



Universidad
Politécnica
de Nicaragua

Sirviendo a la Comunidad



Diciembre 2020
Managua, Nicaragua
Sonora, México

Número especial en conjunto sobre derechos humanos

**Cuaderno
Jurídico y Político**

e-ISSN: 2414-4428
ISSN: 2413-810X

BIOLEX

e-ISSN: 2007-5545
ISSN: 2007-5634

**Revista Ciencia
Jurídica y Política**

e-ISSN: 2708-9266
ISSN: 2410-2768

Sumario:

Presentación

Héctor Guillermo Campbell Araujo

Editorial

Óscar Castillo Guido

Reflexión académica

Tarsila González Camacho | Agustín Antonio Monreal Tirado

Artículos

Lorena Martínez Martínez | Margarita Cantero Ramírez | José Cruz Guzmán Díaz

Yuliesky Amador Echevarría

Guadalupe Aleida Valenzuela Miranda | Adria Velia González Beltrones | Rafael Ramírez Villaescusa

Reynaldo Jorge Lam Peña

Héctor Guillermo Campbell Araujo | Rosela de Jesús Rendón Rendón

Miguel Arturo Morales Zamorano | Guadalupe Aleida Valenzuela Miranda | Rafael Ramírez Villaescusa

Christian Alberto Arellano López





CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO
BIOLEX
REVISTA CIENCIA JURÍDICA Y POLÍTICA

Número especial en conjunto sobre derechos humanos

Dirección
Óscar Castillo Guido
Secretario General, Asociación de Facultades,
Escuelas e Institutos de Derecho de América Latina. AFEIDAL

Comité editorial
Universidad Politécnica de Nicaragua

Mario Isaías Tórrez
Director ICEJP UPOLI y Coeditor Revista
Cuaderno Jurídico y Político
UPOLI

Geormar Vargas-Téllez
Coeditor Revista Cuaderno Jurídico y Político
UPOLI

Roberto Guerrero Vega
Editor Revista Ciencia Jurídica y Política
UPOLI

Comité editorial
Universidad de Sonora

Héctor Guillermo Campbell Araujo
Jefe de Departamento de Derecho-UNSON

Guadalupe Aleida Valenzuela Miranda
Editora Revista Reconstitución de Instituciones
UNISON CA205

Adria Velia González Beltrones
Editora BIOLEX Revista jurídica del
Departamento de Derecho UNISON

Diseño de portada
Deybi Jafet González Caldera

Pares revisores
Jorge Fernández Ruiz
María Guadalupe Fernández Ruiz
Gonzalo Armienta Hernández
Luis Gerardo Rodríguez Lozano
Marina del Pilar Olmeda García
Antonio Medina Rivilla
Narciso Martínez Morán
Domingo J. Gallego Gil
Catalina Alonso García
Enrico Bocciolesi

Traducción de textos

Grace Jouanne Jasseratti
Jesús Ariel Gándara Valenzuela
Adrián Alberto Murillo González
Adria Ailev Murillo González

Asistentes de edición

Jese Aguinaga
Gabriela Baltodano
Jessica Flores Páiz
Jerson Cerda Tijerino
Jason Pereira Roque

Cuaderno Jurídico y Político y Revista de Ciencias Jurídicas y Políticas son revistas académicas de publicación semestral del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos ICEJP y de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas respectivamente. BIOLEX Revista Jurídica del Departamento de Derecho es una publicación semestral por la Universidad de Sonora, a través de la División de Ciencias Sociales, Departamento de Derecho. Se permite el uso de los artículos citando la fuente y su reproducción con permiso previo de ICEJP-UPOLI/Editorial Jurídica UPOLI y BIOLEX.

© Editorial Jurídica UPOLI | © Editorial Jurídica Universidad de Sonora
Nicaragua, México diciembre de 2020.

CJP ISSN 2413-810X (versión impresa). ISSN 2414-4428 (en línea).

BIOLEX ISSN 2007-5634 (versión impresa) ISSN 2007-5545 (en línea) | Revista CJP ISSN 2410-2768 (versión impresa). ISSN 2708-9266 (en línea). La edición en línea está disponible en el Portal de Revistas de la UPOLI y de UNISON:
<http://portalderevistas.upoli.edu.ni/> https://biolex.unison.mx/index.php/biolex_unison_mx

Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional.



Relación de autoridades

BIOLEX

UNIVERSIDAD DE SONORA

Enrique Fernando Velázquez Contreras
Rector

Ramón Enrique Robles Zepeda
Secretario General Académico

María Rita Plancarte Martínez
Vicerrectora unidad regional centro

Rodolfo Basurto Álvarez
Director de vinculación y difusión

Hisila del Carmen Santacruz Ortega
Directora de investigación y posgrado

Luz María Duran Moreno
Directora División de Ciencias Sociales

Héctor Guillermo Campbell Araujo
Jefe del Departamento de Derecho

Adria Velia González Beltrones
Presidenta Academia Derecho Administrativo

Comité científico

Oswaldo Sanhueza Hormazábal
Universidad de Concepción de Chile
(UCCH)

María Concepción Domínguez Garrido
Universidad Nacional de Educación a
Distancia (UNED)

Antonio Medina Rivilla
Universidad Nacional de Educación a
Distancia (UNED)

Domingo J. Gallego Gil
Universidad Camilo José Cela (UCJC)

Narciso Martínez Morán Universidad
Nacional de Educación a Distancia
(UNED)

Catalina Alonso García
Universidad Camilo José Cela (UCJC)

Enrico Bocciolesi
Universita e Campus Italia

Jorge Fernández Ruiz
Universidad Nacional Autónoma de
México (UNAM)

José Ovalle Favela
Universidad Nacional Autónoma de
México (UNAM)

Marina del Pilar Olmeda García
Universidad Autónoma de Baja California
(UABC)

Luis Gerardo Rodríguez Lozano
Universidad Autónoma de Nuevo León
(UANL)

Manlio Fabio Casarín León
Universidad Autónoma de Veracruz
(UAV)

Gonzalo Armienta Hernández
Universidad Autónoma de Sinaloa (UAS)

José Luis García
Colegio de Posgraduados (COLPOS)

Armando Lozano Rodríguez
Instituto Tecnológico de Sonora (ITSON)

José Roldan Xopa
Centro de Investigación y Docencia
Económicas (CIDE)

Mauro Arturo Rivera León
Suprema Corte de Justicia de la Nación

Emilio Margain Manautou
Universidad Nacional Autónoma de
México (UNAM)

Iván Cervantes Rascón
Fiscalía Anticorrupción del Estado de
Sonora

María Auxiliadora Moreno Valenzuela
Universidad de Sonora (UNISON)

Lucila Caballero Gutiérrez
Universidad de Sonora (UNISON)

Eusebio Francisco Flores Barraza
Universidad de Sonora (UNISON)

Ricardo Fausto León Cervantes
Universidad de Sonora (UNISON)

Rogelio Larios Velasco
Universidad de Sonora (UNISON)

Germán Guillén López
Universidad de Sonora (UNISON)

Raúl Guillén López
Universidad de Sonora (UNISON)

Jorge Pesqueira Leal
Universidad de Sonora (UNISON)

Miguel Ángel Soto Lamadrid
Universidad de Sonora (UNISON)

Rafael Ramírez Villaescusa
Universidad de Sonora (UNISON)

Guadalupe Aleida Valenzuela Miranda
Universidad de Sonora (UNISON)

Otros colaboradores de la Revista

Filóloga
María Antonieta Castellanos Vázquez

Revisión técnica y diagramación
José Ramón Gándara Valenzuela

Diseñador y fotografía
Imperio Gándara Valenzuela

Traductores
Grace Jouanne Jasseratti
Jesús Ariel Gándara Valenzuela
Adrián Alberto Murillo González
Adria Ailev Murillo González

Asesores editoriales
Maryanna Lyubarets
Grace Jouanne Jasseratti
Héctor Rodríguez Espinoza
Carmen Romero Telles

Corrección de estilo
María Teresa González Saavedra

Producción y logística
Marisela Huerta Salomón

Evaluadores pares

Edgar Oswaldo González Bello
Universidad de Sonora

Yesenia Gastélum Ortega
Universidad de Sonora

María del Carmen Morales Tostado
Universidad de Sonora

Miguel Arturo Morales Zamorano
Universidad de Sonora

María de los Ángeles Valenzuela
Monterde
Universidad del Estado de Sonora

María Inés Aragón Salcido
Instituto Sonorense de Administración
Pública

María Dolores Rocha Ontiveros
Instituto Sonorense de Administración Pública

REVISTA CIENCIA JURÍDICA Y POLÍTICA

UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE NICARAGUA

Norberto Herrera Zúñiga
Rector

Ricardo Pérez
Vicerrector General

Astrid Bracamonte Hernández
Decana Escuela de Ciencias Jurídicas y
Políticas

Oscar Castillo Guido
Decano Emérito de la Escuela de Ciencias
Jurídicas y Políticas

Mario Isaías Torrez
Director del Instituto Centroamericano de
Estudios Jurídicos y Políticos

Rodolfo Sandino Argüello
Presidente de la Academia Nicaragüense de
Ciencias Jurídicas y Políticas (†)

Carlos Tünnermann Bernheim
Presidente de la Academia Nicaragüense de
Ciencias Jurídicas y Políticas

Consejo Científico Editorial

Sergio Ramírez Mercado
Academia Nicaragüense de las Ciencias Jurídicas y Políticas
Nicaragua

Miguel Polaino Orts
Universidad de Sevilla
España

Carlos Tünnerman Bernheim
Academia Nicaragüense de las Ciencias Jurídicas y Políticas
Nicaragua

Gonzalo Salerno
Universidad Nacional de Catamarca
Argentina

Ada Esperanza Silva
Academia Nicaragüense de las Ciencias Jurídicas y Políticas
Nicaragua

Francesc Pérez Amorós
Universidad Autónoma de Barcelona
España

Cairo Manuel López
Universidad Politécnica de Nicaragua
Nicaragua

Martha Elisa Monsalve Cuellar
Universidad de la Gran Colombia
Colombia

Donald Alemán Mena
Universidad Politécnica de Nicaragua
Nicaragua

Augusto Valenzuela
Universidad del Istmo
Guatemala

Ángel Guillermo Ruiz Moreno
Universidad de Guadalajara
México

Arnulfo Sánchez García
Universidad Autónoma de Nuevo León
México

Ana Margarita Vijil
Universidad Politécnica de Nicaragua
Nicaragua

Oswaldo Leyva Cordero
Universidad Autónoma de Nuevo León
México

Gabriel Álvarez
Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua – León
Nicaragua

Francisco Javier Gorjón Gómez
Universidad Autónoma de Nuevo León
México

Director

Oscar Castillo Guido
Universidad Politécnica de Nicaragua (UPOLI)

Editor

Roberto N. Guerrero Vega
Universidad Politécnica de Nicaragua (UPOLI)

Coeditor

Cristian Rivas Castillo
Universidad Politécnica de Nicaragua (UPOLI)

Consejo Técnico

Comité de redacción

Jessica Alexandra Flores Paiz
Gabriela Baltodano García
Alejandro Castillo Chavarría

Gestor OJS y diagramación

Gabriela Baltodano García

Diseño de portada

Steven Pérez Manzanares

Traducciones

Marlene Del Toro Granados

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

Director

Danny Ramírez Ayérdiz

Coeditores

Mario Isaías Tórrez| Geormar Vargas Téllez

Editor adjunto

Jerson Jim Cerda Tijerino

Consejo Editorial

Nacional

Óscar Castillo Guido

Universidad Politécnica de Nicaragua

Lea Cruz Rivera

Universidad Politécnica de Nicaragua

Ana Margarita Vijil

Universidad Politécnica de Nicaragua

Luis Manuel Osejo

Tribunal Nacional Laboral de
Apelaciones

Roberto Guerrero Vega

Universidad Politécnica de Nicaragua

Sandra Ramos López

Movimiento de Mujeres Trabajadoras y
Desempleadas “María Elena Cuadra”

Donald Alemán Mena

Asociación Iberoamericana de Derecho
del Trabajo y la Seguridad Social

Karla Pineda

Investigadora independiente

María Luisa Acosta

Centro de Asistencia Legal a Pueblos
Indígenas
Academia de Ciencias de Nicaragua

Carlos Emilio López,
Asamblea Nacional

Internacional

Caio Fabio Varela

Investigador independiente

Iván Campero Villalba

Presidente de la Asociación
Iberoamericana del Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social

Arnulfo Sánchez García

Universidad Autónoma de Nuevo León

Omar Toledo Toribio

Universidad de San Martín de Porres
Lima-Perú

Daniel de la Garza Montemayoy

Universidad Autónoma de Nuevo León

Laura María Giosa
Universidad Nacional del Centro de la
Provincia de Buenos Aires

Yaneth Vargas Sandoval
Presidenta filial Colombia de la
Asociación Iberoamericana del Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social

Ángela Perdomo Núñez
Investigadora independiente

Karla Annett Cynthia Sáenz López
Universidad Autónoma de Nuevo León

Par revisora

Constanza Ramírez Marchant

Equipo técnico

Corrector de textos y revisión de estilo

Waldir Ruiz

Traductora de textos

Sofía Serrano | Centro de Idiomas UPOLI

Diseño de portada

Deybi Jafet González Caldera

Asistente de edición y de entrevistas

Ariana González | Jason Pereira | Jese Zúniga Aguinaga

	Contenido
Directrices para la presentación de trabajos	1
<u>Presentación</u>	
Héctor Guillermo Campbell Araujo Presentación del número especial en conjunto	3
<u>Editorial</u>	
Óscar Castillo Guido La universidad en la promoción y defensa de los derechos humanos frente al COVID 19	7
<u>Reflexión académica</u>	
Tarsila González Camacho y Agustín Antonio Monreal Tirado La protección consular como derecho humano, a la luz de las reformas Constitucionales y el derecho internacional	15
<u>Artículos</u>	
Lorena Martínez Martínez, Margarita Cantero Ramírez y José Cruz Guzmán Díaz Derecho a la maternidad de mujeres privadas de la libertad en México	19
Yuliesky Amador Echevarría Igualdad de género: Un acercamiento histórico a su construcción teórica entre los siglos XVII y XX	41
Guadalupe Aleida Valenzuela Miranda, Adria Velia González Beltrones y Rafael Ramírez Villaescusa Defensoría de los derechos humanos en el entorno universitario. Estudio de caso: Universidad de Sonora, México	61
Reynaldo Jorge Lam Peña El derecho a la libertad sindical de los trabajadores en la Constitución de la República de Cuba de 2019	75
Héctor Guillermo Campbell Araujo y Rosela de Jesús Rendón Rendón Prevenir, erradicar, combatir <i>vis a vis</i> promover, proteger, garantizar: la convergencia entre corrupción y derechos humanos	89

Miguel Arturo Morales Zamorano, Guadalupe Valenzuela Miranda y Rafael Ramírez
Villaescusa

Derecho a una educación de calidad, formación de juristas como práctica docente |107

Christian Alberto Arellano López

El derecho de protección de datos personales |127

DIRECTRICES PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS

Aprobadas: 20 de septiembre de 2020

Directrices para la presentación de los trabajos

1. Los escritos se enviarán en formato electrónico *Office Word*, en fuente *Plantagenet Cherokee*, márgenes normales, hojas en tamaño carta, en 1.5 de interlineado. Los escritos tendrán un mínimo de veinte a veinticinco páginas. Solo en casos especiales, el consejo editorial conjunto considerará la aceptación de trabajos cuya máxima extensión sea superior o inferior a lo señalado.

2. Todo trabajo deberá contener la siguiente estructura: Nombre del artículo; autora/or o autores/as y asistentes o colaboradores/as, según sea el caso; pertenencia institucional; correos de contacto; resumen del trabajo el que no superará las 160 palabras y traducido al inglés; de 3 a 5 palabras claves en castellano e inglés ordenadas alfabéticamente; cuerpo del trabajo con títulos y subtítulos, conclusiones y referencias bibliográficas. Los cuadros y otros diagramas deberán adjuntarse en archivos independientes del trabajo y con referencia expresa de la página del trabajo a la que corresponde. Los cuadros y otros diagramas serán contados como parte del límite mínimo o máximo de páginas.

Los artículos que den a conocer los avances o resultados de una investigación científica, seguirán este orden especial en el cuerpo del trabajo: Introducción (provee un trasfondo del tema e informa el propósito del trabajo); revisión de literatura (indica sobre el estado actual del debate doctrinal de los temas abordados); materiales y métodos (explica cómo se hizo la investigación) y resultados y discusión (desarrollo del trabajo donde explica los resultados y se los compara con el conocimiento previo del tema). Este tipo de trabajos deberán de hacer referencia al pie de la primera página del artículo, en donde se haga la referencia del nombre del proyecto de investigación que se deriva.

En caso de ponencias, después de su título, se hará referencia del nombre del evento en el que se presentó, fechas y lugar de este y entidades organizadoras.

3. Se evitará todo uso de negritas, cursivas y subrayado en el cuerpo del trabajo. Tanto las negritas y cursivas estarán reservadas para los títulos y subtítulos. Se recomienda el uso de las cursivas solo en el caso de palabras o frases en un idioma distinto al del trabajo o a énfasis textuales breves. No se hará uso extensivo de mayúsculas. Se pide aplicar las reglas generalmente aceptadas para este último caso.

4. No se hará uso de lenguaje o afirmaciones sexistas, discriminatorios o estigmatizantes ni se incluirá información difamatoria, injuriosa o de calumnia en los textos.

5. Los trabajos presentados a título individual y que sean el resultado de un proceso de investigación institucional o de coautoría, se solicita adjuntar comunicación escrita donde las personas coautoras, instituciones o cualquier otro que pueda tener derechos autorales sobre la investigación, autorizan expresamente el uso y publicación del escrito.

6. Las citas y el listado de referencias bibliográficas se presentarán usando las normas Chicago.

Ejes temáticos de interés

La PUBLICACIÓN ESPECIAL CONJUNTA publicará trabajos académicos que reúnan calidades de análisis profundos y de comprobable rigor científico, en aspectos novedosos, de actualidad y relevancia en el campo de derechos humanos y otras ramas del derecho con abordajes desde el enfoque de derechos humanos. La coordinación está especialmente interesada en la recepción permanente de artículos que aborden los siguientes ejes temáticos:

1. Derechos humanos y derecho constitucional
2. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad
3. Derechos humanos de los pueblos indígenas
4. Género, igualdad y diversidad.
5. Derecho de infancia desde la perspectiva de derechos humanos
6. Mecanismos internacionales de protección de derechos humanos
7. Sistema interamericano de derechos humanos
8. Políticas públicas y medidas afirmativas para la inclusión de minorías y grupos en condición de vulnerabilidad
9. Cualquier otro relacionado con debates actuales sobre Derechos Humanos


PRESENTACIÓN

PRESENTACIÓN DEL NÚMERO ESPECIAL EN CONJUNTO

Héctor Guillermo Campbell Araujo

Profesor-Investigador de tiempo completo del
Departamento de Derecho de la Universidad de
Sonora, México.

Contacto: hector.campbell@unison.mx

 <https://orcid.org/0000-0001-5293-783X>

En el marco de los lazos académicos establecidos durante el presente año 2020 entre la Universidad de Sonora, México y la Universidad Politécnica de Nicaragua, las revistas jurídicas BIOLEX del departamento de Derecho de la Universidad de Sonora, México; Ciencia Jurídica y Política y Cuaderno Jurídico y Político de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas y del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, ambos de la Universidad Politécnica de Nicaragua, convocaron en el mes de agosto con vencimiento al 30 de octubre del año 2020, al personal académico fijo u horario de ambas instituciones, investigadoras/es, académicas/os, profesionales del derecho y el público en general interesado a presentar artículos para el correspondiente número especial conjunto a publicar en diciembre del año en curso, el cual, a Dios gracias, los lectores tienen hoy en sus manos (versión impresa) y/o a la vista (versión digital).

¿Qué es lo que hace a una publicación especial? Esta publicación conjunta entre la Universidad de Sonora, México y la Universidad Politécnica de Nicaragua es especial, dado que se realiza con el propósito de contribuir a la producción binacional académica y a generar reflexiones y análisis sobre tema de actualidad latinoamericana, como lo son, entre otros los “derechos humanos.”

