer de computadora u otro dispositivo conectado a internet (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Encuesta para le medición del impacto covid-19 en la educación, segunda edición). Probablemente las cifras de las personas en un rango de edad de 3 a 20 años que no concluyeron el ciclo escolar 2019-2020 o de los que no inscritas en el ciclo escolar 2020-2021 no representen cifras preocupantes. Pero si no se consideran las cifras tanto de los que no concluyeron y de los no inscritos a los ciclos escolares durante la pandemia por carecer de computadora u otro

dispositivo conectado a internet, las desigualdades educativas a corto, largo y mediano plazo aumentan. Por esto el estado deberá crear políticas educativas que permitan crear condiciones de oportunidades a los diversos sectores de la población que por las razones expuestas no tienen acceso a la educación en tiempos de pandemia.

Martha Nussbaum expresa lo siguiente:

Todos los ciudadanos deberían tener la posibilidad de desarrollar todo el espectro de capacidades humanas, hasta el nivel que permita su condición, y a disfrutar de tanta libertad e independencia como sea posible (...) necesitamos libertad y oportunidades, la posibilidad de formarnos un plan de vida, la posibilidad de aprender e imaginar por nuestra cuenta, la posibilidad de formar amistades y otras relaciones políticas escogidas, no meramente recibidas (Nussbaum, Martha, 2011, p. 221).

Por último y para cerrar este capítulo, diremos que el derecho a la educación es una prerrogativa interdisciplinaria con una proyección tanto como derecho individual como derecho colectivo y de interés público (De la Torre Torres, Rosa María, et al, 2011). La educación juega un papel importante en la libertad de las mujeres, la protección a la integridad y desarrollo de los niños, los trabajos opresivos y la explotación sexual, el respeto a por derechos humanos y la proyección de un estado democrático, la protección del medio ambiente, el respeto y cuidado a las diferentes especies de animales.

La educación es una de las mejores inversiones económicas que los países pueden realizar para el desarrollo de los pueblos, su importancia también radica en una mente consiente e instruida de su entorno y realidad (<https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>).

Cabe aclarar que las causas de vulnerabilidad que se analizan en este capítulo son ilustrativas, no exhaustivas, sin embargo, dan muestra de cómo podría evaluarse el contenido del derecho a la educación a la luz de la teoría del enfoque de las capacidades.

Fuentes de Información:

Atria, F, (2014), *Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público*. Lom ediciones.

Bobbio, N. (1993), *Igualdad y libertad*, Paidós.

Céspedes Rossel, N. (2018), *Por la defensa del derecho a la educación de los jóvenes y adultos en América Latina y el Caribe*, Revista Praxis educacional, 14(29), pp. 1-10. Disponible en: <https://doi.org/10.5212/PraxEduc.v.14.14350> [Consultado 10-04-2023]

Centro de estudios constitucionales de la SCJN, (2021), *Derecho a la educación, Cuadernos de jurisprudencia*, (6), pp. 1-34. Disponible en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-02/DERECHO%20A%20LA%20EDUCACION%CC%81N_Version%20electro%CC%81nico.pdf [Consultado 12-04-2023]

De la Torre Torres, R. M. (2011), *La educación como derecho fundamental al desarrollo*, t, II: El derecho a la educación y los derechos de libre manifestación, Un conflicto entre prerrogativas fundamentales, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo y Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología.

Nussbaum, M. (2007), *Las fronteras de la justicia*, Paidós.

Nussbaum, M. (2011), *Crear capacidades*, Paidós.

Pérez Murcia, L. E. (2007), *La exigibilidad del derecho a la educación a partir del diseño y la ejecución de las políticas públicas educativas*, Estudios socio-jurídicos, 9, pp. 33-64.

Sen, A. (2010), *La idea de la justicia*, Taurus.

Organización de las naciones Unidas, (s.f.), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones generales 13. Disponible en: <https://www.escri-net.org/es/derechos/educacion> [Consultado 24-03-2023]

Soberanes Díez, J. M. (2015), *El derecho a la educación en México*, Porrúa.

Sverdlick, I. (2019), *Inclusión educativa y derecho a la educación*, La disputa de los Sentidos, Archivos analíticos de políticas educativas, 27(26), pp. 1-20. Disponible en: <https://doi.org/10.14507/epaa.27.4200> [Consultado 06-02-2023]

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2018). Amparo en revisión núm. 714/2017. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-09/AR%20714-2017.pdf [Consultado 08-04-2023]

Tomaševski, K. (2004), *Derechos económicos, sociales y culturales. Informe 2003*, presentado de conformidad con la resolución 2001/29 de la Comisión de Derechos Humanos, documento E/CN.4/2004/45. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/indicadores-del-derecho-a-la-educacion.pdf> [Consultado 03-03-2023]



La Interacción De Las Pasiones Humanas Con La Razón

The Interaction Of Human Passions With Reason

José Guillermo Bracamontes Castorena*

Resumen: La interactividad que tienen las pasiones humanas con la razón es un tema complejo, arduo, pero sumamente fascinante que ha sido materia de estudio y reflexión por parte de los filósofos, psicólogos y por diversos expertos durante los diferentes siglos.

Las pasiones como el Amor, el odio, la ira, el miedo, la alegría (entre otras), son emociones sumamente poderosas (impulsivas) que pueden ocasionar la acción humana. Dichas emociones son impulsadas por impulsos instintivos o subconscientes que pueden ser difíciles de controlar y en ciertas ocasiones de racionalizarse.

La interactividad de las pasiones con la razón es sumamente compleja y multifacética, las pasiones del hombre pueden ser poderosas y en algunos casos motivadoras. (estas pueden dar el origen a algo).

En este caso, observaremos que las pasiones del hombre, es un factor importante en la ciencia del derecho y que en ciertas circunstancias estas pasiones pueden afectar al hombre en la toma de decisiones jurídicas.

Palabras Clave: Emociones, Pasiones, Razón, Virtudes.

Summary: The interactivity that human passions have with reason is a complex, arduous, but extremely fascinating topic that has been the subject of study and reflection by philosophers, psychologists, and various experts over the centuries.

Passions such as love, hate, anger, fear, joy (among others), are extremely powerful (impulsive) emotions that can cause human action. These emotions are driven by instinctive or subconscious impulses that can be difficult to control and sometimes to rationalize.

The interactivity of the passions with reason is extremely complex and multifaceted, the passions of man can be powerful and, in some cases, motivating. (these can give rise to something).

In this case, we will observe that the passions of man are an important factor in the science of law and that in certain circumstances these passions can affect man in making legal decisions,

Keywords: Emotions, Passions, Reason, Virtues.

* Académico de la Facultad de Derecho del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara con Diplomado de Derechos Humanos Por La Comisión Nacional de Derechos Humanos. Guadalajara Jalisco México.

Planteamiento del Problema.

El presente trabajo se elaboró para encontrar el posible origen de las desigualdades de derechos (en este caso, se mostrará que las acciones que genera el hombre, cuando es gobernado por una pasión humana que él mismo se generó, puede llevar consigo mismo a que, un grupo social sufra alguna desigualdad de cualquier tipo ¹) . Es posible que las pasiones de los hombres (humanas) puedan generar desigualdades de derechos. (de salud, de justicia, de igualdad, de equidad Etc.)

Dichas pasiones, pueden conducir a una discriminación y a la exclusión de ciertos grupos de la sociedad., aunque existen ordenamientos jurídicos, órganos internacionales, que amparan y protegen a estos grupos de la comunidad, dichos ordenamientos y órganos, no han sido suficientes, pues aún se siguen cometiendo dichos actos de vulneración.