Los trabajos que conforman este número especial conjunto son artículos académicos, que proyectan resultados y avances de investigaciones científicas, ponencias y otros trabajos presentados en diversos foros académicos, e inéditos, los cuales se presentan, enseguida del ilustrativo, contextualizado el tema del editorial: La Universidad en la promoción y defensa de los derechos humanos

frente al COVID 19, de la autoría del connotado juriconsulto e ilustre Nicaragüense doctor Óscar Castillo Guido, Secretario General de la Asociación de Facultades, Escuelas e Institutos de Derecho de América Latina, AFEIDAL y líder principal conjuntamente con el maestro Héctor Guillermo Campbell Araujo, Jefe del Departamento de Derecho de la UNISON, en la realización de este número especial.

Editorial en el cual, el doctor Óscar Castillo Guido nos precisa, entre otros importantes aspectos, los principales derechos humanos que se han visto afectados directamente por la COVID-19, a saber: los derechos de libre circulación, con prohibiciones que van desde viajar al extranjero o incluso salir de nuestras casas (confinamiento); el de libertad de reunión, afectando, la realización de actividades de forma presencial, lo cual se ha superado en cierta forma, con reuniones virtuales o bien, el derecho a la privacidad, cuando en la mayoría de los países, donde la familia esta confinada, es difícil delimitar la esfera pública de la familiar, el teletrabajo que convierte al hogar en oficina de trabajo, entre otras complicaciones relacionadas con la protección de datos personales y otras interesantes reflexiones con relación al importante papel que en tiempos de pandemia corresponde desempeñar a las universidades y otras instituciones de enseñanza en conjunto con las autoridades gubernamentales y la sociedad civil.

Así mismo el lector encontrará, conforme al respectivo llamado conjunto (convocatoria), en un primer bloque la reflexión académica “La protección consular como derecho humano, a la luz de las reformas Constitucionales y el derecho internacional” de la autoría de los reconocidos juristas docentes internacionalistas del Departamento de Derecho de la UNISON los doctores Tarsila González Camacho y Agustín Antonio Monreal Tirado.

Dentro del eje temático de género, igualdad y diversidad las colaboraciones de las connotadas investigadoras Lorena Martínez Martínez, Margarita Cantero Ramírez y el acreditado investigador José Cruz Guzmán Díaz, con el relevante no menos estrujante tema sobre el Derecho a la maternidad de mujeres privadas de la libertad en México, que muestran con datos estadísticos, todo lo que falta por realizar y sus propuestas para lograr hacer efectivos los derechos fundamentales para un sector altamente vulnerable. En la misma línea de género, un ilustrativo paseo desde Cuba, con Yuliesky Amador Echevarría en su colaboración: Un detallado acercamiento histórico a la construcción, de la igualdad de género, a la luz de la evolución teórica, entre los siglos XVII y XX.

Dentro del bloque del eje temático derechos humanos y derecho constitucional la colaboración de las y los integrantes del Cuerpo Académico Consolidado CA-205 de la UNISON, Guadalupe Aleida Valenzuela Miranda, Adria Velia González Beltrones y Rafael Ramírez Villaescusa con el relevante tema de la defensoría de los derechos humanos en el entorno universitario, estudio exploratorio sobre el grado y origen del conocimiento sobre derechos humanos de los estudiantes de la licenciatura en derecho, y la propuesta para que las Instituciones de Educación Superior IES como nuestra Universidad de Sonora, de forma proactiva, consideren 1) incluir, de manera estratégica, en los planes de estudio de grado de licenciatura, la asignatura de Derechos Humanos 2) construir, una cultura de respeto por estos derechos y, 3) educar para una nueva ciudadanía, con más y mejor comprensión acerca de los derechos humanos y la importancia de su observancia, ejercicio y aplicación para todos.

En esta misma línea, desde Cuba, la colaboración de Reynaldo Jorge Lam Peña quien nos ilustra con detalle y precisión de la evolución histórica sobre el derecho a la libertad sindical de los trabajadores en la Constitución de la República de Cuba de 2019.

Dentro del mismo bloque, en temas jurídico, políticos, sociales y económicos, a los que día a día se enfrentan las autoridades en todos los órdenes de gobierno, en todos los ámbitos de los poderes reconocidos por las cartas fundamentales, nacional y de las entidades federativas de México, incluyendo los órganos autónomos y, dentro de estos, las instituciones de educación superior la interesante reflexión sobre la aparente disyuntiva, entre prevenir, erradicar, combatir la corrupción *vis a vis* promover, proteger, garantizar los derechos humanos, de la autoría de las autoridades académicas y connotados jurisconsultos maestros del Departamento de Derecho de la UNISON, Héctor Guillermo Campbell Araujo y Rosela de Jesús Rendón Rendón.

En la línea del eje temático de políticas públicas y medidas afirmativas para la inclusión de minorías y grupos en condición de vulnerabilidad, de una parte, con creatividad la interesante propuesta del Derecho a una educación de calidad, formación de juristas como práctica docente, de los reconocidos doctores Miguel Arturo Morales Zamorano, Guadalupe Aleida Valenzuela Miranda, y Rafael Ramírez Villaescusa, quienes apoyan con su propuesta, el nuevo modelo educativo 2030 de la Universidad de Sonora, México.

De otra parte, mismo apartado temático, la interesante reflexión de Christian Alberto Arellano López, en dirección del relevante e inacabado abordaje por parte

de autoridades y ciudadanos con relación a las complicaciones que representa para unos y otros, respectivamente, garantizar y hacer efectivo el derecho de protección de datos personales, máxime, en tiempos de pandemia, teletrabajo, tele-enseñanza entre otros.

A partir de la concretización del proyecto académico del presente número especial conjunto, quedamos convocados a continuar con subsecuentes proyectos que coadyuven en el propósito original de la Universidad de Sonora y la Universidad Politécnica de Nicaragua de estrechar los lazos académicos en favor de la internacionalización de los estudiantes de ambas instituciones de lo cual darán cuenta unilateral o conjuntamente las Revistas Jurídicas BIOLEX del departamento de Derecho de la Universidad de Sonora, México; Ciencia Jurídica y Política y Cuaderno Jurídico y Político de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas y del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, ambas de la Universidad Politécnica de Nicaragua.


EDITORIAL

LA UNIVERSIDAD EN LA PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE AL COVID 19¹

Óscar Castillo Guido

Secretario General, Asociación de Facultades,
Escuelas e Institutos de Derecho de América
Latina. AFEIDAL.

Contacto: derecho@upoli.edu.ni

 <https://orcid.org/0000-0003-2788-2771>

DOI <https://doi.org/10.36796/biolex.v0i23.200>

Antecedente y contexto

Es bueno recordar el contexto de cómo surge la teorización, desarrollo y existencia jurídica-social de los derechos humanos. Cuatro hechos históricos relevantes merecen ser acotados²:

1. La Revolución Francesa y su Declaración de los Derechos del Hombre y los Ciudadanos en 1789.
2. En 1776 la declaración de independencia de los Estados Unidos y su posterior promulgación en 1791 de la Carta de Derechos Fundamentales.
3. La Revolución Industrial, que inició a mitad del siglo XVIII, culminando su auge entre 1820 y 1840 y que significó un cambio importante en nuestra vida cotidiana.
4. La Segunda Guerra Mundial que culminó en 1945, produciéndose una declaración muy importante como lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada en París en 1948 y que nació como un ideal común para todos los pueblos y naciones.

¹ Organización Mundial de la Salud (OMS) define el COVID 19 así “La COVID-19 es la enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que se ha descubierto más recientemente. Tanto este nuevo virus como la enfermedad que provoca eran desconocidos antes de que estallara el brote en Wuhan (China) en diciembre de 2019. Actualmente la COVID-19 es una pandemia que afecta a muchos países de todo el mundo. <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>.

² Castillo Guido, Oscar. Manual de Derecho Constitucional. Concordancia con la Constitución Política de Nicaragua y sus reformas. - Managua: edit. PAVSA, 2012. Págs. 17-19.

La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero y ha sido traducida a más de 500 idiomas.³

Se ha construido a partir de ello un concepto básico elemental que Naciones Unidas ha acotado así “los Derechos Humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin discriminación alguna de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión o lengua o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.”

En función de que nuestros Estados pertenecen a este concierto de naciones (ONU) y como suscriptores de las Declaraciones, Pactos y Convenios de Derechos Humanos, están obligados a promoverlos, tutelarlos y defenderlos (Derecho Internacional de Derechos Humanos) incorporándolos además en sus textos normativos, iniciando en ello en las constituciones políticas de estos y en los cuales aparecen como garantías o derechos individuales o como denominamos Derecho Fundamentales (Derecho Nacional de los Derechos Humanos).

De repente con todo esto que está pasando, a veces nos olvidamos de lo más importante, los derechos humanos, que son esos derechos fundamentales del ser humano, que ya Naciones Unidas nos refiere y quiero repetirlo en sentido más conocido como “el conjunto de los derechos con los que nace toda persona, independientemente de su raza, nacionalidad, clase social, religión, género o cualquier otro tipo de distinción posible”

Los derechos humanos están consagrados en las leyes de todas las naciones y en los tratados internacionales; son indivisibles, interdependientes, inalienables y universales. Esto significa que deben cumplirse en su totalidad (no parcialmente), que deben cumplirse todos; nadie tendrá la potestad de quitarlos, restringirlos o limitarlos en ninguna circunstancia y que aplican a todos los seres humanos sin distinción. Estos derechos hoy más que nunca debemos atesorarlos tal a como son, de orden supremo y que están por encima de cualquier tipo de ordenamiento jurídico.

Existen instituciones internacionales de alcance mundial que han velado y siguen velando por la preservación de los derechos humanos y pueden impulsar

³ Organización de Naciones Unidas (ONU). Declaración Universal de Derecho Humanos. Aprobada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A(III) del 10 de diciembre de 1948. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

sanciones para los países en donde no se les preste la debida atención. La violación de los derechos humanos es un delito de lesa humanidad que no prescribe y que debe ser mundialmente perseguido.

El flagelo del COVID 19 en el 2020

Si hace un año nos hubieran dicho que más de la mitad de la población mundial iba a estar confinada, seguro que pensaríamos que se trata de una estrategia de mercadeo de los productores de la última serie de moda o el argumento de una superproducción de Hollywood. Es más, hace tan solo unos meses fueron muchas personas las que se sorprendieron cuando conocieron las primeras medidas de confinamiento puestas en marcha por el gobierno chino a la población de Wuhan, pensando estas que era imposible llevarlas a cabo en países en los que la población tiene garantizadas sus libertades civiles. Cómo ha cambiado la película en tan solo unos meses.

Ahora bien, frente a la pandemia COVID-19 de la cual hemos sido testigos directos todas las naciones del mundo, se han puesto tan vigentes estos derechos, particularmente el derecho fundamental de la salud universal y el respeto y tutela por todos los derechos humanos.

Se ha hecho de gran valía e importancia analizar las obligaciones y las preocupaciones de los derechos humanos para evitar atentar contra la vida y la expansión del coronavirus, proteger el derecho a la salud, la libre expresión, la no discriminación y la libertad de circulación. Esto implica recordarle a los Estados los deberes a los que está jurídicamente obligado a cumplir para la prevención. Evitando así, poner en riesgo a las personas, como emana en la constitución de la Organización Mundial de la Salud, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto de san José de Costa Rica y las propias Constituciones Políticas de los Estados.

En varios países las autoridades de gobierno tomaron medidas radicales para evitar restricciones muy extensas sobre el movimiento y la libertad personal, sin embargo, esto debería suscitarse cuando esté científicamente justificado y sea necesario para no colapsar con los centros en los hospitales. Así se pueda garantizar sistemas de salud para apoyar a los infectados porque cuando se cumple con cuarentenas o este tipo de medidas el Estado, está obligado a garantizar el acceso a alimentos, servicios básicos y atención médica oportuna.

De igual manera precautelar los derechos humanos de las personas en situación de calle, con ingresos mínimos que viven al día, personas de las prisiones y centros

de detención de inmigrantes, las personas mayores y las personas con discapacidad, entre otros. En muchos artículos y opiniones de expertos nos damos cuenta, sin embargo, que se han identificado casi que en todos los países las deficiencias en los sistemas de protección a la salud. Motivo por cual se cuestiona a los gobernantes porque todos nos encontramos vulnerables con el riesgo de la transmisión de COVID – 19, cuando se debieran ver formas más adecuadas para que todas las personas puedan acceder a la atención médica oportuna de tal forma que se garantice su bienestar.

El COVID-19 merece ser visto desde la perspectiva de los Derechos Humanos y las realidades de la población, tomando en cuenta las condiciones de vulnerabilidad que en el presente existen, tanto a las personas que se expusieron y hoy se encuentran en los hospitales siendo intervenidos.

Aclarando el concepto de vulnerabilidad que es bien sonado por diversas situaciones, todos y cada uno de nosotros son y están en una u otra característica de ésta, siendo que le son propias al ser humano, como la consciencia, la capacidad de amar, la empatía y la voluntad de supervivencia. No existe quien pueda considerarse inmortal. No hay quien sea invulnerable. Lo mismo sucede con el COVID-19 nadie puede hacerse ajeno y actuar irresponsablemente arriesgando la vida de su familia y entorno en general.

Lo cierto es que el Derecho Internacional contempla la restricción de determinados derechos y libertades. Y esto es aplicable cuando existen serias amenazas a la salud pública o en un contexto de emergencia donde está en peligro la vida de la población, como es el caso de una pandemia global. Esto está recogido en los Principios de Siracusa y fueron aprobados en agosto de 1984 en esta ciudad italiana⁴. Sí, está permitido, pero con condiciones. Estas se pueden resumir en tres palabras: deben ser legales, necesarias y proporcionadas.

Tres derechos humanos se han visto afectados directamente por la COVID-19, los derechos de libre circulación, con prohibiciones que van desde viajar al extranjero o incluso salir de nuestras casas (confinamiento); el de libertad de reunión no pudiendo realizar actividades de forma presencial aunque esto se supera con ahora reuniéndonos en forma virtual o bien por las actuales desescaladas (al menos por ahora) que se ha reducido esto con las medidas de extrema precauciones y, el derecho a la privacidad, donde en un país donde la familia esta

⁴ Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas/Consejo Económico y Social. Comisión De Derechos Humanos 41º Período De Sesiones. <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/principios-de-siracusa-1.pdf>

confinada es difícil delimitar la esfera pública de la familiar, el teletrabajo convirtiendo el hogar en oficina de trabajo y también lo que se ha visto con la afectada protección de datos personales, en donde incluso son las aplicaciones que en algunos países permiten recoger datos de geolocalización y que se están utilizando para estudiar la movilidad de la población.

Situaciones excepcionales, requieren medidas excepcionales. Sin embargo, la pandemia no debe suponer un retroceso en las libertades civiles que tanto nos ha costado conquistar, y por ende la Universidad no debe ser una entidad que calle ante esto, y no solo eso, que deje de hacer lo propio desde su propia naturaleza de formación de profesionales con valores y principios que tiendan a humanizarse frente a estos contextos.

Las universidades en la promoción y defensa de los derechos humanos. Una agenda permanente

En el mismo sentido, no debemos olvidar lo que somos dentro del sistema educativo en la que, casi en todos nuestros países incorporamos un fin común: “la educación superior y el conocimiento como un bien público y social, que debe propiciar el ejercicio de las libertades fundamentales, reconociendo la plena vigencia de los derechos humanos, sin discriminación alguna.”

Si bien la tematización de los derechos humanos ha estado presente a lo largo de la historia de nuestras Universidades, interesa puntualizar que esta dimensión es colocada de modo explícito, transversalizando todas sus funciones, a partir de las luchas reivindicativas y del amplio debate que nos dimos allá en 1918, con la reforma de Córdoba y en la que alcanzamos la autonomía universitaria sustentada en los valores de libertad y justicia.

Mediante esa construcción filosófica reafirmamos el compromiso con los valores democráticos y republicanos, en defensa de la soberanía, la independencia, justicia y libertad y con la búsqueda de respuestas a problemas sociales que afectan principalmente a los sectores en condición de vulnerabilidad cuyos derechos esenciales no están garantizados.

Entonces, bajo esos principios y valores, las Universidades en tiempos de pandemia estamos obligados:

1. A poner en práctica la promoción y defensa de los Derechos Humanos, exigiendo y velando que nuestros Estados no tomen

medidas de “emergencia” que vulneren o sean en perjuicio de reducir los servicios de salud, educación, empleo y bienestar.

2. Debemos impulsar desde nuestras instituciones los consensos necesarios para que todos los actores sociales y no solo el Estado desarrollen planes y programas incluyentes y participativos con un enfoque de Derechos Humanos. Nuestro foro institucional debe ser neutral y abierto ante esto, permanente y aportativo a esos consensos. Tenemos las plataformas virtuales, los docentes, investigadores y programas de extensión para hacerlo.
3. Al ser nosotros centros de pensamiento y de formación, nos obliga aparecer fomentando y promoviendo la cultura de los derechos humanos, no solo haciendo transversal su estudio a través de nuestros programas o planes de estudios, sino haciendo investigación y difundiéndola en nuestros medios físicos y virtuales.
4. Debemos hacer que nuestros programas de investigación y extensión se pongan al servicio de este flagelo a fin de contribuir a reducir el impacto de este. Debemos procurar que surjan propuestas, producto del análisis y debate científico, de orden social, económico y jurídico para enfrentar en esos órdenes la pandemia del COVID 19.

En tiempos de COVID 19, las facultades de derecho debemos colocarnos en primera fila al servicio de la sociedad, realizando debates nacionales propositivos a través de congresos, jornadas académicas, foros científicos jurídicos, de publicaciones en nuestras revistas que coadyuven y propicien la promoción, defensa y tutela de los derechos humanos.

5. Debemos ser las voces críticas y propositiva ante las políticas o medidas que a fin de atender la crisis sanitaria, pongan en riesgo los derechos humanos de las personas. Nuestro silencio puede volverse cómplice, en muchas realidades.
6. Debemos ser capaces de identificar los desafíos que la sociedad en la actualidad vive en relación con el campo de los Derechos Humanos exigiendo al Estado el cumplimiento de su responsabilidad en la prevención, sanción y erradicación de toda forma de violación a los

mismos, así como la promoción y protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

7. Promover el debate público sobre las violaciones a los derechos humanos, en el pasado reciente y en la actualidad, asumiendo colectivamente la lucha simbólica entre definiciones retóricas e interpretaciones legítimas.
8. Propiciar un trabajo formativo que promueva el respeto a la multiculturalidad, a la identidad de género, a las libertades fundamentales y a la democracia, a partir de su visibilizarían como contenidos curriculares, de investigación y de extensión, de todas las propuestas educativas. En tiempos de pandemia debemos observar las directrices que sobre el COVID 19 emitiera la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH).⁵

Cuantos temas, no creen ustedes, solo de esas directrices pudiéramos realizar tesis de posgrados, monografías, congresos, investigaciones, foros, escribir artículos científicos, etc. Son temas muy sensibles ya actuales frente al coronavirus.

9. Coordinar un trabajo interinstitucional con Áreas de derechos humanos de universidades nacionales y extranjeras, aprovechando las redes, asociaciones o uniones que se tienen. La alianza interinstitucional entre la UPOLI y la UNISON para la edición de esta revista es un vivo ejemplo de estas coordinaciones. De igual manera hacerlo con las organizaciones sociales, gremiales, con los organismos de derechos humanos y con los poderes del Estado.

Se pudiera seguir enunciando más acciones, pues el tema de derechos humanos es tan incansable e inagotable. Cuando se trata del ser humano y sus derechos nunca se puede concluir fácilmente. Es fascinante y nos envuelve a todos los académicos y es por ello por lo que, desde las aulas, desde la red, desde la virtualidad, desde el auditorio o el foro, desde esta revista conjunta, debemos

⁵ Al respecto el llamado de la OACNUDH señala como desafío principal “El COVID-19 pone a prueba a sociedades, gobiernos, comunidades y particulares. Esta es una época de solidaridad y colaboración para hacer frente al virus y atenuar los efectos, a menudo no deseados, de las medidas aplicadas para detener su propagación. El respeto de los derechos humanos en todo su espectro, que abarca tanto a económicos, sociales y culturales como civiles y políticos, será fundamental para el éxito de la respuesta de la sanidad pública y la recuperación de la pandemia”. Directrices relativas a la COVID 19. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/COVID19Guidance.aspx>

convertimos en ese virus contagioso que enferme a nuestros estudiantes para que estos con tanta nobleza asuman y recojan la bandera de esta noble tarea de defender los derechos humanos de las personas. Siendo así habremos cumplido con nuestra misión formadora.