En algunos casos, las pasiones humanas pueden llevar a acciones negativas y destructivas para los demás miembros de un estado. la mayoría de nosotros se ha percatado de la pasión del poder que se vive actualmente, Dicha pasión puede llevar a la dominación, la opresión y la explotación de los demás miembros de la sociedad, otro ejemplo: la pasión de la riqueza y el éxito puede llevar a la codicia²entre los hombres.

La pasión de la venganza puede llevar a la violencia, el odio y el conflicto. Las pasiones de los hombres en sí mismas no generan la desigualdad de derechos, estas han sido parte inherente de la naturaleza humana y estas no tienen ninguna intención inherente de producir una desigualdad.

La dirección que sigue la razón cuando se enfrenta con una pasión del hombre pueden variar, estas dependerán de la situación en específico que se enfrentan y del mismo individuo en cuestión³

Esto no quiere decir que todas las pasiones que el hombre se generan son malas. En realidad, existen pasiones que el mismo hombre genera, y estas pueden ser buenas que pueden traer un beneficio a la sociedad, incluso pueden generar un impacto en ella.

¹ Podría ser el caso de desigualdad de derechos, de servicios, de oportunidades etc.

² Afán excesivo de riquezas.

Un ejemplo de ello, son aquellas personas que tienen una pasión por el aprendizaje, estas pueden conducir a que la persona busque constantemente lo que esto puede ayudarle a desarrollar habilidades valiosas y a mantenerse mentalmente activo.

El tema que nos interesa es cuando las pasiones del hombre se enfrentan al poder. Pues estas pueden ser un tema delicado, pueden tener estas mismas un impacto significativo en la toma de decisiones y en la forma que se ejercerá el poder de mando de los estados.

Aquellas pasiones como la codicia, el poder, y el egoísmo pueden llevar a un líder a tomar decisiones que benefician solo así mismo o a su círculo más cercano. Estas si se siguen ejerciendo pueden conducir a que un estado sea corrupto, a un posible nepotismo, a un autoritarismo y otros comportamientos poco éticos.

Como mencione anteriormente no todas las pasiones son malas, pues existen algunas pasiones que pueden generar la empatía, la indagación, la valentía, la perseverancia entre otras. pues estas pasiones pueden motivar a las personas a luchar por la justicia y crear un mundo más justo y equitativo que tanto les hace falta a los estados.

Justificación Del Problema:

La justificación de las pasiones humanas se ha encontrado en las diversas ramas de la ciencia, tanto en la rama de la psicología, la rama de la filosofía y por supuesto la rama de la teología. Estas han sido el debate desde hace siglos.

Las pasiones, son emociones o sentimientos que experimentan los hombres en respuesta a ciertos estímulos o situaciones que ocurren a su alrededor. Algunas de las pasiones más comunes que experimentan los hombres son; el odio, el miedo, la tristeza, la alegría, la ira (por citar algunas, éstas han sido meramente generadas por los impulsos del hombre)

En la rama de la filosofía ha existido diferentes enfoques, en cuanto a la justificación de las pasiones humanas. Algunos filósofos⁴ han argumentado que las pasiones de los hombres son

⁴ Aristóteles, Sócrates, Hobbes, Emmanuel Kant, David Hume, Santo Thomas de Aquino, por citar los mas conocidos.

negativas y que están deberán de ser reprimidas o controladas⁵, mientras que otros han sostenido que estas son naturales y necesarias para la vida de los hombres.

Considero que algunas pasiones nublan la mente de los hombres, como mencione en líneas anteriores existen pasiones que son impulsadoras y estas pueden generar que las personas pierdan su perspectiva y tomen decisiones impulsivas y meramente irracionales.

Cuando el hombre se enamora fuertemente, puede perder su misma objetividad y tomar decisiones basadas únicamente en sus sentimientos en lugar de la razón, Del mismo modo pasa con aquellos hombres que pierden su juicio cuando se molestan, o tienen una ira., pues ellos podrían tomar decisiones meramente impulsadoras que pueden no ser las mejores en ese momento (un claro ejemplo lo podemos analizar en el Genesis 4) .

Es importante mencionar, que las pasiones no siempre son malas o negativas. Algunas emociones pueden ser fuertes, estas pueden ser motivadoras y positivas, impulsando a las personas a perseguir sus metas y luchar por lo que quieren.

Dichas pasiones son impulsadas por diversos factores, estos pueden ser biológicos, psicológicos, culturales y sociales, la comprensión de estos factores puede ayudar a que el hombre comprenda mejor sus mismas emociones y como controlarlas para no ocasionar un daño colateral en la sociedad.

Las Pasiones Del Apetito Y Las Pasiones Del Temperamento.

Solo el hombre es capaz de hacer el mal a otro hombre, de la diversidad de animales que hay en el reino de la naturaleza, solo la especie del hombre es la más avariciosa, envidiosa e insatisfecha que pueda existir, esto se debe que dentro del hombre vive una sola cosa que no está satisfecha, y siempre anhela con querer más.

Sabemos al respecto que el hombre ha tenido una obsesión y un deseo excesivo por acumular riquezas y bienes materiales, a menudo a expensas de los demás o de su misma moralidad.

⁵ Controladas en el sentido que el hombre debe de tener templanza en todos los momentos que su mente se nubla por dichas pasiones.

cuando las pasiones se convierten en obsesiones y estas pierden el equilibrio y la moderación misma, puede llevar a la corrupción y la degradación moral de los hombres.

La psicología describe a las pasiones como emociones internas y profundas, donde estas, pueden influir en el comportamiento y en la toma de decisiones de los hombres, dando así origen a la acción del hombre. Las pasiones pueden ser tanto positivas como negativas y pueden incluir emociones como el amor, la ira, la alegría, la tristeza, el miedo, la envidia, el orgullo y muchos otros sentimientos o emociones más internas.

Sin embargo, cuando el hombre es gobernado por sus mismas pasiones, estas pueden nublar su propio estado de conciencia y de razón, generando un posible mal que le pueda afectar a el mismo o incluso a los demás miembros que le rodea. la cuestión a respondernos es ¿Nuestras pasiones humanas han sido las generadoras las desigualdades?

El hombre en sí, ha olvidado por completo cuál es su único objetivo aquí en la tierra. Nos hemos dejado controlar y gobernar por nuestras emociones, por nuestros impulsos que, por nuestra misma razón, generando así, más deseos de los que podemos desear.

(Aristóteles)²⁰⁶ tenía una visión acerca de las pasiones de los hombres, eran de una manera muy particular. según Aristóteles, las pasiones eran una parte natural de la vida humana y no necesariamente eran algo malo en sí mismas. En realidad, Aristóteles creía que las pasiones eran necesarias para la vida del hombre y que estas podían ser un motor para la acción del hombre.

Sin embargo, Aristóteles creía que en ciertos momentos las pasiones humanas podían ser peligrosas si estas no se controlaban adecuadamente. Según el, las pasiones podían ser desviadas hacia ciertos fines inapropiados y llevar a la persona a cometer acciones equivocadas, que al final estas podían traer consigo mismas consecuencias.

Según Aristóteles⁷, las pasiones pueden ser divididas en solo dos tipos; las pasiones del apetito y las pasiones del temperamento.

Las primeras atienden a los deseos y necesidades físicas que tiene nuestro cuerpo, como el hambre, la sed, el deseo sexual y otros impulsos similares, dichas pasiones están relacionadas

⁶ Filósofo, E. A. (2022). Acerca del alma o sobre el alma: de Aristóteles (Spanish Edition). Independently published.

⁷ La retórica de Aristóteles (Primera edición en este formato 2022, Vol. 2). (1990). Traducción por Carlos García Gual.

con la búsqueda de placer y la evitación del dolor, pues estas solo se originan en el cuerpo. (catalogamos que estas son físicas)

Las segundas; se refieren a las emociones que surgen del carácter o la personalidad de una sola persona, como la ira, el miedo, la tristeza y la alegría. Estas pasiones nacen en la mente del hombre y del alma, estas están relacionadas con el equilibrio emocional y la estabilidad de la persona.

Es preciso hablar de las pasiones que nacen del alma de los hombres, puesto que éstas que nacen del alma de los hombres se subdividen en 2 (el tema a tratar), según la filosofía de Aristóteles el hombre tiene pasiones temperamentales y pasiones de intelecto.

Las pasiones temperamentales, también llamadas pasiones del alma, son aquellas que surgen de los sentimientos y las emociones; estas son como la ira, el miedo, la tristeza, la alegría y la vergüenza. Pues estas pasiones son una respuesta natural a los estímulos externos y claro, reflejan el estado emocional de las personas.

Por otro lado, las pasiones del intelecto, o también llamadas las pasiones racionales de los hombres, son aquellas que surgen de la razón y del conocimiento, tales como la admiración, el amor intelectual, la alegría por la verdad y la tristeza por la ignorancia. Estas pasiones han sido relacionadas con el pensamiento y la reflexión de los hombres.

En cambio, Sócrates⁸, no desarrollo una teoría “formal de las pasiones humanas. Si no que el mismo, destacó mucho de las emociones de los hombres y de los temperamentos, en sus diálogos. Sócrates consideraba que las pasiones temperamentales eran aquellas emociones que surgían solo de la parte irracional del alma y que estas mismas podían ser negativas si no se controlaban adecuadamente.

Sócrates destacaba demasiado que las pasiones temperamentales incluían la ira, el miedo, la envidia y la lujuria., todas ellas podían ser negativas si estas mismas se dejaban descontrolar. Según Sócrates, dichas emociones podían llevar a la persona a actuar impulsivamente y sin considerar las consecuencias de sus acciones.

Solo Sócrates creía que dichas pasiones temperamentales podrían ser controladas a través de la virtud de los hombres y que además deberíamos de aprender a reconocer nuestras emociones y entender las razones detrás de ellas para poder controlarlas y tomar decisiones racionales justas.

De las cosas que estaba seguro este Sócrates, es que para poder controlar ambas pasiones tanto las temperamentales y las del apetito era solo mediante una cosa, y esta cosa es la razón. consideraba que la razón del hombre era la parte más importante del alma y que solo era la única cosa capaz de controlar las pasiones y las emociones. según él, la razón debía de ser la guía de nuestras acciones y decisiones, debía controlar nuestras pasiones y emociones para así evitar los comportamientos negativos y dañinos de los hombres.

Por lo tanto, el llegó a la conclusión que; la tarea del hombre era aprender a controlar estas pasiones a través del autoconocimiento y la reflexión. Sócrates lo que creía era que el autoconocimiento era la clave para controlar las pasiones y las emociones, ya que solo a través de la reflexión y el examen de uno mismo se puede llegar a comprender y controlar las emociones.

El Juez Que Juzga A Las Emociones Y Las Pasiones De Los Hombres, Llamada Razón.

Hablando metafóricamente, no existen jueces que regulen o que juzguen las emociones y las pasiones de los hombres. Imagínense la cantidad total de jueces que fueran para regular las emociones y las pasiones de los hombres. Casi Uno por cada persona que hay en el mundo.

Solo existe un solo juez que juzga las acciones de los hombres y esta es la Razón, pues solo con ella se puede lograr la total comprensión de las cosas que suceden a nuestro alrededor.

En cierto nivel, el hombre ha olvidado por completo hacer uso de razón, solo la utiliza cuando él se siente en peligro o en un estado de necesidad, Emmanuel Kant mencionaba al respecto que; la razón es la única fuente de conocimiento verdadero y objetivo, esta es esencial para el comportamiento moral de los hombres. Kant creía que las pasiones humanas, como los deseos y las emociones pueden nublar nuestro juicio y llevarnos actuar de manera inmoral e irracional. Kant, enfatizaba demasiado acerca de la razón, ya que es la única quien puede controlar y guiar nuestras pasiones para generar el bien común.

La razón es una de las facultades más importantes del ser humano, es esencial para el desarrollo de la vida virtuosa de los hombres, y claro para la toma de decisiones correctas. Pero, cuando las pasiones humanas nublan la razón, pueden surgir errores en la toma de decisiones y en la percepción real de la realidad.

Según santo Thomas Aquino (2023), mencionaba que las pasiones humanas son, emociones o inclinaciones que afectan a la voluntad, y que estas pueden ser buenas o malas, según el objeto y la medida en que estas se experimentan. Pero, cuando las pasiones se desordenan y se convierten en excesos, pueden nublar nuestra razón y llevar a la persona a actuar de manera inadecuada o moralmente incorrecta, solo este santo Tomas, propone el cultivo de la virtud entre los hombres y el mismo autocontrol, estas permitirán a la razón para mantener el equilibrio y la moderación en las pasiones humanas.

Mencionaba este Rene Descartes que la razón es; aquella facultad humana que permite el conocimiento verdadero y la comprensión del mundo. Rene Descartes, creía que la razón, es la herramienta más poderosa de los hombres, pues con ella se pueden adquirir conocimientos y se puede llegar alcanzar la verdad de las cosas.

Descartes, creía que las pasiones humanas podían nublar la razón de los hombres, descartes se interesó demasiado por la razón y la mente de los hombres, la razón para descartes es una herramienta de las más importantes que tienen los hombres, solo con ella se puede alcanzar la verdad y el conocimiento puro.

Sin embargo, Descartes reconoció que las pasiones humanas pueden interferir con la capacidad de la razón para poder funcionar correctamente, según él, las emociones intensas como el amor, el odio, el miedo, la ira, la alegría pueden afectar negativamente con la capacidad de la razón para comprender la realidad de manera clara y objetiva.

Por lo tanto, descartes creía que era importante aprender a controlar las pasiones y a mantener la mente totalmente neutral y objetiva en todos sus momentos. En una de sus obras más reconocidas “Las pasiones del alma”, propone una teoría sobre las emociones humanas, en como estas pueden ser reguladas a través de la razón y de la misma voluntad de los hombres. Según el, las emociones son reacciones automáticas del cuerpo a ciertos estímulos externos, pero, la razón puede controlar y regular esas emociones para evitar que se conviertan en excesos.

El propuso el cultivo de la razón en todos los momentos y claro de la voluntad para controlar las emociones para así mantener una mente neutra y objetiva.

No nada más estos filósofos llegan a la conclusión de que es lo que pasa con la razón, cuando esta se ve controlada por una pasión humana. Jean-Jacques Rousseau, estableció que cuando los hombres son controlados por sus pasiones, su razón se ve afectada y pueden actuar de manera irracional e impulsiva. En su obra El contrato social (2017), Rousseau argumenta que los seres

humanos nacen libres y poseen una voluntad general que busca el bien común. Sin embargo, a medida que interactúan con la sociedad, las pasiones y el egoísmo pueden nublar su juicio y hacer que actúen en su propio interés en lugar del bien común.