Referencias bibliográficas

Castillo, Óscar, *Manual de Derecho Constitucional. Concordancias con la Constitución Política de Nicaragua y sus reformas*. Managua: PAVSA, 2012.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Directrices relativas a la COVID-19, 2020. https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19_Guidance_SP.pdf.

Organización de las Naciones Unidas:

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

Derechos humanos, Naciones Unidas, 2017. <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html>.

Organización de las Naciones Unidas y Consejo Económico y Social. Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1984.

Organización Mundial de la Salud. Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19), world health organization, 2020. <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-corona-viruses>.

LA PROTECCIÓN CONSULAR COMO DERECHO
HUMANO, A LA LUZ DE LAS REFORMAS
CONSTITUCIONALES Y EL DERECHO
INTERNACIONAL
*CONSULAR PROTECTION AS A HUMAN RIGHT, IN THE
LIGHT OF CONSTITUTIONAL REFORMS AND
INTERNATIONAL LAW*

Tarsila González Camacho

Maestra de tiempo completo, Departamento
de Derecho, Universidad de Sonora, México.

Contacto: tarsila.gonzalez@unison.mx.

Agustín Antonio Monreal Tirado

Maestro de tiempo completo, Departamento
de Derecho, Universidad de Sonora, México,

Contacto: agustin.monreal@unison.mx.

DOI <https://doi.org/10.36796/biolex.v0i23.195>

Recibido: 30.10.2020/Aceptado: 15.11.2020

RESUMEN

El artículo tiene por objeto brindar al lector la información necesaria, sobre la definición de protección consular, función consular a la luz de las reformas Constitucionales en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, en México, a quien corresponde velar por el respeto, protección y salvaguarda de los mexicanos en el exterior, cuando enfrenten algún problema de diversa índole y no tengan posibilidad de acudir de manera inmediata ante alguna autoridad extranjera; la función consular que se traduce en la asistencia que brinda el Estado a sus nacionales fuera de su territorio, mediante las Oficinas Consulares acreditadas en otro Estado.

PALABRAS CLAVE

Protección consular, nacionales en el extranjero, reforma Constitucional.

ABSTRACT

The purpose of this article is to provide the reader with the necessary information regarding Consular Assistance and Consular functions in light of the Constitutional Reforms on Human Rights of June 10th, 2011. Which is responsible for ensuring respect, protection, and safeguarding of Mexicans abroad when they face a problem of various kinds and do not have the possibility of immediately going to any foreign authority. The Consular function translates into the assistance provided by the state to its nationals outside its territory, through Consular Offices accredited in another State.

KEYWORDS

Consular protection, nationals abroad, Constitutional reform.

CJP, BIOLEX Y REVISTA CJP

Número especial en conjunto, diciembre de 2020.

Universidad Politécnica de Nicaragua y Universidad de Sonora.

ISSN 2413-810X; ISSN 2007-5545; ISSN 2410-2768 | Págs. 15-18.

Sumario

Introducción | Sustento jurídico de la protección consular | Conclusión | Referencias bibliográficas

Introducción

La definición y descripción de protección consular ofrecida por el diccionario jurídico mexicano (1994), de la Suprema Corte de Justicia de México (escrito por Carlos Arellano García), el término protección deriva de la voz latina *protectio* que alude a la acción y efecto de proteger, deriva del verbo latino *protegere* que significa amparar, favorecer, defender, a su vez el vocablo consular es un adjetivo, en latín *consularis* que hace alusión a la jurisdicción que ejerce el cónsul en el lugar en que está acreditado, por tanto desde este punto de vista meramente gramatical, la protección consular es la acción que ejerce el cónsul en el lugar que está acreditado para defender los intereses de los nacionales del país que representa. En una de las acepciones que el diccionario de la lengua Española de la Real Academia Española le atribuye al término cónsul, del latín *consul, consulis*, se hace especial referencia a la función protectora persona autorizada en puerto u otra población de un Estado extranjero para proteger las personas o intereses de los individuos de la nación que lo nombra, y arreglar en ciertos casos las diferencias que hubiere entre ellos.

Sustento jurídico de la protección consular

Ahora bien, a raíz de las reformas Constitucionales en materia de derechos humanos, contempladas en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011, en que se modifican los artículos: 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97 apartado B de los artículos 102 y 105, son una prueba fehaciente de compromiso del Estado Mexicano por asegurar en cada caso y en cualquier momento, el reconocimiento de los derechos humanos de todas las personas que están en el territorio nacional, así como también representan un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos, es una parte sustancial de la Constitución que pretende consolidar de manera inmediata y efectiva el respeto, protección y salvaguarda de los derechos humanos en el territorio nacional, así como de integrar de manera clara aquellos que se encuentran tutelados en los tratados internacionales de la materia que México haya suscrito.

Los tratados internacionales se ocupan de darle relevancia a la función de protección de los connacionales que ejercen los agentes consulares, de conformidad con los tratados de que México es parte. México firmó y ratificó la

Convención sobre Agentes Consulares de la Habana de 1928 (Diario Oficial de 2 de abril de 1930), en cuyo artículo 1 se menciona la función de protección “Los Estados pueden nombrar en el territorio de los otros, con el consentimiento expreso o tácito de éstos, Cónsules que representen y defiendan allí sus intereses comerciales e industriales y presten a sus nacionales la asistencia y protección de que carezcan.”

Asimismo; la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de la que nuestro país es parte (Diario Oficial de 11 de septiembre de 1968), contiene importantes reglas referentes a la función protectora que ejercen los cónsules:

1. Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;
2. Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía sean personas naturales o jurídicas;
3. Velar de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causas de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor;
4. Velar dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular, cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela;
5. Representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en éstos últimos, a fin de lograr que de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente (artículo 5 de la Convención).

En este contexto, los consulados de México llevan a cabo una serie de acciones, gestiones e intervenciones en beneficio de nuestros connacionales. A esta labor se le denomina protección consular, la cual se realiza con estricto apego a las convenciones consulares vigentes y en el marco de los principios del derecho internacional público.

Conclusión

En la mayoría de los casos, lo que los ciudadanos mexicanos, requieren es la asistencia consular, por parte de las oficinas consulares. Esta asistencia y protección consular es la que realiza el Gobierno Mexicano en defensa de los derechos y la integridad física de la población mexicana, fuera del territorio nacional, en estrecha comunicación con las autoridades extranjeras de los países receptores, llevando a cabo entre otras, las siguientes acciones:

1. Auxilio al nacional en sus relaciones con los órganos jurisdiccionales o administrativos del Estado receptor. Es decir, las representaciones consulares brindan asesoría, orientación y apoyo, realizando gestiones administrativas a favor de los nacionales.
2. Asistir a los nacionales arrestados, detenidos o en prisión y, en su caso la organización de su defensa.
3. Informar y asistir a los nacionales en relación con sus actividades en el Estado receptor.
4. Los cónsules entablan relaciones amigables ante las instituciones de procuración de justicia y con las organizaciones orientadas a asegurar el respeto a los derechos de nuestros connacionales, aun teniendo una situación migratoria irregular, así como evitarles daños y perjuicios indebidos en su persona o intereses.

Referencias bibliográficas

- Arámbula, Alma y Santos, Gabriel. Protección consular a los mexicanos en el exterior. Centro de Documentación, Información y Análisis, 2008.
- Arellano, Carlos. Protección Consular. Plataforma Digital de Derecho, Ciencias Sociales y Humanidades, 2020. <https://leyderecho.org/protección-consular>.
- Secretaría de Relaciones Exteriores. Asistencia y protección consular. Gobierno/gob.mx.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2020.
- Ley del Servicio Exterior Mexicano. México: Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, 2018.
- Ley de Migración. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2016.
- Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano. Diario Oficial de la Federación, 2017.

ARTÍCULOS


DERECHO A LA MATERNIDAD DE MUJERES PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN MÉXICO

RIGHT TO MATERNITY OF WOMEN DEPRIVED OF FREEDOM IN MEXICO

Lorena Martínez Martínez

Doctora en Derecho. Profesora investigadora de tiempo completo en el Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara.


Contacto: lorenamm@cusur.udg.mx

 <https://orcid.org/0000-0002-7991-3173>

Margarita Cantero Ramírez

Maestra en Ciencia del Comportamiento. Profesor de asignatura en el Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara.


Contacto: margarita.cantero@academicos.udg.mx

 <https://orcid.org/0000-0001-8515-7864>

José Cruz Guzmán Díaz

Doctor en Derecho. Profesor investigador y docente asociado B en el Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara, Coordinador de la Maestría en Derecho de CUSUR.

Contacto: joseg@cusur.udg.mx

 <https://orcid.org/0000-0001-6465-2735>

DOI <https://doi.org/10.36796/biolex.v0i23.194>

Recibido: 30.06.2020/Aceptado: 02.08.2020

RESUMEN

La vida diaria de mujeres privadas de la libertad en centros penitenciarios en México ha sido poco abordada en relación con las condiciones de bienes y servicios a su alcance en el tiempo que compurgan su pena, asimismo, prevalece una falta de adecuación de estos centros para atender las necesidades específicas del sexo femenino y garantizar sus derechos humanos. En este sentido, se analizó el derecho a la maternidad de estas mujeres desde sus experiencias recuperadas a partir de una revisión de literatura, análisis de instrumentos jurídicos y datos estadísticos.

PALABRAS CLAVE

Derecho a la maternidad, mujeres privadas de su libertad.

ABSTRACT

The daily life of women deprived of liberty in prisons in Mexico has little addressed the conditions of goods and services available to them during the time that they serve their sentences. Also, there is a lack of adequacy of these centers to attend to the specific needs of the female sex and guarantee their human rights. In this sense, was analyzed the right to motherhood of women deprived of liberty from direct experiences of the same women recovered from a review of literature, analysis of legal instruments and statistical data.

KEYWORDS

Prison system, right to motherhood, women deprived of liberty.

CJP, BIOLEX Y REVISTA CJP

Número especial en conjunto, diciembre de 2020.

Universidad Politécnica de Nicaragua y Universidad de Sonora.

ISSN 2413-810X; ISSN 2007-5545; ISSN 2410-2768 | Págs. 19-40.

Sumario

Introducción | Cotidianidad en los centros penitenciarios | Aproximación a las condiciones de maternidad de mujeres privadas de la libertad | Instrumentos jurídicos nacionales e internacionales sobre el derecho a la maternidad de mujeres privadas de la libertad | Conclusiones | Referencias bibliográficas

Introducción

El sistema penal mexicano apuesta por una lógica un tanto contradictoria donde se trata de incluir excluyendo dado que se aparta de la sociedad a aquellas personas que no respetan las leyes del Estado, para reformar sus comportamientos en un ambiente que resulta poco propicio para la reflexión. Estos espacios son los CP donde predominan mecanismos de transformación basados en la disciplina que permitan la reinserción social entre los cuales resaltan el castigo y diversas formas de violencia que generan sentimientos negativos al permitir poca privacidad de las personas privadas de la libertad (PPL).¹

Bajo este escenario la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) de 2011 en materia de derechos humanos (DDHH) marcó una nueva orientación incluso en el sistema penitenciario aunque queda aún pendiente fortalecer este eje en cuestión de perspectiva de género, pues en 2015 se registraron 420 centros de detención de los cuales 10 eran exclusivos para mujeres y se ha documentado que en el 25% de las sentencias por delitos similares las mujeres reciben condenas más duras que los hombres de tal manera que son violentadas a nivel estructural por el sistema de justicia².

Por otra parte, en el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria (DNSP) realizado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos³ en 2019 reportó que se contaba con 17 centros femeniles en distintos estados de la república mexicana

¹ Cámara de Diputados, "Carpeta Informativa. Los centros penitenciarios en México. ¿Centros de rehabilitación o escuelas del crimen?", 2017, <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Centros-de-Estudio/CESOP/Novedades/Carpeta-Informativa.-Los-centros-penitenciarios-en-Mexico.-Centros-de-rehabilitacion-o-escuelas-del-crimen>.

² Jacobo Herrera, Jesica Vega, y Juan Antonio Rodríguez, "Penitentiary Treatment in Mexico: A Comparison between Men's and Women's Situation", *Open Journal of Social Sciences* 7, n.º 2 (28 de febrero de 2019): 13-26, <https://doi.org/10.4236/jss.2019.72002>.

³ Comisión Nacional de Derechos Humanos, "Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria". (México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2019), https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/sistemas/DNSP/DNSP_2019.pdf.

pero aún tenían deficiencias relacionadas con las condiciones mínimas para una estancia y desarrollo digno tanto de las MPL como de sus hijos.

En particular el estudio de las condiciones en que la mujer tiene que cumplir una pena dentro de los centros penitenciarios (CP) en México ha tenido auge en los últimos años resaltando no solo las causas que le llevaron a ese lugar sino las condiciones en las que debe cumplir el proceso y la sentencia dictada, así como las estrategias y maneras de sobrellevar el día a día dentro del CP, así como situaciones y condiciones que llegan a transgredir sus DDHH, siendo aspectos que se han reconstruido desde la experiencia directa de las mujeres privadas de la libertad (MPL) en México.

Entre dichas transgresiones es de interés describir la relacionada con el derecho a la maternidad con relación a cómo el sistema penal se encuentra habilitado para atender las necesidades específicas desde el embarazo hasta la infancia de los niños contrastando lo normado en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales sobre este tema con la realidad documentada en distintas aproximaciones a las experiencias de las MPL como los DNSP y estudios empíricos que dan cuenta de esta realidad.

Para ello se realizó una revisión de literatura y un análisis de datos estadísticos de los tabulados básicos del Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistemas Penitenciarios Estatales⁴ de 2019, así como de la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad⁵ (ENPOL, 216) realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), a partir de los cuales se desarrollaron tres ejes de análisis donde se analizó la cotidianidad de las MPL en CP, se identificaron instrumentos jurídicos nacionales e internacionales donde se norman DDHH que deben garantizar los CP a la mujer en su derecho a la maternidad y cómo este derecho se ejerce en México.

Cotidianidad en los centros penitenciarios de las mujeres privadas de la libertad

Las MPL cuando han tenido oportunidad expresan el tipo de trato que reciben desde el momento en que son detenidas, sentenciadas y recuperan su

⁴ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, “Censo nacional de gobierno, seguridad pública y sistemas penitenciarios estatales 2019”, 2019, <https://www.inegi.org.mx/programas/cngspspe/2019/default.html#Tabulados>.

⁵ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, “Encuesta nacional de población privada de la libertad (ENPOL)”, 2016, <https://www.inegi.org.mx/programas/enpol/2016/default.html#Tabulados>.

libertad al haber compurgado su sentencia, en torno a estos momentos que llegan a marcar sus vidas han señalado que tuvieron que enfrentar estos procesos en ocasiones con deficiencia en su defensa, situaciones de tortura, abandono y desconocimiento por parte de sus familiares han considerarlas indignas de llevar el apellido familiar e incluso se han visto víctimas de discriminación por parte de las autoridades principalmente por cuestiones de raza, género, situación socioeconómica, entre otros que parecieran quererlas retener sin dictar sentencia⁶. Ante esta situación es relevante conocer el perfil sociodemográfico predominante de las MPL en México, las mujeres suelen ser adultos jóvenes pertenecientes a una clase social baja con estado civil de unión libre o casadas, que se desempeñan como amas de casa con educación básica y que tienen en promedio tres hijos (ver Tabla 1).

Tabla 1. Características sociodemográficas de mujeres privadas de la libertad de 18 años y más

Característica	Frecuencia	Porcentaje
Situación de pareja		
Nunca unida	3819	35.6
Unida	4710	43.9
Alguna vez unida	2166	20.2
Tiene hijos menores de 18 años		
Si	7336	78.9
No	1957	21.1
Habla de una lengua distinta al español		
Si	373	3.5
No	10345	96.5
Alfabetismo		
Sabe leer	10333	96.4
Sabe escribir	10292	96.0
Sabe leer y escribir	10269	95.8
Nivel de escolaridad		
Ninguna	360	3.4
Educación básica ⁷	6956	64.9
Educación media superior ⁸	2561	23.9
Educación superior ⁹	804	7.5

Nota: Elaboración propia a partir de la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL, 2016).

Las MPL suelen llegar a los CP por cometer delitos patrimoniales, contra la salud, libertad personal y/o vida de terceros, la integridad personal, así como con el desarrollo libre de personalidad, también se han involucrado en situaciones de

⁶ Carlos Augusto Armas, "El estigma de las mujeres en reclusión en México: una mirada desde el interaccionismo simbólico", *Trayectorias Humanas Trascontinentales*, n.º 3 (23 de mayo de 2018), <https://doi.org/10.25965/trahs.862>.

⁷ Incluye preescolar, primaria, secundaria y carrera técnica con secundaria terminada.

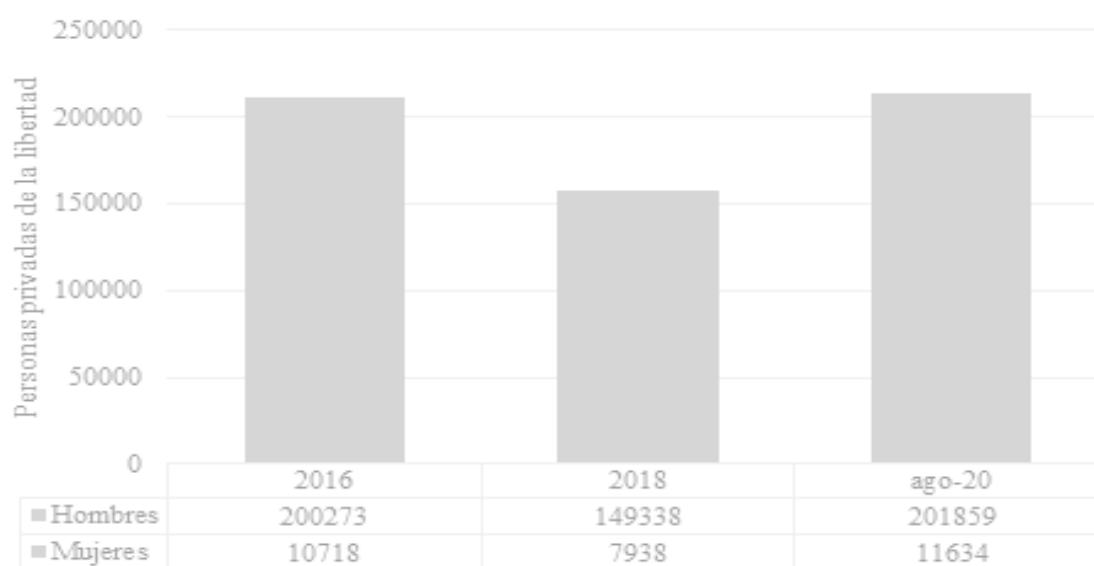
⁸ Incluye preparatoria y bachillerato con carrera técnica con preparatoria terminada.

⁹ Incluye licenciatura, maestría y doctorado.

delincuencia organizada, en materia migratoria, de hidrocarburos, sexual, ambiental y fiscal. Aunado a delitos relacionados con la falsificación, recursos de procedencia ilícita, corrupción y que atenten contra la seguridad pública, el derecho a una vida libre de violencia aunado a casos relacionados con procuración y administración de justicia. Cabe señalar que estos delitos muchas veces las mujeres los cometen en complicidad con sus parejas sentimentales.¹⁰¹¹

De acuerdo con el Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales realizado por el INEGI (2019), así como en el Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social¹² al rededor del 95% de las PPL son de sexo masculino mientras que las mujeres desde 2016 hasta agosto de 2020 representan aproximadamente el 5% del total de las PPL (ver figura 1).

Figura 1. Personas privadas de la libertad en México por sexo.



Nota: Elaboración propia a partir del Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario del INEGI (2019) y el Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social.

¹⁰ Claudia Salinas, “Las cárceles de mujeres en México: espacios de opresión patriarcal”, *Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana* 9, n.º 17 (2014): 1-27.

¹¹ Instituto Nacional de las Mujeres, “Diagnóstico de las circunstancias en las que se encuentran las hijas e hijos de las mujeres privadas de su libertad en once centros penitenciarios de la República Mexicana”, 2017, http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/101313.pdf.

¹² Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, “Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional”, gob.mx, 2020, <http://www.gob.mx/prevencionyreadaptacion/documentos/cuaderno-mensual-de-informacion-estadistica-penitenciaria-nacional>.