Rousseau sostiene que cuando los hombres están controlados por la pasión, su razón se ve comprometida y pueden actuar impulsivamente sin pensar en las consecuencias a largo plazo de sus acciones. Esto puede llevar a comportamientos egoístas y a la violación de los derechos de otros individuos. Por lo tanto, para lograr una sociedad justa y equitativa, es importante que los hombres aprendan a controlar sus pasiones y actúen según la razón y la voluntad general.

La Virtud De Los Hombres Generadora De Pasiones Positivas.

La razón y la virtud son dos elementos fundamentales en la naturaleza humana que han sido debatidos y analizados por muchos filósofos a lo largo de la historia. Desde la perspectiva de la filosofía moral y política, la razón se refiere a la capacidad de los seres humanos para discernir el bien del mal y actuar de manera consciente y racional en el mundo.

Por su parte, la virtud se refiere a la capacidad de los individuos para actuar de manera ética y moralmente correcta, en línea con sus valores y principios. En la filosofía antigua, la virtud se consideraba un medio para alcanzar la felicidad y la realización personal.

Según muchos filósofos, incluyendo a Aristóteles y a Kant, la razón y la virtud son interdependientes. La razón permite a los individuos discernir la virtud y actuar en consecuencia, mientras que la virtud a su vez fortalece la capacidad de la razón para actuar de manera correcta y moralmente justa.

Para Rousseau, la razón y la virtud son fundamentales para una sociedad justa y equitativa. En su obra "El contrato social", sostiene que los seres humanos nacen libres e iguales y que poseen una voluntad general que busca el bien común. La razón es una herramienta esencial que les permite a los seres humanos comprender y actuar en función del bien común, mientras que la virtud es necesaria para actuar de manera justa y honesta en las relaciones sociales.

Rousseau reconoce que la naturaleza humana es imperfecta y que los seres humanos pueden ser influenciados por sus pasiones y egoísmo. Por lo tanto, sostiene que es importante que los

individuos aprendan a controlar sus pasiones y actúen según la razón y la virtud para lograr una sociedad justa y equitativa.

En cuanto a las virtudes, Descartes (2017) sostiene que la virtud más importante es la prudencia, que implica actuar de manera reflexiva y considerada en todas las situaciones. La prudencia se relaciona con la razón, ya que implica analizar cuidadosamente las opciones antes de tomar una decisión y actuar de acuerdo con la razón y la lógica.

Además de la prudencia, Descartes también destaca otras virtudes como la templanza, la fortaleza y la justicia. Estas virtudes son importantes porque ayudan a los individuos a actuar de manera ética y moralmente correcta en el mundo.

Según Santo Tomás de Aquino, la virtud es una disposición habitual y firme a hacer el bien, y puede ser adquirida y desarrollada a través de la práctica y la repetición de acciones buenas.

En su obra, identifica cuatro virtudes cardinales que son esenciales para lograr una sociedad justa: la prudencia, la justicia, la fortaleza y la templanza.

La prudencia es la virtud que permite a las personas tomar decisiones correctas y actuar de manera justa y ética. La justicia, por su parte, implica tratar a los demás de manera equitativa y justa, y es esencial para crear una sociedad justa y equitativa. La fortaleza se refiere a la capacidad de resistir las tentaciones y actuar de manera valiente y decidida en situaciones difíciles. Finalmente, la templanza se refiere a la capacidad de controlar los deseos y pasiones para actuar de manera justa y ética.

Según Santo Tomás de Aquino (2023), la práctica de estas virtudes puede llevar a una sociedad más justa y equitativa. En su obra, afirma que la justicia es el fundamento de todas las virtudes y que, sin ella, las otras virtudes no tienen sentido. Por lo tanto, es necesario practicar la justicia para crear un mundo más justo.

Conclusiones.

No todas las pasiones que salen del alma de los hombres son malas, simple, estas deben de ser guiadas correctamente, para poder así, generar un bien común y para desaparecer claro las desigualdades que nos enfrentamos hoy en día El rumbo correcto de las pasiones puede

contribuir a la disminución o incluso la desaparición de las desigualdades, ya que las pasiones pueden ser una fuente de conflicto y desigualdad en la sociedad cuando se utilizan de manera incorrecta.

En primer lugar, es importante señalar que las pasiones no son inherentemente buenas o malas, sino que dependen de cómo se utilizan. Por ejemplo, la pasión por el éxito puede llevar a una persona a trabajar duro y lograr grandes cosas, pero también puede llevar a una persona a pisotear a otros para alcanzar sus objetivos.

Cuando las pasiones son controladas y guiadas por la razón y la virtud, pueden ser una fuerza positiva en la sociedad. Por ejemplo, la pasión por la justicia puede motivar a las personas a luchar contra la desigualdad y trabajar por la justicia social. La pasión por la caridad puede llevar a las personas a ayudar a los más necesitados y a contribuir a la eliminación de la pobreza y la desigualdad.

Sin embargo, cuando las pasiones son descontroladas y no están guiadas por la razón y la virtud, pueden generar desigualdades y conflictos. Por ejemplo, la pasión por la riqueza puede llevar a la explotación de los demás y la generación de desigualdades económicas. La pasión por el poder puede llevar a la opresión de los demás y la generación de desigualdades políticas y sociales.

En conclusión, el rumbo correcto de las pasiones puede contribuir a la disminución o incluso la desaparición de las desigualdades, pero esto depende de cómo se utilizan las pasiones. Es importante controlar y guiar las pasiones por la razón y la virtud para que puedan ser una fuerza positiva en la sociedad y contribuir a la creación de un mundo más justo y equitativo.

Fuentes de Información:

Aquino, S. T. (2023), *Suma De Teología*, I, BAC.

Descartes, R. (2017), *Discurso Del Método* (Spanish Edition), Van Haren Publishing.

Filósofo, E. A. (2022), *Acerca del alma o sobre el alma: de Aristóteles* (Spanish Edition), Independently published,

Rousseau, J. J., & Villaverde, M. J. (2017a), *El contrato social*, Akal,

Platón. (s.f.), Diálogos: *Fedón o de la inmortalidad del alma, El banquete o del amor, Gorgias o de la retórica*. Disponible en: https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/dialogos-fedon-o-de-la-inmortalidad-del-alma-el-banquete-o-del-amor-gorgias-o-de-la-retorica--0/html/0005c9fc-82b2-11df-acc7-002185ce6064_12.html [Consultado 10-04-2023]

Descartes, R. (s.f.), *Las pasiones del alma*. Disponible en: http://23118.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/informacion_adicional/obligatorias/034_historia_2/Archivos/Descartes_pasiones.pdf [Consultado 10-04-2023]

Gargarella, R. (1997), *La Dificultad De Defender El Control Judicial De Las Leyes*, Isonomía, 6, Biblioteca Virtual Miguel De Cervantes.

González, O. (2003), *Interpretación Conforme A La Constitución, Clave Para La Legitimidad Democrática En El Control Constitucional Normativo*, Tesis Magistral. Universidad Panamericana.

Kelsen, H. (1998), *La Garantía Jurisdiccional De La Constitución, La Justicia Constitucional*, En Anuario Iberoamericano De Justicia Constitucional.

Linares, S. (2008), *La Ilegitimidad Democrática Del Control Judicial De Las Leyes*, Barcelona, Marcial Pons.

Montesquieu, (1821), *Del Espíritu De Las Leyes*, Academia Francesa.

Peña, M. (2014), *La Legitimidad De La Justicia Constitucional En Un Sistema Democrático*, Conferencia Iberoamericana.

Rojo, C. (2015), *Comentarios Sobre La Sentencia Marbury Vs Madison*.

Vargas, A. (2017), *Constitucionalismo Y Legitimidad Democrática: Apuntes Sobre La Objeción Democrática Al Control De Constitucionalidad*, Perú.

Verly, H. (1991), *El Argumento Contramayoritario, Justificación Del Control Judicial De Constitucionalidad*, El Derecho

Aproximación Al Principio De La División De Poderes Como Elemento Del Estado De Derecho.

Approach To The Principle Of The Division Of Powers As An Element Of The Rule Of Law.

Camila Anaís Trujillo Rodríguez*

Resumen: En el siguiente artículo, se explora un primer acercamiento al Estado de Derecho, sus características e importancia en la actualidad. En segundo lugar, tras haber esclarecido los puntos claves que construyen la noción de Estado de derecho, se pretende analizar cuál es el fin de que, en una Constitución, esté establecida la división de poderes, llevando a cabo un estudio desde su teoría clásica, para posteriormente plantearse nuevas perspectivas, además de identificar, y proponer distintos modos de fraccionar los poderes en el contexto actual, tomando en cuenta la importancia de los derechos humanos como eje central en un Estado de Derecho, donde conviven con la división de poderes y la democracia.

Palabras clave: estado, derechos, división de poderes, democracia.

Abstract: In the following article, a first approach to the Rule of Law, its characteristics and importance today is explored. Secondly, after having clarified the key points that build the notion of rule of law, it is intended to analyze what is the purpose of establishing the division of powers in a Constitution, carrying out a study from its classical theory, to subsequently be able to consider new perspectives, in addition to identifying and proposing different ways of dividing powers in the current context, taking into account the importance of human rights as a central axis in a Rule of Law, in the division of powers, and to democracy

Key words: State, Rights, Division Of Powers, Democracy.

I. Introducción

A lo largo de los últimos años, y hasta la actualidad, se ha hablado en repetidas ocasiones acerca del Estado de Derecho, de sus diversas nociones y cómo fueron construidas cada una de ellas.

Por tanto, no es posible sostener una concepción acerca de lo que es Estado de Derecho, sin tomar en cuenta primero los derechos humanos y sus garantías para su protección, ya que representan un eje central para poder articular una noción de Estado de Derecho. Además, tendemos a confundir la noción de principio de Legalidad y la de Estado de Derecho, ya que la primera responde más a una característica fundamental del mismo Estado de Derecho, acompañada de la división de poderes y de los mismos derechos humanos, siendo pertinente

* Estudiante de la carrera de Derecho en el Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, de la Universidad de Guadalajara.

entender, además, que no todos los Estados de Derecho son iguales, lo cual se desarrollará será una reflexión que más adelante veremos.

Por lo tanto, este artículo tiene como propósito conocer e identificar algunas de las más destacadas ideas alrededor del Estado de Derecho, analizar por qué resulta de carácter tan esencial para los derechos humanos, así como el papel que toma la división de poderes dentro de un Estado de Derecho. A partir de ello, se pretende buscar nuevas formas de dividir y equilibrar el poder en el contexto actual, y en términos generales, abordar nuevas realidades en torno al Estado de Derecho y la división de poderes.

II. Concepciones Alrededor del Estado de Derecho.

Existen diversas construcciones sobre el concepto de Estado de Derecho, para empezar a definirlo, haremos una aproximación general de algunas concepciones de filósofos destacados, podemos tomar de punto de partida la noción del “contrato social”. Según Hobbes, “el hombre no es un ser social por naturaleza, pues antes de que el hombre estuviera vinculado por un pacto, a cada cual le era lícito hacer cualquier cosa y contra quien quisiera”, (Cantillano, 2009) Hobbes sostenía que los hombres vivían en un estado de naturaleza de lucha despiadada, encontrándose bajo peligro todo el tiempo, en el que no existían ni las leyes ni la justicia, establece que un Estado se crea por pacto, y que es necesario un contrato social para que la paz puede subsistir entre los hombres. En su obra “Leviatán”, Hobbes nos indica lo siguiente:

“Es como si los hombres dijeran: autorizo y transfiero a este hombre o a una asamblea de hombres mi derecho de gobernarme a mí mismo, con la condición de que vosotros transfiráis a él vuestro derecho, y autorizo todos sus actos de la misma manera. Así se crea el estado o Dios mortal”. Bajo la idea de Hobbes, podríamos decir que los hombres son quienes están supeditados al Estado, y no viceversa, se postula una especie de absolutismo, con el conocido *ius in omnia*, entendido como “todos tienen derecho a todo”.

Desde este punto de vista, es pertinente resaltar que Hobbes pasa por alto la libertad, y con ello también, la democracia; reduce todo su pensamiento al mandato del Estado, al establecer que los súbditos de un Estado no pueden renunciar a la forma de Estado que los gobierna, y que este no les reconoce ningún derecho. De la obra de Hobbes, destaca además su definición de contrato, en la que nos da a entender que consiste en una mutua transferencia de derechos, él nos invita a seguir un camino de paz, mientras cada individuo se defiende por sí mismo.

Por otro lado, también podemos hacer una comparativa con el pensamiento de John Locke, quien sí ve una especie de libertad regulada, a la que llama “estado de licencia” en sus ~~obras~~ ^{obras} podemos ver reflejado un estado de naturaleza que está regido bajo una ley natural, él sostenía que:

“la naturaleza humana es que el hombre es bueno inclinado a vivir en sociedad y gobernado por la razón, El grande y principal fin, pues, de los hombres que se unen en comunidades políticas y se ponen bajo gobierno es la preservación de su propiedad”.

En la obra de Locke, “el segundo tratado de gobierno” se establece que el poder de hacer leyes viene desde la soberanía de su pueblo, en el que, el estado natural de los seres humanos, en falta de leyes y gobierno, viven y se guían acorde a la razón, en el que dependerá de cada hombre los frutos de su trabajo, donde nos habla de cómo surge la propiedad: “Cualquier cosa que él saca del estado en el que la naturaleza lo produjo y la dejó, y la modifica a su labor, y añade algo que es de sí mismo, es, por consiguiente, propiedad suya”. Por consiguiente, al estado le corresponde también, cuidar el derecho natural de lo que él establece como propiedad. John Locke formula parte del liberalismo político, el Estado tiene la facultad de proteger los derechos individuales, funcionando entonces como un instrumento para llevar a cabo dicha protección, así pues, nos indica que la ley positiva no puede, ni debe, ser contraria a la ley natural planteada inicialmente.

«El poder público de toda sociedad está por encima de cada uno de los individuos contenidos en esa sociedad; y el uso principal de este poder consiste en dar leyes a todos los que estén bajo él. Dichas leyes debemos obedecerlas en todos los casos, excepto cuando haya una razón manifiesta que pruebe que la ley de la razón o la ley de Dios mandan lo contrario»

De la obra de John Locke podemos rescatar, como él sostiene que el Estado no debe pasar los límites de las facultades para las que fue creado, además de garantizar siempre los derechos humanos. Por otra parte, y para finalizar las diversas acepciones acerca del concepto de “Estado de Derecho”, con el que partimos principalmente del contrato social, resulta pertinente hablar sobre las ideas de Juan Jacobo Rousseau. Nos plantea el contrato social como un modo de formación de un Estado, en el que el pueblo y el soberano deben estar fusionados en uno solo. Asimismo, al Estado se le ve como un “todo”, que está compuesto por personas desempeñando distintos papeles, donde intervienen cargos de mando, y, por otro lado, de obediencia, donde se ve al gobierno como una figura entre los súbditos y el soberano, con el fin de vigilar y garantizar que la ley sea cumplida.