Considerando dichas estadísticas, los centros penitenciarios desde su inicio fueron pensados para hombres, noción que predomina en la actualidad dejando un tanto de lado las necesidades de la población femenina. Aunado a ello se han documentado transgresiones a los DDHH de mujeres en reclusión, principalmente relacionados con temas de salud al llegar a padecer estrés, insomnio, depresión, ansiedad e incluso enfermedades crónicas degenerativas como hipertensión, obesidad y diabetes.¹³

Lo cual puede ser parte de una estrategia institucional para dominar a las PPL en general y en particular a las MPL, donde las prácticas llevan a una aparente pérdida de los roles socialmente establecidos para la feminidad lo cual implica conductas de resistencia de MPL que no aceptan esta visión y prefieren emitir conductas alternas apropiadas a su cultura, bajo las normas y leyes tanto del sistema como de los CP que les ayudan a sobrellevar el día a día.

Además, socialmente las mujeres reciben un castigo simbólico relacionado con la valoración a su feminidad pues al ser considerada protectora, así como promotora del bien, la virtud y la moral cuando cometen algún delito se considera un “fracaso” en estas tareas otorgadas por la sociedad a partir de su sexo, teniendo repercusiones en su auto valorización que llegan a generar complejos de inseguridad, incapacidad e inferioridad que poco son atendidos dentro de los CP.¹⁴

Aunado a ello se han detectado que algunos DDHH se suspenden y/o limitan mientras otros quedan intangibles, en este sentido es importante distinguir estas tres situaciones aclarando que al estar en reclusión se deben suspender derechos como el libre tránsito, así como los establecidos en el numeral 12 de la Declaración Universal de los DDHH¹⁵ donde señala que en delitos de delincuencia organizada y otros considerados graves enlistados en el artículo 19 constitucional¹⁶ no se podrá compurgar la sentencia cerca del domicilio de la PPL afectando el derecho a las relaciones familiares. Asimismo, en la CPEUM el numeral 38 alude a la suspensión de los derechos políticos electorales mientras

¹³ Soffa Leal, Luis Jaime González, y Ricardo Quirarte, “The prison life: ways to endure in a Mexican women 's prison”, *Athenea Digital. Revista de pensamiento e investigación social* 15, n.º 1 (9 de marzo de 2015): 111, <https://doi.org/10.5565/rev/athenea.1313>.

¹⁴ Salinas, “Las cárceles de mujeres en México: espacios de opresión patriarcal”.

¹⁵ Naciones Unidas, “La Declaración Universal de Derechos Humanos”, 2015, <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

¹⁶ Congreso de la Unión, “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 2020, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf.

que el artículo 18 del mismo ordenamiento establece la restricción en las comunicaciones entre sentenciados e inculpados.¹⁷

Respecto a la imitación de derechos se da de forma temporal y en casos excepcionales para garantizar el cumplimiento de la sentencia, así como un ambiente de disciplina dentro de los CP siendo generalmente limitados los derechos relacionados con la libertad de expresión y de libre asociación, así como de intimidad personal y a la familia dentro de los CP. Finalmente existen derechos que no pueden ni deben ser suspendidos ni limitados (ver Tabla 2) al estar normados en el numeral 1 y 18 de la CPEUM, la Declaración Universal de los DDHH y en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos¹⁸ (RMTR) promovidas por las Naciones Unidas (NU).

Tabla 2: Derechos no modificables de las PPL

Derechos no modificables	Ordenamiento jurídico	Descripción
Derecho a la dignidad	CPEUM numeral 1	Velar por la protección de la vida con condiciones higiénicas, brindar cama, bebida, alimentos, indumentaria, seguridad, trabajo, un mínimo de intimidad, capacitación, servicios médicos, cama y acceso a la luz solar, entre otros.
Derecho a alimentos, agua, trabajo y ropa	RMTR (15 y 20)	Brindar condiciones para el aseo personal, agua potable, así como alimentos preparados con valor nutritivo y de buena calidad cuando la PPL lo necesite.
Derecho a la vida, integridad física y moral	Declaración Universal de los DDHH artículo 3, CPEUM numeral 22 y RMTR (31)	La PPL no deberá sufrir tortura ni maltrato, se deberá garantizar su derecho a la vida, seguridad y libertad acorde a lo permitido en su sentencia, se prohíbe la pena de muerte, penas corporales, inhumanas, degradantes y crueles.
Derecho a la reinserción social	CPEUM numeral 18 y RMTR (58)	Una vez cumplida la sentencia se debe liberar a la PPL, durante la cual el Estado le debe garantizar condiciones sanas para la vida, capacitación, salud, educación, deporte y trabajo para que sean útiles a la sociedad al salir de los CP.

Nota: Elaboración propia a partir de los instrumentos jurídicos mencionados.

¹⁷ Catalia Pérez, “De la constitución a la prisión. Derechos fundamentales y sistema penitenciario”, en *La reforma constitucional de derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, M. Carbonell y P. Salazar (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011), 221-56, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29014.pdf>.

¹⁸ Naciones Unidas, “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”, 2020, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>.

Una vez expuesto lo normado que plantea un escenario idealista de las prácticas al interior de los CP se debe contrastar con la realidad de las PPL y las MPL pues estos tres tipos de derechos se ven transgredidos, principalmente el derecho a la reinserción social dado que las mujeres se ven orilladas a realizar trabajos al interior de los CP relacionados con tareas de limpieza, cocina, lavandería e incluso de prostitución para obtener recursos económicos que rondan mensualmente los 300 pesos.¹⁹

En este sentido, las mujeres suelen recibir como parte de su derecho a la reinserción social capacitación en actividades consideradas acordes a su sexo tales como maquillaje y manualidades que suelen ser no muy bien remuneradas llevándolas nuevamente a una situación de desventaja frente a la capacitación brindada en los CP a los hombres las cuales son mejor remuneradas en el mercado de trabajo. Lo cual implica que la mujer mantenga una condición de subordinación y dependencia frente al hombre al no lograr una independencia económica.²⁰

El INEGI (2019) en el Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales reportó que en 2018 las MPL realizaron actividades de formación académica (25.3%), capacitación (19.3%), ocupacional (52.3%) y otras no especificadas (3%). Si bien en los CP se ofrecen alternativas de formación para las MPL en ocasiones no resultan acertadas para cubrir sus necesidades materiales dado que llegan a generar situaciones de exclusión, desculturización y mortificación lo cual no favorece el proceso de reinserción social dado que se promueven discursos y prácticas de incluir excluyendo que resulta un tanto contradictorio y cuestionable.²¹

Aunado a ello, la ENPOL (2016) identificó las condiciones y satisfacción de los servicios y bienes a los que tienen acceso las MPL (ver tabla 3). Entre los resultados obtenidos resalta que las celdas suelen ser compartidas entre una a cinco personas (65.9%), cada MPL cuenta con cama propia (90.9%), las celdas consideran están limpias (98%). Entre los servicios básicos resalta el de energía eléctrica (98.1%) que les proporciona una iluminación adecuada (92.5%) y el servicio de agua potable (67.4%) del cual reciben un suministro constante (75.1%).

Asimismo, tienen el servicio de drenaje con conexión y descarga (82.5%), cuentan con sanitario (97.8%), el CP les otorga principalmente servicios médicos (87.7%),

¹⁹ Pérez, "De la constitución a la prisión. Derechos fundamentales y sistema penitenciario".

²⁰ Salinas, "Las cárceles de mujeres en México: espacios de opresión patriarcal".

²¹ Leal, S., González, L. J. y Quirarte, R. (2015). El devenir penal: formas de resistir en un centro femenino mexicano. *Athenea Digital*, 15(1), 111-138. doi: 10.5565/rev/athenea.1313

medicamentos (98.4%) y reciben cobijas (76.2%). De tal manera que en la evaluación realizada en torno a la satisfacción de estos bienes y servicios en los CP las MPL refirieron estar satisfechas con el servicio de agua potable (67.9%), energía eléctrica (80.9%), drenaje (66.1%), lugar de aseo (75.9%). De manera general las MPL señalaron estar satisfechas con los servicios proporcionados en los CP (50.2%) y con los bienes que se les otorgan (58.7%)

Tabla 3. Servicios y bienes disponibles en celdas de centros penitenciarios de mujeres de 18 años y más

Característica	Frecuencia	Porcentaje
Personas con quien comparte celda		
Ninguna	658	6.1
De 1 a 5	7063	65.9
De 6 a 10	1 513	14.1
De 11 a 15	837	7.8
Más de 15	573	5.3
SE	74	0.8
Condiciones de la celda		
Cama propia	9745	90.9
Cama compartida	1299	12.1
Celda limpia	10503	98
Servicios básicos de la celda		
Agua potable	7220	67.4
Drenaje	9429	88
Energía eléctrica	1516	98.1
Lugar para aseo personal	8840	82.5
Características del servicio de agua potable en la celda		
Pureza y claridad	4689	64.9
Potabilidad	2232	30.9
Suministro constante	5420	75.1
Satisfecha con el servicio	4879	67.6
Características del servicio de drenaje en la celda		
Conexión y descarga adecuados	7777	82.5
Mantenimiento frecuente	5736	60.8
Sin fugas de aguas negras	7121	75.5
Satisfecha con el servicio	6228	66.1
Características del servicio de energía eléctrica en la celda		
Iluminación adecuada	9725	92.5
Luz suficiente para leer/trabajar	9268	88.1
Atención inmediata de fallas	7783	74.0
Suspensión del servicio durante la noche	9121	86.7
Satisfecha con el servicio	8506	80.9
Características del lugar para aseo personal en la celda		
Cuenta con regaderas	5838	66.0
Cuenta con sanitarios	8644	97.8
Cuenta con lavamanos	6381	72.2

Está limpia	8357	94.5
Satisfecha con el servicio	6712	75.9
Servicios proporcionados por los centros penitenciarios		
Servicios médicos	9334	87.7
Medicamentos	7538	70.8
Alimentos	10478	98.4
Satisfecha con los servicios	5342	50.2
Bienes proporcionados por los centros penitenciarios		
Ropa	4238	73.3
Calzado	2509	43.4
Cobijas	4407	76.2
Artículos de limpieza personal	2388	41.3
Satisfecha con los bienes proporcionados	3397	58.7

Nota: Elaboración propia a partir de la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL, 2016).

Instrumentos jurídicos nacionales e internacionales sobre el derecho a la maternidad de mujeres privadas de la libertad

En relación con el derecho a la maternidad se ha documentado en México la ausencia de censos que ayuden a contabilizar y reconocer a los hijos e hijas de las mujeres privadas de la libertad que habitan con ellas dado que ante la falta de esta información se les invisibiliza y no se les reconoce en totalidad sus derechos como el acceso a atención médica, a la educación, entre otros. De tal manera que este anonimato puede favorecer la reproducción de conductas ilegales al tener una formación deficiente desde emocional hasta académica.²²

A partir de la reforma constitucional de 2011 a nivel nacional se buscó fortalecer la protección y garantía de DDHH reformó el párrafo segundo del artículo 18 para normar el pleno respeto de los DDHH en el sistema penitenciario surgió la Ley nacional de ejecución penal (LNEP)²³ que en su numeral 10 fracción primera se reconoció el derecho de las MPL a la maternidad y lactancia, reconociéndose en la fracción sexta la facultad de conservar la custodia y guarda del menor en los primeros tres años de vida.

En la fracción séptima de dicho numeral de la LNEP se establece como derecho de la madre y su hijo o hija el acceder a una alimentación saludable y adecuada a sus necesidades nutricionales y etapa de vida que abone a su desarrollo mental y físico. Mientras que la octava fracción señala que el menor debe recibir

²² Ana María Aguirre y María Teresa Boix, “La Infancia entre Rejas: necesidades y demandas”, *Revista de Educación Inclusiva* 10, n.º1 (2017): 31-44.

²³ Congreso de la Unión, “Ley Nacional de Ejecución Penal”, 2016, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf.

educación inicial, atención pediátrica y vestimenta para lo cual se debe cumplir lo establecido en la fracción décima donde se alude a contar con instalaciones adecuadas para solventar las necesidades de los menores acorde a sus necesidades particulares.

En este sentido lo normado en la LNPE complementa y se refuerza en la Ley general de los derechos de niños, niñas y adolescentes (LGNNA)²⁴ en particular en su numeral dos que enfatiza que los gobiernos y autoridades deben velar por asegurar la protección de los DDHH, en la fracción uno de este numeral se establece que ello deberá ser desde un enfoque integral apoyado en programas y políticas públicas. Mientras que el numeral 10 señala que el cumplimiento de la LGNNA debe considerar las particularidades de los menores en distintos grupos de población de tal manera que asegure una igualdad y equidad en los mecanismos implementados.

Por otro lado, a nivel internacional diversos instrumentos jurídicos han incluido en sus normativas el derecho a la maternidad de las MPL, pero también de garantizar los DDHH de los menores que de cierta manera acompañan a sus madres en el cumplimiento de su sentencia. Entre ellos resaltan las RMTR donde se enfatiza el derecho al acceso de agua potable, alimentos, ropa, a una vida digna, así como a la protección de la integridad física y moral.

Mientras que en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer sobresalen los derechos de maternidad y educación, coincidiendo en el primero con la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)²⁵ que agrega los derechos a la seguridad, nacionalidad, sanidad, libre expresión y asociación, tener una identidad, crianza, desarrollo y esparcimiento, así como a las relaciones familiares. En este último derecho coincide la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y agrega el derecho a la dignidad.²⁶

De igual manera las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad mejor²⁷ conocidas como “Reglas de Tokio”, coinciden en resaltar el derecho a la dignidad aunado al de no discriminación, seguridad, salud, crianza y desarrollo. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos

²⁴ Congreso de la Unión, “Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, 2019, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_171019.pdf.

²⁵ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, “Convención sobre los Derechos del Niño”, 1990, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

²⁶ Eva María Rodríguez et al., “Experiences of physical violence exported by their partner of women in prison”, *Salud Mental* 29, n.º 2 (2006): 59-67.

²⁷ Naciones Unidas, “Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)”, 1990, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TokyoRules.aspx>.

Humanos también conocida como Pacto San José²⁸ evoca el derecho a una identidad a través de un nombre propio y a tener acceso a conocer y fortalecer las relaciones familiares también al exterior de los CP.

Por otra parte las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes²⁹, conocidas como “Reglas de Bangkok” este ordenamiento contiene disposiciones dirigidas a los servidores públicos penitenciarios y al Poder Ejecutivo y Legislativo, si bien existen otras legislaciones está en específico tiene como principal característica que en ella se establecen aspectos dirigidos a la atención y protección de los derechos humanos de las mujeres en prisión.

Entre ellos la obligación de los Estados de contar con CP exclusivos para el sexo femenino con igualdad de servicios y bienes a los que tienen acceso los hombres adicionalmente de aquellos propios para atender las necesidades de las mujeres donde se apueste por ejes como la paz y la educación como parte de su proceso de reinserción social.³⁰ De tal manera que desarrollen habilidades y capacidades que al salir del CP y reintegrarse a la sociedad pueda auto emplearse, generar ingresos y solventar la satisfacción de sus necesidades básicas.³¹

Este instrumento internacional si bien establece aspectos importantes que se deben de brindar en prisión a las mujeres, ya que como se ha mencionado se ha considerado que son diferentes las necesidades en relación a los hombres en prisión siendo uno de ellos la situación de embarazo, lactancia y los niños o niñas en prisión, para ello de la Regla 48 y la 52 de este ordenamiento internacional son complemento de la Regla 23 de las RMTR, en donde se manifiesta que en los establecimientos penitenciarios para mujeres deben contar con infraestructura especial para el tratamiento de mujeres embarazadas y dar seguimiento de su tratamiento hasta el momento en que dé a luz así como las situaciones médicas que conllevan después del parto.

²⁸ Organización de los Estados Americanos, “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, 1969, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

²⁹ Naciones Unidas, “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes”, 2015, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf.

³⁰ Olga Espinoza, “Mujeres privadas de libertad: ¿es posible su reinserción social?”, *Caderno CRH* 29, n.º 3 (2016): 93-106.

³¹ Mario Julio De León, Kayrha Sánchez, y Paul Córdoba, “Análisis crítico comparativo de la aplicación de las leyes de Bangkok en el recurso humano del centro penitenciario femenino de rehabilitación “Doña Cecilia Orillac” de Chiari, desde una perspectiva interna. Un enfoque Histórico, Geográfico y social”, *Centros: Revista Científica Universitaria* 9, n.º1 (2020): 1-12.

Por otra parte, en el caso de que el niño o niña permanezca con la madre, el CP debe de contar con las instalaciones tales como guardería, así como el personal idóneo para brindar la atención médica, de educación con personal adecuado a su condición y demás características establecidas en los diversos ordenamientos jurídicos que en el día a día en algunas instalaciones es necesario implementar y fortalecer en favor del pleno desarrollo de los menores acorde a sus DDHH.

Aproximación a las condiciones de maternidad de mujeres privadas de la libertad

En México a 2018 de acuerdo con la ENPOL del INEGI, así como en el reporte sobre maternidad y reclusión del Observatorio de Prisiones ³² reconocieron la existencia de 523 niños que vivían con sus madres en los CP, resaltando la presencia de menores en los estados de Nuevo León (13.2%), Ciudad de México (12.8%) y Veracruz (10.7%). Al realizar el análisis de los datos a partir de la tasa de niños por cada 100 MPL se ubica en primer lugar el Estado de Nayarit con 19 menores, seguido de Nuevo León con 18 y Guerrero con 18 (ver Tabla 4).

Tabla 4. Estadísticos descriptivos descendientes de mujeres privadas de la libertad en México 2018.

Estado	Año								
	2018			2017			2016		
	F menores	%	Tasa x C/ 100 MPL	F menores	%	Tasa x C/ 100 MPL	F menores	%	Tasa x C/ 100 MPL
Baja California Sur	3	0.6	7	3	0.6	6	1	0.2	2
Chiapas	14	2.7	11	21	3.9	13	22	3.6	11
Chihuahua	10	1.9	3	15	2.8	1	16	2.6	5
Ciudad de México	67	13	5	81	15	5	105	17	7
Coahuila	3	0.6	3	3	0.6	3	4	0.7	4
Colima	1	0.2	2	13	2.4	7	6	1	6
Durango	7	1.3	3	7	1.3	3	18	3	10
Guanajuato	6	1.1	3	45	8.4	17	6	1	3
Guerrero	41	7.8	17	21	3.9	8	50	8.2	19
Hidalgo	23	4.4	8	15	2.8	2	22	3.6	13
Jalisco	11	2.1	2	44	8.2	3	11	1.8	2
Estado de México	48	9.2	3	14	2.6	6	47	7.7	3
Michoacán	15	2.9	6	15	2.8	8	20	3.3	12

³² Observatorio de Prisiones, “Maternidad y reclusión”, 2019, <https://observatorio-de-prisiones.documenta.org.mx/archivos/4053>.

Morelos	15	2.9	8	6	1.1	4	14	2.3	10
Nayarit	22	4.2	19	58	11	13	73	12	19
Nuevo León	69	13	18	11	2	6	12	2	7
Oaxaca	9	1.7	6	16	3	4	16	2.6	3
Puebla	15	2.9	3	3	0.6	3	4	0.7	4
Querétaro	2	0.4	2	12	2.2	8	14	2.3	9
Quintana Roo	9	1.7	8	6	1.1	6	1	0.2	1
San Luis Potosí	6	1.1	6	13	2.4	7	15	2.5	9
Sinaloa	14	2.7	10	12	2.2	3	7	1.1	2
Sonora	8	1.5	2	6	1.1	3	8	1.3	5
Tabasco	6	1.1	3	40	7.4	14	61	10	22
Tamaulipas	37	7.1	15	1	0.2	2	2	0.3	3
Tlaxcala	1	0.2	2	50	9.3	13	50	8.2	14
Veracruz	56	11	15	4	0.7	7	1	0.2	2
Zacatecas	5	1	4	3	0.6	3	3	0.5	4
Total	523	100		538	100		609	100	

Nota: F menores= frecuencia de menores, %= porcentaje, Tasa x C/ 100 MP= tasa de menores por cada 100 mujeres privadas de la libertad. Elaboración propia a partir de la ENAPOL y Observatorio de Prisiones (2020).