Rousseau (2013) nos habla sobre un equilibrio de Estado, y se llega a este cuando “hay igualdad entre el poder del gobierno, considerado en sí mismo, y el poder de los ciudadanos, soberanos por un lado y súbditos por el otro” Aunque si bien, el, más que referirse a un Estado, habla más de una “república” Para él, el estado de naturaleza es un estado en el que todos son buenos.

Desde el inicio del presente ensayo se ha venido hablando de un estado de naturaleza, al respecto Rousseau (2013, p. 23) nos habla en las primeras líneas de su obra *El Contrato Social* que, *los hombres nacen libres por naturaleza, y sin embargo, vive en todas partes encadenado, el mismo que se considera amo de los demás, no deja de ser menos esclavo que los demás* Para él, el Estado se conforma de un cuerpo colectivo, mediante una unión de voluntades de los individuos, que se nutren de la tierra.

La soberanía en su principio, la dividen en sus fines y su objeto, fuerza y voluntad, poder legislativo y poder ejecutivo (Rousseau, 2013, p. 44).

Las concepciones antes descritas, no pretenden agotar un tema. Al contrario, nos ayudará para abordar más adelante, el cómo se pueden desarrollar distintos modelos de Estado de Derecho. Por lo pronto, es importante solamente destacar, que la existencia de las diversas concepciones de Estado de Derecho, pueden rastrearse desde el contractualismo clásico, sin que ello, además, pueda significar tampoco que en la filosofía clásica encontremos respuestas a nuestro objeto de estudio.

Finalmente, para pasar a nuestro siguiente epígrafe, apuntar que las concepciones pueden o no girar, en la defensa y protección de los derechos y libertades fundamentales. Lo anterior, quiere decir, que no todos los modelos se encuentran comprometidos con los derechos.

III. Modelos de Estado de Derecho.

Existen diversos conceptos de lo que hoy entendemos como Estado de derecho, algunas definiciones giran en torno a las características que pueda tener un Estado de Derecho, mientras otras se encuentran fundamentalmente acerca de la producción de las leyes, desde el momento en que se promulga, o bien, de la norma que se debe de seguir. Son múltiples las variaciones de este concepto, que resulta necesario tomar en cuenta también los términos de otras denominaciones alternativas como lo son “Estado constitucional” o “Estado de los derechos” (Burgos, 2010).⁹ Si un Estado posee normas que usa para regular acciones, podríamos

fácilmente afirmar que se trata entonces, de un Estado de Derecho. Siguiendo lo dicho por Hans Kelsen (1934), es el orden jurídico el que determina el titular de la autoridad y la forma de ejercerla; quien debe mandar y quién debe obedecer, extendido en un sentido formal hasta constituir un orden jurídico universal.

En este mismo sentido, para Rafael de Asís, alude dos puntos de vista bastante completos para identificar modelos de Estado de derecho: el analítico y el histórico. Vamos a abordar principalmente el punto de vista analítico, en él que podemos identificar los siguientes modelos de Estado de derecho, dejando el histórico para otro estudio:

I.-Estado de Derecho como un Estado que actúa, mediante la separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, y que lo limitan al ser emitidas.

II.-El Estado de Derecho hace referencia al Estado que actúa, mediante la separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, y que lo limitan tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente.

III.-Estado de Derecho como un Estado que actúa, mediante la separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, que protegen la autonomía individual y que lo limitan, tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente.

IV.-Estado de Derecho, hace referencia al Estado que actúa, mediante una separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, fruto de la participación de los ciudadanos, y que lo limitan, tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente.

Estado de Derecho, hace referencia al Estado que actúa mediante una separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, consideradas justas en su conjunto, y que lo limitan, tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente. Dicha concepción varía dependiendo de los derechos que se identifiquen con la idea de justicia. Así, existirían tres variantes donde “consideradas justas”, se sustituye por tres diferentes preceptos, que son: que protegen derechos individuales, que protegen derechos sociales y que donde protegen derechos individuales y sociales.

V.-Estado de Derecho, hace referencia al Estado que actúa, mediante una separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, fruto de la participación de los ciudadanos y consideradas justas, en su conjunto, y que lo limitan, tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente. Una vez más, tenemos tres variantes alrededor de lo que consideramos justo, encontramos que se sustituye por lo que

“Consideradas justas” se puede sustituir por: I) que protegen derechos individuales, II) que protegen derechos sociales, III) que protegen derechos individuales y sociales (De Asís, 1999) Por otro lado, aunque si bien de Asís destaca la existencia de cuatro modelos¹ Desde el punto de vista histórico, abordaremos sólo dos de ellos; el modelo restringido y el modelo exigente.

Modelo restringido de Estado de Derecho: Se basa principalmente en la posición de Hans Kelsen, el cual se explicó al inicio de este segundo título: retomando lo dicho, según Kelsen, al Estado hay que concebirlo como el orden jurídico, o mejor, como la unidad de tal orden: no es un ser natural cuya metodología explicativa sea el principio de la causalidad, su metodología explicativa es la del derecho. Conocido que el Estado es orden jurídico o expresión de su unidad, la teoría del Estado es posible como teoría del Derecho, es decir como teoría de la norma jurídica. y, en este sentido. como disciplina normativa (Arrimada, 2005).

- I. Modelo restringido de Estado de Derecho: Se basa principalmente en la posición de Hans Kelsen, el cual se explicó al inicio de este segundo título: retomando lo dicho, según Kelsen, al Estado hay que concebirlo como el orden jurídico, o mejor, como la unidad de tal orden: no es un ser natural cuya metodología explicativa sea el principio de la causalidad, su metodología explicativa es la del derecho. Conocido que el Estado es orden jurídico o expresión de su unidad, la teoría del Estado es posible como teoría del Derecho, es decir como teoría de la norma jurídica. y, en este sentido. como disciplina normativa (Arrimada, 2005).
- II. Modelo exigente de Estado de Derecho: según Elías Díaz, “no todo Estado es Estado de derecho” (Díaz, 1963, pp. 21-48), si bien, como explicamos bajo el pensamiento de H. Kelsen, los estados funcionan bajo un orden jurídico, pero no por esto necesariamente ya constituye un Estado de Derecho.

Resulta entonces oportuno hablar de la relevancia que tiene, no solo poder definir lo que es un Estado de Derecho, si no los modelos que existen alrededor de este, para lograr comprender por qué no todos los Estados de Derecho son iguales, ya que si bien, un Estado de Derecho se rige bajo normas jurídicas, organizando de alguna manera el poder y la relación del mismo con los gobernados, no en todas las ocasiones el contenido de dichas normas jurídicas será el mismo, las cualidades intrínsecas de la ley pueden variar, mismas cualidades que según destacados pensadores como lo es Bobbio (1984), garantizan derechos fundamentales como la igualdad, la seguridad y, aun, la libertad (Hasperué, 2007).

- III. Para que un Estado sea considerado un auténtico Estado de Derecho se requiere cumplir con ciertos requisitos, contar con una división de poderes, garantizar los derechos

fundamentales, la primacía de ley frente a las demás normas jurídicas, y la soberanía nacional.