Lo cual expone las diferencias en la concentración de niños a partir de diversos ejes o puntos de análisis de los datos que deberían describirse y considerarse en los distintos diagnósticos sobre el tema. El tener hijos para las MPL se relaciona con sentimientos positivos como alegría, esperanza y satisfacción, aunque algunas de ellas ven la maternidad como una oportunidad de acceder a beneficios y mejores condiciones de vida dentro de los CP que les permita cumplir su sentencia de una manera más cómoda por lo que se identifica la presencia de embarazos no deseados.³³

Las mujeres realizan actividades al interior de los CP para obtener dinero que les permita solventar las necesidades básicas principalmente de alimentación, vestido y cobija tanto de ellas como de sus hijos evidenciando prácticas del Estado inaceptables donde se priva de la libertad y de medios para generar ingresos mientras tampoco provee los bienes y servicios necesarios para la subsistencia.³⁴

Incluso desde el embarazo las condiciones de la mujer se ven degradadas al no contar con la atención adecuada en temas de atención médica y nutrición, en específico se carece de instalaciones básicas para tratar asuntos de situaciones

³³ Instituto Nacional de las Mujeres, “Diagnóstico de las circunstancias en las que se encuentran las hijas e hijos de las mujeres privadas de su libertad en once centros penitenciarios de la República Mexicana”.

³⁴ Pérez, “De la constitución a la prisión. Derechos fundamentales y sistema penitenciario”.

propias de la mujer relacionadas con la obstetricia y ginecología.³⁵ Estas situaciones y condiciones afectan el desarrollo del derecho a la maternidad y del sano desarrollo de los menores reflejándose en su crecimiento y vida adulta.

En este sentido los niños y niñas que pasan los primeros años de su vida en CP presentan una estatura menor, mayor masa corporal, problemas respiratorios, emocionales, de madurez, así como conductas disfuncionales que afectan sus procesos de socialización al preferir estar solos y mostrar mayor independencia para pasar desapercibidos.³⁶

Además, no suelen compartir sus sentimientos, mostrar interés por jugar y relacionarse con otros niños, siendo muy obedientes para su edad, también suelen asustarse con cosas cotidianas como ladridos, sonidos de autos y motocicletas, entre otros. Aunado a ello tampoco se cuenta con un registro de menores con capacidades diferentes y necesidades educativas especiales al padecer algún tipo de discapacidad de tipo motora y cognitiva como el síndrome de Down.

Asimismo, estos menores desarrollan apego a sus madres al pasar casi las 24 horas a su lado lo cual influye de manera negativa en su autoconfianza y en la confianza de él hacia los demás, su capacidad para establecer en el futuro relaciones significativas, así como en su motivación y desempeño académico. Aunque en ocasiones los menores tienen acceso a bienes y servicios proporcionados por los CP (ver Tabla 5), pero no es una situación que se dé en todos los CP dejando en vulnerabilidad a madres e hijos (Instituto Nacional de las mujeres, 2017).

Tabla 5. Servicios y bienes que reciben hijos e hijas de mujeres privadas de la libertad de 18 años y más.

Servicio/bien	Frecuencia	Porcentaje
Educación		
Si	106	20.2
No	417	79.8
Juguetes		
Si	110	21.0
No	413	79.0
Calzado		
Si	17	3.2
No	506	96.8
Materiales escolares		

³⁵ Herrera, Vega, y Rodríguez, "Penitentiary Treatment in México".

³⁶ Aguirre y Boix, "La Infancia entre Rejas".

Si	21	4.0
No	502	96.0
Medicamentos		
Si	222	42.4
No	301	57.6
Vacunas		
Si	333	63.7
No	190	36.3
Servicio médico		
Si	343	65.6
No	180	34.4
Ropa		
Si	25	4.8
No	498	95.2
Servicio psicológico		
Si	180	34.4
No	343	65.6
Alimentos		
Si	222	42.4
No	301	57.6

Nota: Elaboración propia a partir de la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL, 2016).

En este sentido el INEGI (2017)³⁷ reportó que en 2016 había alrededor de 542 menores de un año dentro de los CP, de los cuales no todos tenían acceso a una educación inicial ni a espacios recreativos y tampoco a actividades lúdicas, resaltando que sólo cerca del 11% de los CP cuentan con espacios acondicionados como guarderías.

También resulta pertinente rescatar las peticiones expresadas por las propias MPL que consideran les ayudaría a mantener sus lazos familiares con hijos y demás parientes dentro y fuera de los CP entre ellas el poder realizar con mayor frecuencias llamadas y que estas tengan una duración mayor, que se permitan visitas más seguidas con menos requisitos o bien se les traslade a CP más cercanos al lugar de residencia de sus familiares, o en su caso implementar videollamadas

³⁷ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, "Características de la población privada de la libertad en México", 2017, <https://www.mucd.org.mx/wpcontent/uploads/2018/10/CaracteristicasDeLaPoblacionPrivadaDeLaLibertadEnMexicoINEGI2018.pdf>.

o proporcionarles lápiz, papel y timbres postales para mantener correspondencia con ellos.³⁸

En cuanto a las solicitudes de las MPL con hijos al interior de los CP resalta el que les sean proporcionados a sus hijos e hijas pañales, leche, medicamentos, alimentos ropa, servicios de guardería, escuela y pediatría, así como visitas familiares, juguetes, espacios especiales para recreación y para que duerman, así como un mejor trato a los menores por parte de las custodias. Mientras que para ellas solicitan apoyo legal para agilizar sus procesos cuando se trate de delitos no graves y una fuente de trabajo remunerado que les permita satisfacer las necesidades biopsicosociales de sus hijos.

A partir de esta realidad al interior de los CP, se han dado debates de distinta índole donde resaltan los de tipo político y académico sobre la pertinencia de que el menor de edad esté al lado de su madre cuando ésta se encuentra en un CP. En este sentido se ha considerado el bienestar integral, aprendizajes y experiencias en el desarrollo biopsicosocial pleno de estas niñas y niños, concordando que deben enfrentar carencias principalmente en el acceso a servicios de educación, salud, vivienda y alimentación. Otro punto preocupante es que se vulnera también su derecho a una vida libre de violencia al encontrarse en un ambiente estricto con muchas tensiones a su interior por lo que los diversos tipos de violencias son constantes en mayor o menor medida.³⁹

Asimismo, el contar con apoyo social hacia la MPL y su descendencia tanto al interior como al exterior de los CP, ayuda a este desarrollo tan añorado al estar basado en relaciones sociales de solidaridad que ayudan a ambos a enfrentar esta situación disruptiva en sus vidas. Ahora bien, no siempre la familia reacciona con el desconocimiento de la mujer, sino que en ocasiones ésta se ve apoyada por estos lazos consanguíneos, pero también por aquellos de amistad de tal manera que puede tener contacto con ellos ayudando a su bienestar emocional con sus visitas, así como al desarrollo de la socialización de los menores.⁴⁰

Conclusiones

El derecho a la maternidad de MPL es ejercido por distintos motivos, entre ellos el sentirse realizadas y ver en ello una fuente de esperanza que les haga

³⁸ Instituto Nacional de las Mujeres, “Diagnóstico de las circunstancias en las que se encuentran las hijas e hijos de las mujeres privadas de su libertad en once centros penitenciarios de la República Mexicana”.

³⁹ Alan García, Rosa Edith Pérez, y Erika Yazmin Pérez, “¿Libres en prisión? Niñas y niños que nacieron y vivieron con su madre en el Centro Femenil de Reinserción Social Santa Martha Acatitla”, *Revista Mexicana de Ciencias Penales* 3, N.o 9 (5 de julio de 2019): 147-72.

⁴⁰ Jorge Galván et al., “La importancia del apoyo social para el bienestar físico y mental de las mujeres reclusas”, *Salud Mental* 29, N.o 3 (2006): 68-74.

llevadero el cumplimiento de sus sentencias, aunque también hay casos en los cuales este derecho se ve como una vía para acceder a beneficios dentro de los CP que les facilite comodidades y privilegios en comparación al resto de las MPL. Aunado a ello las actividades de cuidado que implica la maternidad llega a producir sentimientos de ansiedad, estrés y preocupación en las madres posicionándose en una situación de mayor vulnerabilidad dado que en la mayoría de los casos no tienen acceso a condiciones que les permitan satisfacer las necesidades básicas y específicas a su condición biológica de ellas, así como de sus hijos.

Los estudios coinciden en que ello se puede deber en parte a que los CP originalmente fueron pensados para albergar hombres, los cuales tienen necesidades distintas. En este sentido resalta el papel de las autoridades del sistema penitenciario que poco a poco han realizado esfuerzos para garantizar el ejercicio y goce pleno del derecho a la maternidad de las MPL pero que aún hay temas pendientes que poco se han abordado en estas estructuras sociales por medio de políticas públicas a pesar de estar reconocidas y normadas en distintos instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales.

Entre las necesidades poco atendidas se encuentra el contar con infraestructura y personal capacitado para brindar servicios de educación inicial, revisiones médicas y nutricias, así como para realizar actividades de esparcimiento que en suma permitan el desarrollo sano e integral de los menores de edad que acompañan a sus madres en los CP, al igual que fortalecer la formación de los funcionarios de los CP que tienen contacto con los niños dado que forman parte de su vida y deben estar capacitados para tratar con ellos de tal manera que no se afecte su socialización primaria y se atiendan las necesidades particulares de los menores.

Es decir, que dentro de las prácticas en los CP se debe velar por garantizar el interés superior del menor por encima del derecho penal al que están sujetas sus madres por medio de mecanismos y estrategias que protejan sus DDHH como menores de edad, entre ellos el convivir con sus familiares dentro y fuera del CP y atender las demás necesidades básicas para su sano crecimiento y desarrollo. Para lo cual será necesario el reconocimiento de estos menores por las autoridades del sistema penal de tal manera que asignen un presupuesto para atenderlos en los CP.

De esta manera se podrían disminuir brechas entre el desarrollo de niños creados en el exterior e interior de los CP, abonando a la vez a la disminución de diferencias sociales, el aislamiento, abandono e invisibilización del derecho a la

maternidad y de los hijos de las MPL en México. Para tratar de unificar lo plasmado en tratados y normas nacionales e internacionales con las prácticas diarias en los CP dando coherencia a los hechos reales con lo normado en favor de la protección de los DDHH en el sistema penitenciario.

De esta manera, se resalta los compromisos que el Estado tiene de cumplir y garantizar los derechos de las MPL en específico, el caso que nos ocupa sobre la maternidad y todo aquello que esto conlleva. Dando así seguridad a la MPL y al cuidando del interés superior del menor dentro del sistema penal mexicano conforme lo marcan los distintos ordenamientos jurídicos, es decir, manteniendo un enfoque de reconocimiento y protección de los DDHH en todo momento.

Referencias bibliográficas

- Aguirre, Ana María, y María Teresa Boix. “La Infancia entre Rejas: necesidades y demandas”. *Revista de Educación Inclusiva* 10, n.º 1 (2017): 31-44.
- Armas, Carlos Augusto. “El estigma de las mujeres en reclusión en México: una mirada desde el interaccionismo simbólico”. *Trayectorias Humanas Trascontinentales*, n.º 3 (23 de mayo de 2018). <https://doi.org/10.25965/trahs.862>.
- Cámara de Diputados. “Carpeta Informativa. Los centros penitenciarios en México. ¿Centros de rehabilitación o escuelas del crimen?”, 2017. <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Centros-de-Estudio/CESOP/Novedades/Carpeta-Informativa.-Los-centros-penitenciarios-en-Mexico.-Centros-de-rehabilitacion-o-escuelas-del-crimen>.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. “Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria”. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2019. https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/sistemas/DNSP/DNSP_2019.pdf.
- Congreso de la Unión. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 2020. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf.
- Congreso de la Unión. “Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, 2019. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_171019.pdf.
- Congreso de la Unión. “Ley Nacional de Ejecución Penal”, 2016. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf.
- De León, Mario Julio, Kayrha Sánchez, y Paul Córdoba. “Análisis crítico comparativo de la aplicación de las leyes de Bangkok en el recurso humano del centro penitenciario femenino de rehabilitación “Doña Cecilia Orillac” de Chiari, desde una perspectiva interna. Un enfoque Histórico, Geográfico y social”. *Centros: Revista Científica Universitaria* 9, n.º 1 (2020): 1-12.
- Espinoza, Olga. “Mujeres privadas de libertad: ¿es posible su reinserción social?” *Caderno CRH* 29, n.º 3 (2016): 93-106.

- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. “Convención sobre los Derechos del Niño”, 1990. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.
- Galván, Jorge, Martha Romero, Eva María Rodríguez, Ana Durand, Eduardo Colmenares, y Gabriela Saldivar. “La importancia del apoyo social para el bienestar físico y mental de las mujeres reclusas”. *Salud Mental* 29, n.º 3 (2006): 68-74.
- García, Alan, Rosa Edith Pérez, y Erika Yazmin Pérez. “¿Libres en prisión? Niñas y niños que nacieron y vivieron con su madre en el Centro Femenil de Reinserción Social Santa Martha Acatitla”. *Revista Mexicana de Ciencias Penales* 3, n.º 9 (5 de julio de 2019): 147-72.
- Herrera, Jacobo, Jesica Vega, y Juan Antonio Rodríguez. “Penitentiary Treatment in Mexico: A Comparison between Men’s and Women’s Situation”. *Open Journal of Social Sciences* 7, n.º 2 (28 de febrero de 2019): 13-26. <https://doi.org/10.4236/jss.2019.72002>.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. “Características de la población privada de la libertad en México”, 2017. <https://www.mucd.org.mx/wp-content/uploads/2018/10/CaracteristicasDeLaPoblacionPrivadaDeLaLibertadEnMexicoINEGI2018.pdf>.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. “Censo nacional de gobierno, seguridad pública y sistemas penitenciarios estatales 2019”, 2019. <https://www.inegi.org.mx/programas/cngspspe/2019/default.html#Tabulados>.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. “Encuesta nacional de población privada de la libertad (ENPOL)”, 2016. <https://www.inegi.org.mx/programas/enpol/2016/default.html#Tabulados>.
- Instituto Nacional de las Mujeres. “Diagnóstico de las circunstancias en las que se encuentran las hijas e hijos de las mujeres privadas de su libertad en once centros penitenciarios de la República Mexicana”, 2017. http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/101313.pdf.
- Leal, Sofía, Luis Jaime González, y Ricardo Quirarte. “The prison life: ways to endure in a Mexican women’s prison”. *Athenea Digital. Revista de pensamiento e investigación social* 15, n.º 1 (9 de marzo de 2015): 111. <https://doi.org/10.5565/rev/athenea.1313>.
- Naciones Unidas. “La Declaración Universal de Derechos Humanos”, 2015. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.
- Naciones Unidas. “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes”, 2015. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf.

- Naciones Unidas. “Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)”, 1990. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TokyoRules.aspx>.
- Naciones Unidas. “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”, 2020. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>.
- Observatorio de Prisiones. “Maternidad y reclusión”, 2019. <https://observatorio-de-prisiones.documenta.org.mx/archivos/4053>.
- Organización de los Estados Americanos. “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, 1969. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.
- Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social. “Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional”. gob.mx, 2020. <http://www.gob.mx/prevencionyreadaptacion/documentos/cuaderno-mensual-de-informacion-estadistica-penitenciaria-nacional>.
- Pérez, Catalia. “De la constitución a la prisión. Derechos fundamentales y sistema penitenciario”. En *La reforma constitucional de derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, M. Carbonell y P. Salazar., 221-56. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29014.pdf>.
- Rodríguez, Eva María, Martha Patricia Romero, Eduardo Colmenares-Bermúdez, Gabriela Saldivar, y Ana Durand-Smith. “Experiences of physical violence exported by their partner of women in prison”. *Salud Mental* 29, n.º 2 (2006): 59-67.
- Salinas, Claudia. “Las cárceles de mujeres en México: espacios de opresión patriarcal”. *Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana* 9, n.º 17 (2014): 1-27.


IGUALDAD DE GÉNERO: UN ACERCAMIENTO HISTÓRICO A SU CONSTRUCCIÓN TEÓRICA ENTRE LOS SIGLOS XVII Y XX

GENDER EQUALITY: A HISTORICAL APPROACH TO ITS THEORETICAL CONSTRUCTION BETWEEN THE XVII Y XX CENTURIES

Yuliesky Amador Echevarría

Licenciada en Derecho. Máster en Derecho Constitucional y Administrativo. Profesor Asistente del Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad de Artemisa, Cuba

Contacto: yuliesky90@gmail.com

 0000-0001-8725-6452

DOI <https://doi.org/10.36796/biolex.v0i23.187>

Recibido: 30.10.2020/Aceptado: 15.11.2020

RESUMEN

La posición de las mujeres y de los hombres en la sociedad ha sido construida sobre la generalidad de un ámbito donde la diferencia sexual se ha estructurado en una dimensión de desigualdad, expresándose en relaciones discriminatorias y de subordinación de la mujer, las cuales tienen su reflejo en todas las estructuras sociales incluyendo el campo del Derecho. Desde el punto de vista histórico, las diferencias entre los sexos y la desigualdad legal están estrechamente ligadas. La diferencia mutua entre hombres y mujeres se concibió como la diferencia de las mujeres con respecto a los hombres cuando los primeros tomaron el poder y se erigieron en el modelo humano. Desde entonces, la diferencia sexual ha significado desigualdad legal en perjuicio de las mujeres.

PALABRAS CLAVE

Derecho, discriminación, desigualdad, diferencia sexual, mujeres.

ABSTRACT

Women and men's position in society has been built on the generalization of an ambiance where sex difference has been structured in an inequality dimension, expressed in discriminatory relations and women's subordination, which are reflected in all social structures including the law field. From the historical point of view, differences between sexes and legal inequality are closely related. Mutual difference between men and women was conceived as the difference of women with respect to men when the first ones empowered and established themselves in the human model. Ever since, sexual difference has meant legal inequality in detriment of women.

KEYWORDS

Inequality, Law, men, sexual difference and discrimination, women.

CJP, BIOLEX Y REVISTA CJP

Número especial en conjunto, diciembre de 2020.

Universidad Politécnica de Nicaragua y Universidad de Sonora.

ISSN 2413-810X; ISSN 2007-5545; ISSN 2410-2768 | Págs. 41-60.

Sumario

Algunas reflexiones sobre la categoría género | El siglo XVIII y su trascendencia para la igualdad de género | Análisis del siglo XIX y mediados del XX en cuanto al debate sobre el reconocimiento de la igualdad política. El derecho al sufragio | Los instrumentos jurídicos internacionales en la etapa y la igualdad de género en materia de derechos políticos | Consideraciones finales | Referencias bibliográficas.

Algunas reflexiones sobre la categoría género con especial énfasis en lo jurídico

La noción de género¹ ha sido definida como el sistema de signos y símbolos, representaciones, normas valores y prácticas que transforma las diferencias sexuales entre los seres humanos en desigualdades sociales, organizando las relaciones entre los hombres y las mujeres de manera jerárquica, valorando lo masculino como superior a lo femenino, como una construcción sociocultural e histórica que incluye tanto aspectos objetivos como subjetivos que preceden a los individuos, pero que ellos a la vez recrean continuamente en el quehacer cotidiano.²

De forma sintética puede afirmarse que viene a ser la forma social que adopta cada sexo, toda vez que se le adjudican connotaciones específicas de valores, funciones y normas, o lo que se llama también, roles sociales. No está vinculado a lo biológico, sino a lo cultural, a lo social.³

¹ Sostiene Melero Aguilar que «Si nos remontamos a los orígenes del concepto de género, podemos encontrar algunas referencias en el ámbito de la psicología y la sociología de la década de los años sesenta, pero sin lugar a dudas, será Robert Stolle, quien, a través de numerosos estudios y obras, analice cómo en los seres humanos a una edad muy temprana, se va tomando conciencia de que el hecho de ser educado “como hombre” o “como mujer” es un aspecto crucial que determina la vida de las personas. De esta forma, Stolle, a través de sus postulados, nos insta a reflexionar sobre cómo los condicionamientos que un ser humano adquiere por su condición genérica, bien como hombre o como mujer, son históricos y cambian de unas culturas a otras.» (MELERO AGUILAR, Noelia: “Reivindicar la igualdad de mujeres y hombres en la sociedad: Una aproximación al concepto de género”, Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales, núm. 11, 2010, pp. 73-83 Asociación Castellano Manchega de Sociología Toledo, España.)

² Zavala de Cosío, María Eugenia: *Impacto sobre la fecundidad de los cambios en el sistema de género*, Comisión Económica para América Latina (CEPAL), Santiago de Chile, 2003.