La conceptualización del mismo concepto de Estado de Derecho, así como la observancia general de los modelos alrededor de este, nos lleva a plantearnos ¿cómo podemos diferenciar al gobierno de los hombres al gobierno de las leyes? En principio, es necesario esclarecer que con esta pregunta hablamos del modo de gobernar, y no de la forma. El llamado “gobierno de las leyes” puede derivarse u organizarse en dos diferentes funcionamientos: primero, la subordinación de la ley, en segundo lugar, la emanación de reglas generales, ambas encuentran su punto en común que la cabeza de gobierno, es decir, el gobernante, está obligado a llevar el ejercicio de sus funciones regido por una ley. Al respecto, podemos recurrir al pensamiento de Aristóteles, por ejemplo, que sostenía la idea de que estar bajo la tutela de la ley previene someterse a pasiones ajenas (Hasperué, 2007). Bajo la vista del “gobierno de los hombres” se encuentra la idea de que, por medio de una relación entre una especie de figura despótica, como lo sería la del soberano-padre o del soberano-amor, o bien en la concepción paternalista o patriarcalista del poder, se ejerce el mismo con base a su propia visión, y sabiduría (Bobbio, 1985), además de algunas disposiciones dadas de vez en cuando por la propia justicia del hombre, y no de la justicia de la ley.

Por otro lado, la famosa frase de John Adams: *government of laws and not of men* (gobierno de leyes, no de hombres) nos lleva a sintetizar, de alguna manera, el concepto mismo de Estado de Derecho, al entender al Derecho mismo como un límite regulador de la autoridad (García, 2011).

En definitiva, los distintos modelos de Estado de Derecho, nos invita a reflexionar en torno a una serie de rasgos identificadores que guardan en esencia un común denominador, que es precisamente, sostener que el Estado de Derecho es una institución jurídica que busca sostener el equilibrio social. Sin embargo, tanto la división de poderes como el resguardo de derechos, resultan innegociables como características pilares para la existencia del mismo.

En el caso de la división de poderes, desde nuestro punto de vista, es una característica de relevancia para la protección de la Constitución del Estado de Derecho. En otras palabras, se sostiene que este principio es fundamental para el buen funcionamiento del Estado, y que además, potencializa la garantía del contenido constitucional. Sin embargo, como un primer acercamiento al debate, se considera que existe posibilidad de efectuar algunas provocaciones que inciden en repensar el funcionamiento y clasificación de la división del poder.

I. El Principio De La División De Poderes.

Para poder comprender de una mejor manera la división de poderes, y posteriormente poder repensar la misma, considero pertinente tomar en consideración, a grosso modo, la teoría de la distribución social del poder según Montesquieu, el sostiene que, para poder limitar el uso excesivo de poder, se logrará solamente mediante la distribución jurídica de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, y de esta forma salvaguardar la libertad y los derechos de los ciudadanos, siendo acompañado también con otro principio: el de distribución social del poder, en el cual se ven garantizados la representación de los intereses de las fuerzas sociales en cada una de las instancias del poder, sin que ninguna ejerza poder sobre la otra. Por esta razón, se describe un modelo institucional en el que la diversidad propia de una sociedad estamental - la sociedad inglesa- se integra formalmente a los poderes del Estado, bajo un sistema jurídico, siendo estos: el Legislativo, representante de la voluntad general del pueblo que expresa a través de las leyes; el Ejecutivo, encargado de dar cumplimiento a dicha voluntad, y el Judicial, que juzga los delitos y las diferencias entre particulares (Fuentes, 2011). Habría entonces, dejar en claro, que la teoría general de división de poderes de Montesquieu habla de dos diferentes distribuciones: el sistema jurídico y el sistema de distribución social, es de esta manera como se establece, que es mediante la división de poderes que se puede asegurar la libertad de la ciudadanía.

En la doctrina pura de la división de poderes, encontramos la tripartición clásica; comprendida por el ejecutivo, legislativo y judicial. Cada rama está confinada al ejercicio de su propia función y no tiene permitido invadir las funciones de las otras ramas con el fin de que ningún grupo de personas puede hacerse con el control de la maquinaria del Estado, lo que evita el ejercicio arbitrario del poder, y así contrarrestar la concentración de poder, lo suficiente como para que existan cuerpos autónomos, con funciones específicas diferenciadas en la toma de decisiones (Alterio, 2011). En lo que respecta al poder legislativo, encontramos representado el poder del pueblo mediante la creación de leyes, y será el poder ejecutivo a quien se le encomiende la tarea de cumplir la voluntad de los gobernados, y, por último, el poder judicial, quienes se encargaran de juzgar delitos y resolver diferencias que puedan tener los particulares.

Por otra parte, Ferrajoli defiende a través de lo denomina como “esfera de lo indecible”, que consiste en un conjunto de principios que, en democracia, están sustraídos de la voluntad de las mayorías, en la esfera de lo indecible se da cabida a una fuente de legitimación de las

funciones y de las instituciones de garantía, en esta esfera se incluye el trabajo de los jueces, e instituciones judiciales (Ferrajoli, 20028). Asimismo, como declarara la existencia de la Esfera de lo indecible, encontramos además la “esfera de lo decidible”, en la que se incluye lo relacionado a las funciones públicas de gobierno, las decisiones discrecionales, así como también las funciones del legislativo, siempre bajo el marco de lo establecido en la Constitución. Para Ferrajoli, la división de poderes implica su separación e independencia recíproca, ya que cada poder ostenta fuentes de legitimación² distintas. Tanto la esfera de lo decidible, así como la esfera de lo indecible, representan una nueva forma de ordenar y distribuir los poderes políticos, además de que, la suma de ambas esferas representa a las garantías de derecho reconocidas constitucionalmente.

Este autor destaca un pensamiento que, para nuestro tema de estudio, es por demás pertinente, ya que nos habla de cómo la tripartición clásica del poder, tal como la plantea Montesquieu, resulta inadecuada y obsoleta para las problemáticas del sistema jurídico y para la democracia misma hoy en día, en la que cada poder, lejos de servir como un sistema de contrapesos, se ven en realidad subordinados unos por otros, además que en estos mismos poderes no se ven integrados todas las funciones con las que debe de cumplir un gobierno, alejándose de cumplir con lo desarrollado de manera constitucional.

Desde esta perspectiva, es posible entonces argumentar que, la división de poderes uno de sus propósitos es limitar al poder, esto quiere decir que la Constitución, misma en la que se plantea la división de poderes, también supone un límite a los mismos. Lo anterior, es relevante y prácticamente el núcleo de la división de poderes, ya que la idea fuerza trata de colocar a la Constitución en el centro de la argumentación y justificación del principio.

Al respecto, cabría entonces, compartir que la Constitución hace que, implícitamente, sepamos que estamos sujetos a un límite en el ejercicio del poder. El Estado de Derecho, es más una consecuencia de una determinada estructura institucional que tienda a la limitación del poder, emergente del proceso evolutivo de una democracia, la característica definitiva del Estado de Derecho es que el ejercicio del poder está limitado por la ley para el respeto irrestricto de los derechos y libertades fundamentales.

² Según Ferrajoli, los poderes de disposición son legitimados por el consenso popular, en cuanto a los poderes de cognición, son legitimados por la aplicación de la ley.

IV. Reflexiones Finales.

Como fue mencionado anteriormente, Montesquieu reconocía tres esferas de poder; ejecutivo, legislativo y judicial, por otra parte, John Locke sólo reconoció el legislativo y el ejecutivo. Sin embargo, ambos modelos responden a contextos sociales e históricos de democracias más “simples” donde cada poder funcionaba como límites al otro. Hoy en día, tal como lo que anteriormente fue planteado, pareciera que no es suficiente con quedarnos con la tripartición clásica del poder, ya que a medida del contexto político y social que en la actualidad nos acecha, se considera necesario comenzar a replantear otras formas de división de poderes, que den respuesta a las problemáticas actuales que demandan las democracias contemporáneas.

Podemos observar que, así como los derechos humanos representan una pieza fundamental para constituir un Estado de Derecho, si un Estado no respeta los derechos y libertades de las personas que lo conforman, con su debida esfera de protección, tampoco se tendría un Estado de Derecho sólido, añadiendo también la importancia de que exista una división horizontal del poder, que logre crear catalizar el equilibrio de Estado.

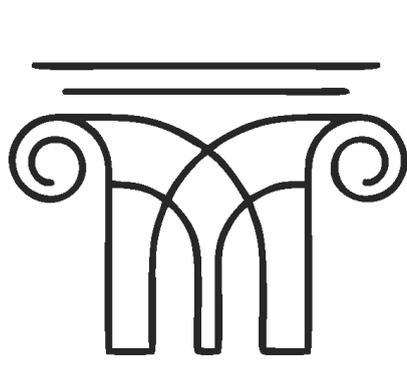
Por tanto, la división de poderes siempre ha sido pensada a través de ideas bastantes elitistas, ¿Quiénes son los que deberían de asumir el poder? Son quizás, solamente las personas que supuestamente son más capaces. Incluso, se puede argumentar que, a lo largo de la historia, únicamente las personas más capaces en términos académicos deben formar parte de algunos de los tres poderes.

En este orden de ideas, se ha buscado a través de este ensayo, esbozar algunas primeras reflexiones de cómo es posible abordar el principio de la división de poderes cuestionando su principal ideal del por qué, ha sido instaurado. Ahora bien, no debemos ser ajenos a nuevas experiencias constitucionales que emergen desde el sur de América, que se han dado por aglutinar en una corriente en construcción denominada Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Al respecto, solamente apuntar que estas constituciones (Bolivia, Ecuador y Venezuela) ofrecen arquitecturas institucionales distintas donde incluso, se prevé un nuevo diseño en la división de poderes, invocando en algunos casos un cuarto o hasta quinto poder. Con el propósito y fin, de limitar al poder para la garantía de los derechos. Pero esta reflexión, será objeto de otro estudio.

V. Fuentes de Información:

- Alterio, M. (2021). La Suprema Corte de Justicia Mexicana en la transformación social. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/relaciones-institucionales/sites/default/files/page/2021-03/Ana%20Micaela%20Alterio.pdf> [Consultado 12/04/2023].
- Arrimida, L. (2005). Sin frenos ni contrapesos mucho más allá del presidencialismo y parlamentarismo: democracia deliberativa y división de poderes en el siglo XXI. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/leyen/cont/81/ens/ens9.pdf> [Consultado 12/04/2023]
- Burgos, G. (2010). Estado de derecho: del modelo formal al sustancial. *Revista Diálogos de Saberes*. ISSN 0124-0021.
- Cantillano, H. (2009). *Aporte de Kant al concepto moderno del Estado de Derecho*. *Revista Jurídica IUS Doctrina*, 2(3). Disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/usdoctrina/article/view/13569/128> 57 [Consultado 12/04/2023]
- De Asis Roig, R. (1999). Modelos teóricos del estado de derecho.
- Díaz, E. (1963) Teoría General del Estado de derecho. ISSN 0048-7694, 131, págs. 21-48.
- Ferrajoli, L., (2008). La esfera de lo indecible y la división de poderes. *Estudios Constitucionales*, 6(1), 337-343. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82060116> [Consultado 12/04/2023]
- Fuentes, C. (2011). Montesquieu: teoría de la distribución social del poder. *Revista de Ciencia Política*, 31(1), Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2011000100003> [Consultado 12/04/2023]
- García, D. (2011) *Estado de Derecho y Principio de Legalidad*. Colección de Textos sobre Derechos Humanos Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Disponible en: <https://corteidh.or.cr/tablas/r28801.pdf> [Consultado 12/04/2023]
- Gargarella, R. La revisión judicial para las democracias Latinoamericanas. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/relaciones-institucionales/sites/default/files/page/2021-03/Roberto%20Gargarella.pdf> [Consultado 12/04/2023]
- Hasperué, H. (2007). ¿Gobierno de los hombres o gobierno de las leyes? vicisitudes de una pregunta. XIV Jornadas de Investigación y Tercer Encuentro de Investigadores en Psicología del Mercosur. Facultad de Psicología Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires. Disponible en: <https://www.academica.org/000-073/431.pdf> [Consultado 12/04/2023]
- Hobbes, T. *Leviatán*. Disponible en: <https://www.suneo.mx/literatura/subidas/Thomas%20Hobbes%20Leviatan.pdf> [Consultado 12/04/2023]
- Hooker. (2006) Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Tecnos. Disponible en: <https://sociologia1unpsjb.files.wordpress.com/2008/03/locke-segundo-tratado-sobre-el-gobierno-civil.pdf> [Consultado 14/04/2023]
- Locke, J. (2006) Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Tecnos. Disponible en: <https://sociologia1unpsjb.files.wordpress.com/2008/03/locke-segundo-tratado-sobre-el-gobierno-civil.pdf> [Consultado 14/04/2023]
- Kelsen, H. (1934). Compendio de Teoría General del Estado. Bosch Casa Editorial. pág 142 y 143. Disponible en: http://www.garciabelaunde.com/Biblioteca/Compendio_de_Teoria_General_del_Estado.pdf [Consultado 14/04/2023]





Der-hechos

Revista de Investigación
de la CEDH Michoacán



CEDH
COMISIÓN ESTATAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MICHOCÁN

#Contigo

Der-hechos, año 1, No. 1, julio - diciembre 2023 es una Publicación semestral editada por la Comisión Estatal de los Derechos Humanos a través de la Dirección de Estudios, Investigación y Difusión de la Coordinación De Estudios, Divulgación y Capacitación, calle Fernando Montes de Oca, 186, Col. Chapultepec Norte, Morelia Michoacán, C.P. 58260, Tel. 443 113 3500. <https://cedhmichoacan.org>, coord.estudios@cedhmichoacan.org Editor responsable: Comisión Estatal de los Derechos Humanos. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2023-102417404900-102, ISSN: (2992-832X), ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este Número, Coordinación De Estudios, Divulgación y Capacitación CEDH, Coord. Editorial Manlio Sebastian Rivadeneyra Peña Romano, calle Fernando Montes de Oca, 186, Col. Chapultepec Norte, Morelia Michoacán, C.P. 58260, fecha de última modificación, 30 de diciembre de 2023.

La Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán de Ocampo es la principal institución que promueve la defensa desde el ámbito académico de los derechos fundamentales en la entidad; la colección Der-hechos busca promover e impulsar la cultura el respeto de los derechos humanos. La revista es una publicación cuatrimestral elaborada por personal de la CEDH y por colaboradores externos. Se integra por diversos trabajos tales como; artículos, ensayos, comentarios bibliográficos, reseñas. entre otros. relacionados a la protección y defensa de los derechos humanos.