³ Sostiene Lamas que el género se articula a través de tres instancias que considera muy importantes en el estudio de cualquier fenómeno social con perspectiva de género. En el momento del nacimiento e incluso antes, se establece la asignación, atribución o rotulación de género de acuerdo con los genitales externos del nuevo ser. Después se va constituyendo la identidad de género con la confluencia de los factores biológicos, psicológicos y

Al referirse a la relación existente entre género y derecho, Judith Butler sostiene que se encuentra totalmente emparentado con la cuestión del Poder. Como enfoque teórico y metodológico acerca de la construcción cultural de las diferencias sexuales, alude a las distinciones y desigualdades entre lo femenino y lo masculino y a las relaciones entre ambos aspectos, que se ha transformado en una categoría de análisis cada vez más importante.⁴

En relación con lo descrito anteriormente, es posible señalar que el origen histórico de la discriminación hacia la mujer tiene su origen en la conocida diferencia de roles, entendiendo a la misma como la forma más primaria de división del trabajo⁵. En ella, el rol de la mujer se centró en la maternidad y en el ámbito doméstico. Por su parte el hombre asume los llamados quehaceres del orden público, siendo valorado por la sociedad como más importante que el privado.⁶ Para las mujeres, como lo acota Saa, el mundo privado significó, más que algo íntimo y propio, un mundo "privado de" libertad, de saber, de desarrollo pleno como seres humanos.⁷

Plantean Aquino y Támez, que: "la consideración de la mujer como sujeto es fundamental cuando se hable de un proceso que mantiene como referente la construcción de una nueva sociedad igualitaria, formada por mujeres nuevas y hombres nuevos. El principio básico subyacente en estas consideraciones tiene implicaciones políticas porque la fuerza de las mujeres, su resistencia, conocimientos, experiencia y capacidad de lucha, fortalecen los procesos populares. Pero, sobre todo, tiene implicaciones antropológicas de fondo porque reclama y propone una nueva manera de pensar y concebir a la mujer, no ya como la fuerza estratégica en los procesos de cambio social, sino como sujeto histórico, es decir, como persona con conciencia propia de sus intereses, sus luchas y su devenir en la historia."⁸

sociales y por último es el rol de género que se refiere al conjunto de prescripciones y proscripciones para una conducta dada y el conjunto de expectativas acerca de cuáles son los comportamientos apropiados para cada persona en una posición particular y en un contexto específico. (Lamas, Marta: *La antropología feminista y la categoría género*. Revista Nueva Antropología, Año 8, No. 30, UNAM, México, 1986, p. 183-197)

⁴CEPAL-UNIFEM, "Mujer y desarrollo. Entender la pobreza desde la perspectiva de género", *Unidad Mujer y Desarrollo*, Serie 52, Santiago de Chile, enero, 2004, p.7.

⁵ Al respecto puede verse: ENGELS, Federico: *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Ediciones Políticas y Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1972.

⁶ "Visión de las mujeres del Partido Demócrata Cristiano sobre el origen de los problemas de la mujer y la forma de superarlos." *Material de trabajo para la discusión interna*. Santiago de Chile, 1995. Pág. 19.

⁷SAA, María Antonieta. "Una lectura feminista". Documentos de trabajo del seminario *"Mujer, Política y Partidos políticos"*. Instituto para el Nuevo Chile. Ediciones Documenta, Santiago, 1985. (Texto no paginado.)

⁸ Ídem., p. 53.

El siglo XVIII y su trascendencia para la igualdad de género

Las revoluciones burguesas ocurridas a partir del siglo XVIII supusieron la apertura de un debate en torno al tema de la igualdad⁹. Para la nueva clase social emergente la idea de una igualdad natural entre los seres humanos, que superase las rígidas barreras de los privilegios de la sociedad feudal, era un prerequisite para su dominio y una bandera de lucha frente a la monarquía absoluta.

Sostenida por destacados publicistas de la época y considerada como una verdad evidente, se erigió paradigma de las transformaciones sociales que se querían obtener. Lamentablemente, esta doctrina tuvo evidentes limitaciones, que la redujeron a letra muerta. En este sentido, el triunfo de la burguesía y la aparición del constitucionalismo moderno no supusieron el fin de la discriminación de las féminas. Por el contrario, marcaron el nacimiento del conflicto entre la igualdad constitucional y la negación a las mujeres de derechos políticos.

Si se realiza un análisis de las primeras declaraciones de derechos y constituciones de la etapa, se advertirá en ellos una contradicción manifiesta entre sus llamados a la igualdad y el trato dispensado a las féminas. En este sentido la Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia sentó las bases para una práctica futura en torno al tema de género, que se encontrará en el constitucionalismo posterior. Al respecto, su Artículo I, instituyó que: “Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes...”¹⁰ En igual sentido se pronunció la Declaración de Independencia de los Estados Unidos del 4 de julio de 1776 que planteó: “Sostenemos por evidentes, por sí mismas, estas verdades: que todos los hombres son creados iguales...”¹¹

⁹ Para mayor información pueden consultarse las siguientes obras entre otras, sobre el tema: Burgess, John William., *Ciencia política y Derecho Constitucional comparado*, 2 t., La España Moderna, Madrid, s.a.; Hockett, Homer. Carey, *The Constitutional history of the United States*, The Mac Millan Company, New York, 1959; Franklin, Frances., *El nacimiento de los Estados Unidos*, Ed. Página, La Habana, 1947; Eliot Morrison, Samuel, y Steele Commanger, Henry *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica* [O. Durán d'Ocon y F. Ballué, trads.], t. I, Ed. Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1951; Soboul, Albert, *Historia de la Revolución Francesa*, Ed. Futuro S.R.L., Buenos Aires, 1961; MATHIEZ, Albert., *La Revolución Francesa*, 3 t., Impr. Nacional de Cuba, La Habana, 1962; Hobsbawm, Eric: *Las Revoluciones Burguesas*. Ediciones Guadarrama, Madrid, 1964; Fernández Bulté, Julio., *Historia General del Estado y del Derecho*, 2 Parte, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001; Rodríguez Abrahantes, Dagoberto., compilador, *Historia de los Estados Unidos. Selección de Lecturas*, t. I, Ed. Félix Varela, La Habana, 2003, Kropotkin, Piotr., *Historia de la Revolución Francesa*, Ed. Vergara, Barcelona, 2005, Velly, Serge. *Histoire constitutionnelle française de 1789 á nous jours*. 2a. ed. Ellipses Editeurs, París, 2005, San Martín, Rafael, *Biografía del Tío Sam*, t. I, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 2006.

¹⁰ “Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia de 12 de junio de 1776”. En: Soberanes Fernández, José Luis. *Sobre el origen de las declaraciones de los Derechos Humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2009, p 205.

¹¹ “Declaración de Independencia de los Estados Unidos del 4 de julio de 1776”. En: SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Sobre el origen de las declaraciones de los Derechos Humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2009, p 209.

En igual situación se encontró la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano¹², la cual significó el acceso a la ciudadanía y el fin de un estado de servidumbre. Esta reconoce la igualdad, aunque más invocada desde la lógica de un principio, que resultó presupuesto para el ejercicio de ciertos derechos. Así su Artículo I proclamó: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”¹³.

La Declaración de Derechos de 1793 mantuvo postulados muy similares a lo ya establecido en 1789. Al respecto el Artículo 1 reconoció: “El fin de la sociedad es la felicidad común. El Gobierno se instituyó para garantizar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles”¹⁴. Por su parte el artículo estableció que: “Estos Derechos son libertad, igualdad, seguridad y propiedad”¹⁵. Como complemento el Artículo 3 estableció que: “Por naturaleza y ante la ley, todos los hombres son iguales”¹⁶. Para rematar esta construcción el Artículo 5 reguló: “Todos los ciudadanos tienen el mismo derecho a los empleos públicos”¹⁷.

Del análisis de las anteriores declaraciones se pueden extraer algunas conclusiones interesantes. En primer lugar, todas hacen referencia al término hombre, empleándose tradicionalmente en las lenguas romances, tanto como referencia al género masculino, como a toda la especie humana. Ello pudiera servir de argumento para demostrar que las féminas se encontraron comprendidas dentro de la fórmula antes mencionada. No obstante, esta no parece la interpretación más acertada según el contexto de época. Desde las diferentes ramas del saber existió una visión del tema marcada por los estereotipos de género. Al respecto puede mencionarse a Jean JACQUES ROUSSEAU, quien en su libro V del “*Emilio*” o “*De la educación*”, hizo referencia al paradigma de la mujer “*Sofía*”, adaptada al hombre, “*Emilio*”¹⁸.

También Kant en el año 1797 a través de su obra *Los principios metafísicos de la doctrina del derecho*¹⁹ realizó una distinción entre los que denominaba ciudadanos pasivos, incluyendo a los no propietarios, a aquellos que consideraba

¹² Adoptada por la Asamblea Constituyente francesa, entre el 20 y el 26 de agosto de 1789 y aceptada por el rey de Francia el 7 de octubre del propio año. Para más información puede consultarse: Texto de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Disponible en: www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/.../es_ddhc.pdf, consultado el 6 de noviembre de 2017.

¹³ Texto de la *Declaración de Derechos de 1793*, disponible en: <https://www.tendencias21.net/derecho/attachment/93036/>, consultado el 9 de mayo de 2018.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ Texto del “*Emilio*” o “*De la educación*”, disponible en: <http://www.unsl.edu.ar/librosgratis/gratis/emilio.pdf>, consultado el 11 de abril de 2018.

¹⁹ Citar directamente.

carentes de cualidad social para ser ciudadanos activos, así como a las mujeres y los niños, al considerarlos seres desprovistos de la cualidad natural para serlo, por lo que la escisión entre los espacios públicos, destinados a los hombres y los reservados destinados a las mujeres, se consolidó durante toda esa época.²⁰ Afirma Ruiz Carbonell²¹ que es por esto que durante ese período el reconocimiento de los derechos humanos y las libertades de las mujeres y la consecuente igualdad entre los sexos, puede parecer un pleonasma, dado que la historia muestra que durante siglos estos fueron pensados sólo para varones, al considerarse como paradigma de lo humano el varón y por ello se entendía que las mujeres habían sido concebidas y por eso solo ubicadas socialmente como inferiores y sumisas.

Las posiciones al respecto las resumió una autora al plantear: “Su afirmación principal es que todos los varones son genéricamente superiores a todas las mujeres y que tal superioridad no encuentra una explicación en el discurso religioso sino en una filosofía laica. Como hemos señalado, se trataba de una superioridad natural que se correspondía con la inferioridad natural (precívica) del colectivo femenino y que servía para explicar la marginación política de las mujeres. Fue para afirmarla para lo que se recurrió a rasgos esenciales y divergentes en los diferentes sexos.”²²

Frente a estas realidades no resultó extraño que las constituciones de la época dieran un sentido literal a la palabra hombres, incluida en las declaraciones de igualdad. En este sentido, de la lectura de la Constitución norteamericana de 1787 se desprende que los puestos públicos están reservados para los hombres²³. En igual sentido se pronunció la francesa de 1791, conceder sólo la ciudadanía, y por ende los derechos políticos a los hombres²⁴. Por último, la Constitución francesa

²⁰Contreras Peláez, Francisco: *El tribunal de la razón: El pensamiento jurídico de Kant*, España, Editorial MAD,S.L., 2005, p. 112

²¹Ruiz Carbonell, Ricardo: El principio de igualdad entre hombres y mujeres. Del ámbito público al ámbito jurídico – familiar, Tesis como candidato al título de Doctor en Derecho (Sin datos Editoriales), p. 55.

²²Rodríguez Palop, María Eugenia y otros. La lucha por los derechos de las mujeres en el siglo XIX. Escenarios, movimientos, teorías y acciones en el ámbito angloamericano. En: Peces Barba, Gregorio, García Fernández E. y de Asís Roig, R. *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo III: Siglo XIX. Dykinson e Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, Madrid, 2001, p 1162.

²³Véase al respecto los artículos 1, sección 2, párrafo 2, artículo 1, sección 3, párrafo 3 y artículo 2, sección 1, párrafo 6 de la Constitución norteamericana. (Texto de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en: Prieto Valdés, Martha: *Selección de Textos Constitucionales*, Primera parte, Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, La Habana, 1991, p. 47.

²⁴Véase al respecto artículo 2, sección 2, Capítulo I en relación con el artículo 3, sección 3, Capítulo I de la *Constitución francesa de 1791*. Texto de la *Constitución francesa de 1791*, disponible en: www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/cf1791.htm, consultado el 9 de mayo de 2018.

de 1793, fue más explícita al declarar ciudadanos a: “Todo hombre nacido y domiciliado en Francia, con veintiún años cumplidos.”²⁵

Como se puede apreciar, el constitucionalismo burgués estableció, desde sus orígenes una discriminación por razón de género, que excluyó a las mujeres del ejercicio de los derechos políticos. Con ello, las declaraciones de igualdad incluidas en los mismos quedaron reducidas a meros principios o valores deontológicos, sin ninguna posibilidad de aplicación real o de exigibilidad frente al poder del Estado.²⁶

No obstante, esta práctica sufrió críticas desde diversos sectores, que abogaron por suprimirla. Los artículos 1 y 2²⁷ de esta Declaración fueron el centro de varias críticas, como las de CONDORCET, quien, en su obra *Sobre la admisión de las mujeres en la ciudadanía*, hace referencia a la exclusión de las féminas de la misma y reconoce la negativa a otorgarles el status de ciudadanas de pleno derecho como factor de desigualdad.²⁸

El ya citado Ruiz Carbonell²⁹ reseña que los contenidos ubicados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y el descontento de la comunidad femenina, motivaron que Olympe de Gouges entendiese, adecuadamente, que el término universal no incluía los derechos de las mujeres, y denunciase que la Revolución hubiese olvidado a las mismas en su proyecto igualitario y liberador, lo que le impulsó a promulgar en septiembre de 1791 la *Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana*.³⁰ Ciertamente los antecedentes del

²⁵ Artículo 4 de la Constitución francesa de 1793. Acta Constitucional del 2 de junio de 1793. Texto de la Constitución francesa de 1793, disponible en: www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_fra.pdf, consultado el 9 de mayo de 2018.

²⁶ El fenómeno no afecta sólo a las féminas. Ver al respecto: Guillermin, Henri. *Los pobres a callar*. Tr. Juan VIVANCO. Grijalbo Mondadori, S.A. Barcelona, 1987.

²⁷ Al analizar ambos artículos, en especial su significado respecto a las desigualdades por razón de sexo, y pese a que en un principio podía suponerse como un avance equitativo entre mujeres y hombres, en los conceptos “seres humanos y persona”, se perpetúa la invisibilidad de las mujeres. (Ruiz Carbonell, Ricardo: *La evolución histórica de la igualdad entre mujeres y hombres en México*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 71)

²⁸ Sledziewski, Elizabeth G.: “La Revolución Francesa. El giro”, en Duby, Georges y Perrot Michelle, (compiladores): *Historia de las mujeres en Occidente*, vol. IV: *El siglo XIX*, Taurus, Santillana, Madrid, 2000, p. 63.

²⁹ Ruiz Carbonell, Ricardo: *La evolución histórica de la igualdad entre mujeres y hombres en México*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.p. 71-72.

³⁰ Esto propició que fuese encarcelada y posteriormente guillotizada por el gobierno de Robespierre, mismo al cual ella defendía, por entender éste que de Gouges había cometido el delito de “haber olvidado las virtudes de su sexo para mezclarse en los asuntos de la República”, y tanto su encarcelamiento como su posterior ejecución durante el periodo de la dictadura jacobina, simbolizó el fracaso de las reclamaciones feministas durante la Revolución. Puede verse: “La Revolución Francesa y los derechos de la mujer”, en <http://www.historiassiglo20.org/sufragismo/revfran.htm>. Consultado el 16 de febrero de 2018.

movimiento feminista pueden remontarse a la Revolución Francesa, donde diferentes féminas procuraron defender los derechos de su sexo³¹.

Mary Wollstonecraft su ideología sobre la condición de la mujer

En los países anglosajones el mérito correspondió a Mary WOLLSTONECRAFT³², quien fue considerada la ideóloga más completa sobre la condición de la mujer, no solo de su tiempo, sino del pasado inmediato. En su obra denunció que la sujeción de las mujeres no era el resultado de una naturaleza inferior a la masculina, sino de prejuicios y tradiciones que se remontaban a la noche de los tiempos y confirma que el género y su componente coercitivo no es un hecho de naturaleza, sino una construcción social. Esta afirmación la utiliza para denunciar la subordinación y las ataduras femeninas a una moral que legitimaba la dominación masculina como fuente de las desigualdades de género.³³ Plantean las ya citadas Proveyer Cervantes y Romero Almodóvar que este texto constituye una denuncia que reclama la eliminación de esas estructuras de dominio.³⁴

Al respecto Bourdiel afirma que: “La obra de Mary Wollstonecraft es la obra de una pensadora ilustrada que asume apasionadamente los principios teóricos, éticos y políticos del racionalismo ilustrado: razón, universalidad, virtud o igualdad son el lenguaje conceptual a partir del que ella levanta el edificio de su discurso intelectual y político. El aspecto fundamental de *Vindicación de los derechos de la mujer* es la educación y la socialización, pese a que se presenta a sí misma como una obra de debate político. *Vindicación de los derechos de la mujer* es un libro extraordinario y lleno de sólidos argumentos sobre la igualdad entre hombres y mujeres en el que la autora interpela con inteligentes explicaciones a quienes defienden la inferioridad de las mujeres”.³⁵

Al igual que otras escritoras anteriores a ella, considera que las mujeres no sólo tienen la función de procrear, sino que se les debe permitir desarrollar todas sus potencialidades humanas. Es interesante señalar que su discurso se basó en la misma ideología dominante en la sociedad burguesa contemporánea: “De hecho, las pioneras del movimiento sufragista hablaban desde el lenguaje de los

³¹ Para información sobre este tema puede consultarse, entre otros: Puleo, Alicia H.: *La Ilustración olvidada. La polémica de los sexos en el siglo XVIII*, Editorial Anthropos, Madrid, España, 1993; Sazbon, José. *Cuatro mujeres en la Revolución Francesa*. 1ª edición, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2007

³²Wollstonecraft, Mary: *Vindicación de los derechos de la mujer*, Ediciones Cátedra, Instituto de la mujer, Madrid, 1994.

³³Proveyer Cervantes, Clotilde y Magela ROMERO Almodóvar: Ob. Cit., p. 8-9.

³⁴Idem., p. 9.

³⁵Bourdiel, Isabel: “Introducción”, en *Vindicación de los derechos de la mujer*, Ediciones Cátedra, colección feminismos, Madrid, 1994, p. 55.

derechos humanos -que sustentaban las sociedades conformadas bajo principios liberales.”³⁶ Sobre esto una feminista norteamericana expuso este punto de vista al afirmar: "Lo que nosotras pedimos es el total reconocimiento de todos nuestros derechos como ciudadanas del Estado. Somos personas; somos ciudadanas nacidas libres; somos propietarias, contribuyentes; sin embargo; se nos niega el ejercicio de nuestro derecho de voto (...) Reunimos todas las condiciones que requiere la Constitución para el votante, excepto el sexo.”³⁷

No obstante, la reivindicación de los derechos políticos, en especial el sufragio no alcanzó preponderancia en el movimiento feminista hasta la década de 1860. Es interesante señalar que, en la ya mencionada *Declaración de Seneca Falls* el tema del sufragio apenas se pudo incorporar al debate.³⁸ En esencia este tema se reclamó desde dos posturas: “según las radicales era una exigencia de igualdad y una condición imprescindible para alcanzarla. En cambio, a las moderadas se les presentaba como una meta lejana, como un premio por sus esfuerzos. Un premio que habían de llegar a merecer gracias a una mejor formación y siempre que dieran prueba de ella a través de un trabajo de utilidad pública.”³⁹

Análisis del siglo XIX y mediados del XX en cuanto al debate sobre el reconocimiento de la igualdad política. El derecho al sufragio

Como resultado de la creciente acción e influjo del movimiento feminista se abrió paso, desde finales del siglo XIX⁴⁰, el debate sobre el reconocimiento de la igualdad política, centrada en el derecho al sufragio. Como señaló un autor: “por un largo periodo, las mujeres, precisamente por su condición de mujeres, estuvieron marginadas; pero percibieron el valor que este ejercicio político les

³⁶Rodríguez Palop María Eugenia y otros. La lucha por los derechos de las mujeres en el siglo XIX. Escenarios, movimientos, teorías y acciones en el ámbito angloamericano. En: Peces Barba, Gregorio, *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo III: Siglo XIX. p 1160.

³⁷CadyStanton, Elizabeth. Discurso pronunciado ante la Asamblea Legislativa del Estado de Nueva York en 1854. La lucha por los derechos de las mujeres en el siglo XIX. Escenarios, movimientos, teorías y acciones en el ámbito angloamericano. En: Historia de los Derechos Fundamentales. Tomo III: Siglo XIX. p 1163.

³⁸Rodríguez Palop, María Eugenia y otros. La lucha por los derechos de las mujeres en el siglo XIX. Escenarios, movimientos, teorías y acciones en el ámbito angloamericano. En: PECES BARBA, Gregorio, GARCÍA FERNÁNDEZ E. y DE ASÍS ROIG, R. *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo III: Siglo XIX. Dykinson e Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, Madrid, 2001, p 1180.

³⁹Rodríguez Palop, María Eugenia y otros. La lucha por los derechos de las mujeres en el siglo XIX. Escenarios, movimientos, teorías y acciones en el ámbito angloamericano. En: PECES BARBA, Gregorio, GARCÍA FERNÁNDEZ E. y DE ASÍS ROIG, R. *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo III: Siglo XIX. Dykinson e Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, Madrid, 2001, p 1164 1180 y 1181.

⁴⁰Puede consultarse al respecto, entre otros a: Dubois, Helen Carol. *Woman Suffrage and Women's Rights*. New York University Press, New York, 1998. Baker, Jean H. Editora. *Votes for women. The Struggle for Suffrage Revisited*. Oxford University Press, New York, 2002; Boussahba-Bravard, Myriam. *Suffrage Outside Suffragism. Women's Vote in Britain, 1880-1914*. Palgrave MacMillan, New York, 2007. Hannam, June. *Feminism*. Pearson Education Limited, Londres, 2007.

daba para romper la discriminación patriarcal y reclamar una igualdad que han ido logrando por medio de largas y constantes luchas.”⁴¹

Consecuencia de estas reivindicaciones fueron las progresivas reformas a las constituciones y leyes electorales que introdujeron el sufragio femenino, permitiendo a las mujeres acceder a posiciones de poder político. Así, en 1893 Nueva Zelanda se convirtió en el primer Estado en reconocer el derecho al sufragio de la mujer, aunque sólo de manera pasiva.⁴² En realidad, con los avances obtenidos durante y con posterioridad a la Primera Guerra Mundial⁴³, se hizo evidente que se le concedería el derecho al sufragio, solo quedó por establecer el cómo se implementaría. Del análisis de este se pudieron derivar dos tendencias. De un lado los Estados que partieron del criterio de otorgarlo como un privilegio a ciertos sectores femeninos, basados en la antigua lógica de los mecanismos capacitarios en función de su cultura o riqueza, o para determinados procesos electorales. Otros gobiernos simplemente lo concedieron sin ningún tipo de restricción.

Entre los primeros se encuentran los ejemplos norteamericano, británico, mexicano y español. El caso estadounidense resultó particularmente interesante por varios motivos. En primer lugar, por su estructura federal, que permitió plantearse el acceso al sufragio a nivel local. Ello creó divisiones en el movimiento feminista entre quienes aspiraban a alcanzar la igualdad paso a paso y las que se plantearon obtenerla presionando la reforma de la Constitución a nivel federal⁴⁴. Esta primera vía tuvo su apoyo en ciertos precedentes históricos anteriores incluso a la independencia y en la legislación de ciertos Estados de la

⁴¹Alonso, Jorge El derecho de la mujer al voto *Revista de Estudios de Género*. La ventana, núm. 19, 2004, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, México p 152.

⁴²A ella la siguieron Australia, Finlandia, Noruega y Dinamarca, que reconocen el voto de la mujer entre 1906 y 1917. Para más información puede consultarse: Rodríguez Palop, María Eugenia y otros. La lucha por los derechos de las mujeres en el siglo XIX. Escenarios, movimientos, teorías y acciones en el ámbito angloamericano. En: Peces Barba, Gregorio, García Fernández E. y de Asís Roig, R. *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo III: Siglo XIX. Dykinson e Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, Madrid, 2001.

⁴³ Puede consultarse al respecto, entre otros a: Dubois, Helen Carol. *Woman Suffrage and Women's Rights*. New York University Press, New York, 1998. Baker, Jean H. Editora. *Votes for women. The Struggle for Suffrage Revisited*. Oxford University Press, New York, 2002; BOUSSAHBA-BRAVARD, Myriam. *Suffrage Outside Suffragism. Women's Vote in Britain, 1880-1914*. Palgrave MacMillan, New York, 2007. HANNAM, June. *Feminism*. Pearson Education Limited, Londres, 2007.

⁴⁴Rodríguez Palop, María Eugenia y otros. *La lucha por los derechos de las mujeres en el siglo XIX. Escenarios, movimientos, teorías y acciones en el ámbito angloamericano*. En: Peces Barba, Gregorio, García Fernández E. y de Asís Roig, R. *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo III: Siglo XIX. Dykinson e Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, Madrid, 2001, p 1170.

Unión⁴⁵. En este sentido, desde 1869 se le reconoció el derecho al voto en Wyoming, en Utah en 1870, en Carolina en 1893 y por último en Idaho en 1896⁴⁶.

Hay que tener presente una segunda cuestión. La adopción de la enmienda decimoquinta⁴⁷ llevó a un interesante debate en torno a si concedió o no este derecho a las mujeres. Esta interpretación llevó a que las mujeres se presentaron a votar aduciendo que la citada norma no distinguía entre sexos. Al respecto comentó un autor: “Sin embargo, la reacción de los comisarios electorales fue impedirles el ejercicio del derecho. En 1875 el Tribunal Supremo determinó, en *Minor v. Happersett*, que la decimocuarta Enmienda no incluía el derecho al sufragio de las mujeres, pues, argumentaba el Tribunal, la Constitución: “...no añadía privilegios o inmunidades a los ciudadanos” e “históricamente ‘ciudadano’ y ‘votante cualificado’ no habían sido conceptos sinónimos”; y puesto que la Constitución no contemplaba específicamente el derecho de sufragio de las mujeres, no había violación de la Enmienda en ese sentido”⁴⁸.

No obstante, la presión sobre el gobierno federal durante la Primera Guerra Mundial llevó a la aprobación en 1920 de la enmienda decimonovena que estableció: “Los Estados Unidos ni ningún estado denegarán ni limitarán el derecho a votar de los ciudadanos de los Estados Unidos por razón de su sexo.”⁴⁹

Un ejemplo parecido se presentó en el caso británico. Aquí se debe tener presente que la ausencia de una Carta Magna codificada y su sencillo procedimiento de reforma facilitaron, hasta cierto punto la obtención de resultados en este campo. También debe apuntarse que, el poderoso movimiento feminista británico obtuvo importantes éxitos en pro de la igualdad a lo largo del siglo XIX. Como señaló una autora: “En 1857, el Parlamento aprobó una ley de divorcio parcialmente liberal en 1878, las mujeres lograron el control de sus ingresos y, cuatro años más tarde, de sus propiedades; también en 1878 la Universidad de Londres expidió los primeros títulos de licenciatura para las mujeres; y en 1884, se abolía el “derecho” de la policía a examinar a cualquier mujer sospechosa de prostitución. Las

⁴⁵Grau, Luis. *El constitucionalismo americano*. Universidad Carlos III, Madrid, 2011, p 216.

⁴⁶Rodríguez Palop, María Eugenia y otros. *La lucha por los derechos de las mujeres en el siglo XIX. Escenarios, movimientos, teorías y acciones en el ámbito angloamericano*. En: Peces Barba, Gregorio, García Fernández E. y de Asís Roig, R. *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo III: Siglo XIX. Dykinson e Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, Madrid, 2001, p 1170.

⁴⁷Decimoquinta enmienda Sección 1: Ni los Estados Unidos ni ninguno de los estados denegará o limitará el derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos a votar debido a su raza, color o anterior condición de servidumbre. Grau, Luis. *El constitucionalismo americano*. Universidad Carlos III, Madrid, 2011, p 176.

⁴⁸Grau, Luis. *El constitucionalismo americano*. Universidad Carlos III, Madrid, 2011, p 217.

⁴⁹Grau, Luis. *El constitucionalismo americano*. Universidad Carlos III, Madrid, 2011, p 231.

mencionadas son sólo algunas de las reformas sociales favorables a la mujer que se dieron a partir de 1856.”⁵⁰

La lucha por los derechos políticos llevó más tiempo: “finalmente, tras la interrupción de la primera guerra mundial, el voto para las mujeres en Gran Bretaña fue reconocido por el Acta de Representación del Pueblo de 1918, aunque no sin limitaciones. Se implantó para ellas un censo específicamente femenino: para ejercer el voto activo debían ser mayores de treinta años (para el pasivo, mayores de veintiuno) y estar casadas con un hombre con derecho a voto, ser cabeza de familia o poseer un título universitario.”⁵¹ Como puede apreciarse, las autoridades británicas, pese a haber pasado por la paradoja de tener reinas como jefas de Estado, establecieron un derecho al voto restringido por capacidad económica o intelectual, con lo que limitó severamente su participación y la pretendida igualdad, para ello hubo que esperar a 1928.⁵²

En el caso español el tema estuvo marcado por un proceso similar al anteriormente descrito para Gran Bretaña y los Estados Unidos. En 1926, Primo de Rivera, le otorgó el derecho al voto en las elecciones municipales y limitado su ejercicio a las viudas y solteras.⁵³ La Constitución de 1931 estableció como basamento al respecto la igualdad en su artículo 25: “No podrán ser fundamento de privilegio jurídico: la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas.”⁵⁴ Como base de los derechos políticos el artículo 36 de la Carta Magna instituyó que: “todos los ciudadanos, de uno u otro sexo, mayores de 23 años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes.”⁵⁵

A continuación, el artículo 40 dispuso: “Todos los españoles, sin distinción de sexo, son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad, salvo las incompatibilidades que las leyes señalen”. Ello se completó con el artículo 53:

⁵⁰Rodríguez Palop, María Eugenia y otros. *La lucha por los derechos de las mujeres en el siglo XIX. Escenarios, movimientos, teorías y acciones en el ámbito angloamericano*. En: Peces Barba, Gregorio, García Fernández E. y de Asís Roig, R. *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo III: Siglo XIX. Dykinson e Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, Madrid, 2001, p 1172

⁵¹Rodríguez Palop, María Eugenia y otros. *La lucha por los derechos de las mujeres en el siglo XIX. Escenarios, movimientos, teorías y acciones en el ámbito angloamericano*. En: Peces Barba, Gregorio, García Fernández E. y de Asís Roig, R. *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo III: Siglo XIX. Dykinson e Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, Madrid, 2001, p 1175.

⁵²Constitución de la República española de 1931. En: *Constituciones españolas*. Edición Conjunta del Congreso de los Diputados y el Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1986

⁵³Constitución de la República española de 1931. En: *Constituciones españolas*. Edición Conjunta del Congreso de los Diputados y el Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1986

⁵⁴Constitución de la República española de 1931. En: *Constituciones españolas*. Edición Conjunta del Congreso de los Diputados y el Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1986

⁵⁵Constitución de la República española de 1931. En: *Constituciones españolas*. Edición Conjunta del Congreso de los Diputados y el Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1986

“Serán elegibles para Diputados todos los ciudadanos de la República mayores de veintitrés años, sin distinción de sexo ni de estado civil, que reúnan las condiciones fijadas por la ley Electoral.”⁵⁶ Con ello se reconoció el sufragio activo y pasivo a la mujer. No obstante, esto no resultó sólo una concesión al movimiento feminista español, en buena medida la derecha española contó con usarlas como arma electoral frente a los movimientos de izquierda.⁵⁷

Un caso de estudio interesante resultó el mexicano. Aquí se produjo una dinámica similar a la estadounidense, con concesiones del sufragio a nivel estadual y luego a nivel federal. Lo significativo es que el mismo demoró hasta 1953 para concretarse, pese a ser el resultado de uno de los procesos revolucionarios de mayor alcance en América Latina⁵⁸. Resulta significativo que, pese a su carácter progresista, ninguno de los programas de la época de la revolución haya incluido la igualdad de derechos políticos entre el hombre y la mujer⁵⁹, no obstante, la tendencia a establecer la igualdad civil entre los sexos.⁶⁰ Al respecto se ha comentado: “Al hacer una revisión de la participación política de las mujeres hasta la Revolución mexicana, observamos que las causas feministas están casi ausentes en su lucha, sus esfuerzos y su mente están concentradas en la consolidación de la nación mexicana y en las luchas contra la dictadura.”⁶¹

La Constitución de 1917 estableció una extraña paradoja, al recoger en su artículo 34 reconoció como ciudadanos mexicanos, sin distinción de sexo, a aquellos que hubieran cumplido los requisitos legales que el propio texto señaló⁶². A continuación, el artículo 35 concedió entre los derechos reconocidos el de votar y

⁵⁶Constitución de la República española de 1931. En: *Constituciones españolas*. Edición Conjunta del Congreso de los Diputados y el Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1986.

⁵⁷Vicéns Vives, Jaime: *Historia de España y de América*. Tomo 5, 2da. Edición, Editorial Vicéns Vives, Barcelona, 1971. Martínez Cuadrado, Miguel: “La burguesía conservadora 1874-1931”, en *Historia de España*, t. VI, Ed. Alfaguara, Madrid, 1981.; Tortilla Casares, Gabriel y otros: “Revolución burguesa, oligarquía y constitucionalismo: 1834-1923”, en *Historia de España*, t. VIII [Manuel. TUÑÓN DE LARA, director.], Editorial. Labor S.A., Barcelona, 1981; Fernández Muñiz, Aurea Matilde: *Breve historia de España*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2008.

⁵⁸Para más información puede consultarse, entre otros, a: Flórez Mardagant, Guillermo: *Introducción a la historia del Derecho mexicano*, Universidad Autónoma de México, México DF, 1971, González, María del Refugio: *Historia del Derecho mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 1983; y Rabasa, Emilio: *Historia de las Constituciones mexicanas*. Universidad Autónoma de México, México DF, 2004.

⁵⁹Ver al respecto: García diego, Javier: *Textos de la Revolución mexicana*, Fundación Biblioteca Ayacucho, República Bolivariana de Venezuela, Caracas, 2010

⁶⁰Ver al respecto: Autores Varios: *Un siglo de Derecho Civil mexicano*, Memorias del II Coloquio Nacional de Derecho Civil, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 1985; Barroso Figueroa, Jorge: “La Revolución mexicana de 1910 y el Derecho Civil”, en: *La Revolución mexicana a cien años de su inicio. Pensamiento social y jurídico*. Comisión organizadora de festejos del Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución mexicana, México DF, 2010, p 76.

⁶¹Girón Alicia, González Marín, María Luisa y Jiménez, Ana Victoria: Breve historia de la participación política de las mujeres en México.

⁶²En este sentido ver el artículo 34 de la Constitución política de los Estados Unidos mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857. En *Diario Oficial*, de 5 de febrero de 1917, número 20, Tomo V.

ocupar cargos públicos.⁶³ Debe tenerse en cuenta la fórmula genérica utilizada, con el uso del masculino. Al respecto un autor comentó que: “La Constitución de 1917 no les negaba el voto a las mujeres, pero tampoco lo reconocía expresamente.”⁶⁴ No obstante, la práctica socialmente asentada llevó a su interpretación restrictiva, a favor de la discriminación. La ambigüedad legal permitió que las féminas, luego de fuertes contradicciones internas⁶⁵, comenzaran a ganar espacios a nivel local.⁶⁶ En 1936, Lázaro Cárdenas propuso modificar el artículo 34 de la Constitución en aras de otorgarles los derechos políticos. El resultado demoró diez años y contrariamente a lo previsto, sólo le otorgó el voto a nivel local.⁶⁷ Para alcanzarlo a nivel federal habría que esperar a 1953.⁶⁸

Un segundo modelo para establecer la igualdad de derechos políticos entre los dos sexos lo encontramos en la Rusia Soviética y Alemania. Debe tenerse en cuenta la ausencia de cualquier regulación al respecto en ambos estados sobre el tema, así como la influencia de procesos revolucionarios de corte progresista en su devenir político con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, que, sin dudas, incidieron en el tema. En este sentido, la Revolución de octubre, con su radical discurso igualitario en temas de género, supuso un auge de los movimientos feministas a escala global.⁶⁹ La Constitución de la República Socialista Federal de los Consejos de Rusia resultó interesante en su declaración acerca de la igualdad, por la ausencia del tema de género. Al respecto su artículo 22 expuso: “La República Socialista Federal de los Consejos de Rusia, reconociendo la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, sin distinción de nacionalidad ni de razas, declara contrarios a las leyes fundamentales de la República el establecimiento de privilegios o de prerrogativas, cualesquiera que sean, en favor de una

⁶³En este sentido ver el artículo 35 de la Constitución política de los Estados Unidos mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857. En *Diario Oficial*, de 5 de febrero de 1917, número 20, Tomo V.

⁶⁴ALONSO, Jorge: “El derecho de la mujer al voto”, en *Revista de Estudios de Género, La ventana*, núm. 19, 2004, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, México, p 155.

⁶⁵ Puede consultarse al respecto: Méndez Mercado, Jessica: *Posturas feministas en torno al sufragio femenino en México, 1919 a 1925*, Tesis para obtener el grado de Maestra en Historia Moderna y Contemporánea, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, México, 2016; GIRÓN Alicia, González Marín, María Luisa y JIMÉNEZ, Ana Victoria: *Breve historia de la participación política de las mujeres en México*, disponible en: ru.iiec.unam.mx/1774/, consultado el 6 de febrero de 2018.

⁶⁶Como fruto de este movimiento, en San Luis Potosí se concedió a las mujeres el derecho a votar y a ser elegidas en las elecciones municipales. Ese mismo año en Yucatán una mujer resultó electa diputada al congreso local. En 1925 el ejemplo potosino prendió en Chiapas. ALONSO, Jorge El derecho de la mujer al voto *Revista de Estudios de Género. La ventana*, núm. 19, 2004, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, México, p 155.

⁶⁷Girón Alicia, González Marín, María Luisa y Jiménez, Ana Victoria: Ob. Cit. p 44.

⁶⁸Girón Alicia, González Marín, María Luisa y Jiménez, Ana Victoria: Ob. Cit. p 45.

⁶⁹ Puede consultarse: La Revolución de Octubre: El suceso que marcó un siglo, disponible en: <https://www.democresia.es/.../historia/la-revolucion-octubre-suceso-marco-siglo/>, consultado el 9 de mayo de 2018.

nacionalidad cualquiera, así como la opresión de una nacionalidad en minoría y la limitación de sus derechos.”⁷⁰

No obstante, lo anterior esta declaración daba la posibilidad de ver el tema de la igualdad como un derecho, al declarar contrarias a las leyes del naciente Estado cualquier discriminación o privilegio. Como complemento necesario, el artículo 64, al exponer el derecho al sufragio activo y pasivo expuso: “Tienen derecho a ser electores y elegibles en los Consejos, sin distinción de religión, nacionalidad, residencia, etc., los ciudadanos siguientes, de los dos sexos, de la República Socialista Federativa de los Consejos de Rusia, de edad de diez y ocho años cumplidos el día de la elección.”⁷¹ Como puede apreciarse, el modelo soviético de 1918 supuso una transformación importante para una sociedad donde la mujer había sido tradicionalmente marginada y donde la supervivencia de la autocracia zarista había restringido cualquier opción anterior de participación política.

Otro referente en este campo resultó la Constitución alemana de Weimar⁷², este texto fue más allá de las tradicionales declaraciones en torno a la igualdad ya que señaló en especial el referido al tema de género. Al respecto el artículo 106 dispuso: “Todos los alemanes son iguales ante la ley. Hombres y mujeres tienen, en principio, los mismos derechos y deberes políticos.”⁷³ Como complemento el artículo 128 estableció que: “Todos los ciudadanos son admisibles, sin distinción, a los cargos públicos según su capacidad y aptitudes y con arreglo a las leyes. Se derogan todas las disposiciones de excepción relativas a los funcionarios femeninos.”⁷⁴

A partir del análisis de ambos textos se comprende la noción de igualdad que presentaban. Se trata esencialmente de una visión de esta como principio o valor, sin mucha efectividad práctica. No obstante, el derecho al sufragio quedó expresamente establecido en dos ocasiones. En primer lugar, el artículo 17 reguló: “La representación popular debe ser elegida por medio del sufragio universal igual, directo y secreto de todos los alemanes, hombres y mujeres y según los principios de la representación proporcional”.⁷⁵ Como complemento el Artículo

⁷⁰Constitución de 1918. En: <http://grupgerminal.org/?q=system/files/Constituci%C3%B3n+sovi%C3%A9tica+de+1918.pdf>. Fecha de consulta 22 de mayo de 2018.

⁷¹Constitución de 1918. En: <http://grupgerminal.org/?q=system/files/Constituci%C3%B3n+sovi%C3%A9tica+de+1918.pdf>. Fecha de consulta 22 de mayo de 2018.

⁷²“Constitución de Weimar”. En: *Textos constitucionales españoles y extranjeros*, Editorial Athenaeum, Zaragoza, 1930.

⁷³Artículo 106 de la Constitución de Weimar en: *Constitución de Weimar. Textos constitucionales españoles y extranjeros*, Editorial Athenaeum, Zaragoza, 1930.

⁷⁴Artículo 128 de la Constitución de Weimar en: *Constitución de Weimar. Textos constitucionales españoles y extranjeros*, Editorial Athenaeum, Zaragoza, 1930.

⁷⁵Artículo 17 de la Constitución de Weimar en: *Constitución de Weimar. Textos constitucionales españoles y extranjeros*, Editorial Athenaeum, Zaragoza, 1930.

22 instruyó que: “Los Diputados serán elegidos por sufragio universal, igual, directo y secreto de hombres y mujeres de más de 20 años de edad y según los principios de la representación proporcional.”⁷⁶ Con ello, en la Alemania Weimariana se estableció, al menos en el orden formal, la igualdad entre los dos sexos en materia de derechos políticos.

Los instrumentos jurídicos internacionales en la etapa y la igualdad de género en materia de derechos políticos

Un último eslabón en este tema lo constituyó la aprobación, después de 1945 de instrumentos jurídicos internacionales que buscaron establecer la igualdad de género en materia de derechos políticos. En este sentido la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 se convirtió en el referente internacional sobre el tema de igualdad de género. Ya desde su preámbulo se planteó que: “Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.”⁷⁷

En este aspecto el artículo 1 declaró: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”⁷⁸ A continuación, el artículo 2 proclamó en su apartado 1: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”⁷⁹ En consecuencia, de lo anterior el artículo 7 reguló: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”⁸⁰

⁷⁶Artículo 22 de la Constitución de Weimar en: Constitución de Weimar. Textos constitucionales españoles y extranjeros, Editorial Athenaeum, Zaragoza, 1930.

⁷⁷Preámbulo a la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, en: PINO CANALES, Celeste Elena: *Selección de Instrumentos Jurídicos Internacionales*, Tomo III, Editorial Universitaria Félix Varela, La Habana, 2016, p. 6.

⁷⁸*Declaración Universal de los Derechos Humanos*, en: Pino Canales, Celeste Elena: *Selección de Instrumentos Jurídicos Internacionales*, Tomo III, Editorial Universitaria Félix Varela, La Habana, 2016, p. 7.

⁷⁹Ídem.

⁸⁰Ídem.

Por último, el artículo 21 proclamó: “1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”⁸¹. Ciertamente, el mencionado texto supuso una victoria de los movimientos feministas en pro de la igualdad de género. No obstante, su papel quedó severamente restringido al depender de la adhesión al mismo de los Estados miembros de las Naciones Unidas y de su recepción en la legislación nacional de cada país.

Posteriormente en el año 1952 entra en vigor la Convención sobre los Derechos Políticos de la mujer de 20 de diciembre. En su artículo 1 expuso que: “las mujeres tendrán derecho a votar en todas las elecciones en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna”, y en su artículo 11, aseguró que: “las mujeres serán elegibles para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional, en condiciones de igualdad con los hombres, sin discriminación alguna.”⁸² Sin embargo, con este documento sucedería lo mismo que con la Declaración de los Derechos Humanos, pues su ejecución estaría supeditada a la firma de los países miembros de Naciones Unidas y su posterior recepción en el Ordenamiento Jurídico Interno, aunque puede decirse que al momento de dictarse esta Convención, ya Cuba, de manera formal, había recogido estas cuestiones en su Carta Magna y legislación complementaria a ella.

Consideraciones finales

La igualdad de género constituye una parte especial dentro del tema genérico de la igualdad al hacer referencia a la necesidad de no discriminar a las mujeres por su sexo, derivándose de ella el reconocimiento tanto doctrinal como constitucional de un derecho a la igualdad de género, que busca reconocer e implementar la igualdad de oportunidades entre los sexos, en especial en materia de derechos políticos.

El surgimiento del constitucionalismo moderno y de sus declaraciones de derechos se sustentó como uno de sus pilares esenciales de la igualdad de todos los seres humanos, entrando en franca contradicción con las normas jurídicas que limitaban el acceso de la mujer al ejercicio de derechos políticos, creándose con ello una evidente contradicción entre sus postulados teóricos y su implementación práctica.

⁸¹ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, en: Pino Canales, Celeste Elena: *Selección de Instrumentos Jurídicos Internacionales*, Tomo III, Editorial Universitaria Félix Varela, La Habana, 2016, p. 9.

⁸² Pino Canales, Celeste Elena: *Selección de Instrumentos Jurídicos Internacionales*3, Editorial Universitaria Félix Varela, La Habana, 2016, p. 29.

En el constitucionalismo europeo y norteamericano del Siglo XVIII y XIX se pudo constatar, a través de un análisis comparativo la presencia de una contradicción entre los postulados de igualdad legal de todos los seres humanos y la exclusión, por razón de género de las mujeres en el acceso a los derechos políticos, en especial el referido al sufragio activo y pasivo.

Tal situación vino a mostrar cambios con la aparición del llamado constitucionalismo moderno influenciado en gran medida por los movimientos feministas y sus reivindicaciones del papel de la mujer en temas como la participación política, que llevaron a que, primero en la legislación nacional de varios estados y luego en los convenios internacionales se superara en el orden formal la contradicción antes referenciada.

Referencias bibliográficas

- Abumalham, Montserrat: “La mujer y el Islam”, en PÉREZ, Marco Antonio (director): *Sobre la mujer*, Publicaciones del Centro de Estudios Teológico-Pastorales San Fulgencio, Murcia, 1998.
- Acosta Álvarez, Homero: “La Constitución de 1940 en la historia constitucional cubana”, en MATILLA CORREA, Andry (coordinador): *El Derecho como saber cultural. Homenaje al Dr. Delio Carreras Cuevas*, Editorial UH y Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 2011.
- Alegre, Marcelo y GARGARELLA, Roberto: *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, LexisNexis, Buenos Aires, 2007.
- Alianza Nacional Feminista: *Síntesis histórica de sus perennes luchas por los derechos civiles y políticos de la mujer*, S/E, La Habana, 1948.
- Álvarez Suárez, Mayda: “Políticas, Programas y Proyectos de Familia en Cuba”, en *Diversidad y Complejidad Familiar en Cuba*. La Habana: CEDEM, Centro de Estudios Demográficos, 1999.
- Andreu y Bassols, Porfirio: *En defensa del sufragio femenino*, Imprenta Casa Solís, Matanzas, 1928.
- Aparisi Miralles, Ángela: “Igualdad y Discriminación, las Vías para el Acceso a la Igualdad”; *Anuario de Filosofía del Derecho*; Madrid, 1995.
- Barcia, María del Carmen: “Las complejas entretelas de la violencia legal. Papeles y mujeres en la primera mitad del siglo XIX”, en: *Mujeres al margen de la historia*, Editorial de Ciencias Sociales; La Habana, 2009.
- Beltrán, Elena: *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*. Alianza Editorial, Madrid, 2001.


- Colón Pichardo, Maikel: "Racismo y Feminismo en Cuba: ¿Dos mitades y una misma naranja? Claves históricas para su estudio" en: Boletín Americanista, año LXXI, No. 72, Barcelona, 2016.
- Cruz Reyes, Víctor: "El papel de la mujer a través de la historia", Conferencia "Mujer, Educación y Feminismo", Universidad Pedagógica Nacional Francisco Morazán, Tegucigalpa, 1994.
- Facio, Alda y FRIES, Lorena: "Feminismo, género y patriarcado", en Academia, Revista sobre Enseñanza del Derecho, Buenos Aires, Año 3, Nro. 6, primavera 2005.
- Mesa Castillo, Olga: "Participación y status jurídico – político de las mujeres en la Cuba colonial (1492-1899)", en MATILLA CORREA, Andry (coordinador); Estudios sobre Historia del Derecho en Cuba, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2009.
- Pérez Hernández, Lissette y Martha PRIETO VALDÉS: "Los derechos fundamentales. Algunas consideraciones doctrinales necesarias para su análisis", en PÉREZ HERNÁNDEZ, Lissette y Martha PRIETO VALDÉS, (compiladoras), Temas de Derecho Constitucional cubano, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.
- Pérez Portilla, Karla: Explicitando el principio de igualdad. Notas para su puesta en marcha. Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- SAA, María Antonieta. "Una lectura feminista". Documentos de trabajo del seminario "Mujer, Política y Partidos políticos". Instituto para el Nuevo Chile. Ediciones Documenta, Santiago, 1985.
- Soberanes Fernández, José Luis. Sobre el origen de las declaraciones de los Derechos Humanos. Universidad Nacional Autónoma de México y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2009.
- Zavala de Cosío, María Eugenia: Impacto sobre la fecundidad de los cambios en el sistema de género, Comisión Económica para América Latina (CEPAL), Santiago de Chile, 2003.
- Zúñiga Urbina, Francisco. "Derechos humanos e Igualdad: del principio de discriminación compensatoria", en XXV Jornadas de Derecho Público, Ed. Edeval. Valparaíso, 1994.

**DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL
ENTORNO UNIVERSITARIO**
ESTUDIO DE CASO: UNIVERSIDAD DE SONORA, MÉXICO
DEFENDER OF HUMAN RIGHTS IN THE UNIVERSITY ENVIRONMENT
CASE STUDY: UNIVERSITY OF SONORA, MEXICO

Guadalupe Aleida Valenzuela

Docente Investigadora del Departamento de Derecho de la Universidad de Sonora, México. Integrante del Cuerpo Académico “Derecho, Economía, Educación e Instituciones” CA-205-UNISON.Grado Consolidado. Perfil PRODEP. SEP, correos.


Contacto: aleida.valenzuela@unison.mx

 <https://orcid.org/0000-0001-8052-0847>

Adria Velia González Beltrones

Docente Investigadora del Departamento de Derecho de la Universidad de Sonora, México. Integrante del Cuerpo Académico “Derecho, Economía, Educación e Instituciones” CA-205-UNISON.Grado Consolidado. Perfil PRODEP. SEP.

Contacto: adria.gonzalez@unison.mx

 <https://orcid.org/0000-0001-6158-4458>

Rafael Ramírez Villaescusa

Docente Investigador del Departamento de Derecho de la Universidad de Sonora, México. Líder del Cuerpo Académico “Derecho, Economía, Educación e Instituciones” CA-205-UNISON.Grado Consolidado. Perfil PRODEP.

Contacto: rafael.ramirez@unison.mx

 <https://orcid.org/0000-0001-8138-498X>

DOI <https://doi.org/10.36796/biolex.v0i23.188>

Recibido: 30.10.2020/Aceptado: 17.11.2020

RESUMEN

El presente artículo aborda la importancia de la defensoría de los derechos humanos y sus implicaciones en el entorno universitario. Se planteó como objetivo explorar el nivel de información, y conocimiento sobre los derechos humanos en un sector de estudiantes de la Universidad de Sonora, México.

PALABRAS CLAVE

Derechos, defensoría, educación, humanos, superior.

ABSTRACT

This article addresses the importance of the human rights ombudsman and its implications in the university environment. The objective was to explore the level of information and knowledge about human rights in a group of students from the University of Sonora, Mexico.

KEYWORDS

Rights, defensoría, education, human, highe.

CJP, BIOLEX Y REVISTA CJP

Número especial en conjunto, diciembre de 2020.

Universidad Politécnica de Nicaragua y Universidad de Sonora.
ISSN 2413-810X; ISSN 2007-5545; ISSN 2410-2768 | Págs. 61-74.

Sumario

Introducción | Antecedentes | Revisión de la literatura | Metodología | Conclusiones | Referencias bibliográficas

Introducción

En virtud del progreso de los derechos humanos previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con lo que se armoniza la norma universitaria en el contexto constitucional, si bien su principal enfoque se centra en el ámbito de protección de los derechos universitarios. Resulta una oportunidad para realizar una investigación acerca de la importancia de la defensoría de los derechos humanos en el entorno universitario y su abordaje como órgano defensor.

Con esta reforma constitucional en materia de derechos humanos, constituye otro elemento fundamental para repensar la temática en la Universidad de Sonora, y abonar a los principios de imparcialidad y buena fe, para lo cual deberá promover acciones de prevención, difusión y consolidación de una cultura de paz en la comunidad universitaria, constituyéndose como órgano garante de los derechos humanos. Para seguir manteniendo la fortaleza de dicha institución es necesario hacer un reconocimiento de sus logros y una proyección crítica de su futuro.

Desde esta perspectiva, la cultura de derechos humanos desde las universidades nos obliga a replantear el alcance de sus competencias, lo que nos permitiría consolidar una cultura de convivencia armónica en comunidad y una clara conciencia de los universitarios como sujetos de derechos y deberes, en aras de ir formando una nueva ciudadanía que permitirá contribuir al proceso de consolidación del estudiante como ciudadano en su actuar cotidiano dentro de nuestra sociedad actual.

En este sentido, se establece en la mayoría de las universidades en el respectivo Programa Institucional de Derechos Universitarios, o en sus homólogos, como un instrumento sustantivo para el acompañamiento académicos y humano de los estudiantes, con el objetivo de regular los conflictos universitarios, establecer posibles orientaciones, particularmente en materia de violaciones de derechos humanos.

Desde este enfoque se pretende privilegiar la mediación y la conciliación como alternativas para dirimir conflictos en los asuntos de derechos humanos, de tal modo que pueda interactuar como órgano de consulta respecto de los casos que, en el ámbito de competencia, la comunidad universitaria someta a consideración

a fin de contar con una opinión sobre la posible vulneración de los derechos humanos de los ciudadanos universitarios.

Entre los objetivos prioritarios se pretende atender más apropiadamente a los estudiantes que tengan conflictos en asuntos de derechos humanos, a través de diversas estrategias de mediación y conciliación.

Estrategias:

- a) Se enfoca la intervención de los integrantes de la comunidad universitaria en la gestión de sus conflictos, mediante el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias.
- b) Se facilita la mediación y la conciliación en los casos en que los solicitantes tengan libre disposición de los derechos en conflicto, siempre que no se contravenga alguna disposición legal o se afecten derechos de terceros.
- c) En el caso de violencia de género, se pretende que la mediación y conciliación procederá únicamente cuando la persona ofendida lo solicite, cuando cuente con el acompañamiento necesario para decidir participar en dicho proceso, y cuando reciba la información sobre los alcances derivados de tal participación.
- d) Se orienta en los conceptos de buena fe, honestidad, equidad, flexibilidad, celeridad, gratuidad, legalidad, especialización, imparcialidad, información, veracidad, neutralidad y voluntariedad en la gestión de los conflictos.
- e) Se vislumbra la participación como mediadores y conciliadores de los miembros de la comunidad universitaria que no formen parte de los órganos colegiados de gobierno, o bien autoridades administrativas, y cuenten con los conocimientos, habilidades, valores y conductas que el caso amerite.

Con los aspectos anteriores se destaca la pertinencia y necesidad de desarrollar acciones encaminadas a fortalecer los derechos humanos universitarios, impulsar la cultura y establecer obligaciones con las instituciones de educación superior.

Antecedentes

El origen, de las defensorías universitarias, puede ser encontrado en el modelo del Ombudsman, escandinavo en el Defensor del Pueblo español¹ En el ámbito universitario, a partir de la Ley de Reforma Universitaria de 1918, aparece hasta 1985 la primera Defensoría en la Universidad en nuestro país, la Universidad Nacional Autónoma de México, (UNAM) fue la primera en establecer la figura del Defensor de los Derechos Universitarios. Más tarde, surge en la Universidad Veracruzana, la Defensoría de los Derechos Universitarios, fue creada por Acuerdo de Rectoría de 6 de octubre de 2006, aprobado por el H. Consejo Universitario General el 23 de noviembre del mismo año.

Un antecedente lejano de la DDU es la institución de la Procuraduría de Pobres establecida en la república mexicana en 1847, mediante una ley promovida por Ponciano Arriaga en el Estado de San Luis Potosí, México. Esta procuraduría inspiró a muchas de las Defensorías del Pueblo alrededor del mundo, aun cuando la mayoría seguiría principalmente el modelo escandinavo de ombudsman.

El antecedente más antiguo data del año de 1713 cuando se creó el *Högste Ombudsmannen* en Suecia, a raíz de una decisión del Rey Carlos XII de Suecia, quien deseaba contar con alguien que proteja sus intereses y controle la administración del Estado y a sus funcionarios.

Posteriormente se dio a mediados del siglo XX cuando se establecieron los *University Ombudsman* (Defensor del Pueblo Universitario) o *Ombudsperson Council* (Consejo del Defensor), en algunas instituciones terciarias de los EE. UU. La primera fue la *Eastern Montana College* en 1966, a la que siguieron un año después la *Michigan State University*, la Universidad Estatal de San Diego 1968, la Universidad de Cornell 1969, la *Washington State University* y la Universidad de Miami 1970. En la actualidad existen en más de doscientas instituciones de Estados Unidos y Canadá, entre otras.

Como ya se mencionó, la primera Defensoría de los Derechos Universitarios DDU en Iberoamérica, fue creada el 29 de mayo de 1985 en la Universidad Nacional Autónoma de México UNAM a propuesta del entonces rector Dr. Jorge Carpizo. Esta DDU cumple funciones similares a una defensoría del pueblo dentro de la UNAM, por lo que en México terminó inspirando la creación de un organismo

¹Sánchez Castañeda, Alfredo y Daniel Márquez. La Defensoría de los Derechos Universitarios: Institución Original, Que Necesita Reformarse. (Colección Los Derechos Universitarios en el siglo XXI). México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2016. Pág. 3.

nacional, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como a las defensorías del pueblo.

Hoy en día la mayoría de las DDU mexicanas se congrega en la Red de Defensores, Procuradores y Titulares de Organismos de Defensa de los Derechos Universitarios. Numerosas universidades mexicanas públicas y privadas crearon sus propias defensorías en las últimas décadas. Nuestra Universidad de Sonora la incorporó formalmente el 15 de marzo de 2007 con el nombre de Comisión de Derechos Universitarios CDU², asimismo, la idea trascendió a otros países de Latinoamérica, como Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, Panamá y Perú, sin embargo, pese a la creciente difusión, todavía hay países sin casos de instituciones terciarias que no hayan incorporado la figura.

En Europa, además de España, muchos países cuentan con defensorías y redes, como Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Italia y Gran Bretaña. Así mismo, se ha creado la Organización Europea de los Ombudsman de la Educación Superior.

Revisión de la literatura

La orientación conceptual del término de los derechos humanos retoma la definición oficial de la Organización de Naciones Unidas, que a la letra dice “son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad; a no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la

² Vide: 1) Estatuto de la Comisión de Derechos Universitarios pp.2-3 [en línea] Disponible en: https://cdu.unison.mx/wp-content/uploads/2019/10/estatuto_cdu.pdf

2) Exposición de motivos del Reglamento Interno de la CDU [en línea] Disponible en: https://cdu.unison.mx/wp-content/uploads/2019/06/reglamento_interno_cdu.pdf

La creación de la Comisión de Derechos Universitarios tiene su antecedente institucional más inmediato en los Planes de Desarrollo Institucional (PDI), correspondientes a los períodos 2001- 2005 y 2005-2009; el proyecto de su creación se materializa tras diversas iniciativas del sector académico, las cuales fueron llevadas a una Asamblea General de Trabajadores del Sindicato de Personal Académico de la Universidad de Sonora (STAUS) y aprobada por el Consejo General de Delegados. En el convenio de Revisión Salarial del 2005, la autoridad universitaria y el STAUS se comprometen a elaborar un proyecto que concrete la creación del Órgano de Defensa de los Derechos Universitarios y se crea una Comisión Mixta de Derechos Universitarios, de la cual emana el Estatuto de la Comisión de Derechos Universitarios, misma que es aprobada por el Colegio Académico el 15 de marzo de 2007. El presente reglamento, representa el primer esfuerzo de la Comisión de Derechos Universitarios, concebida como una instancia de buena fe cuyo interés se centra en la aplicación irrestricta de la normatividad universitaria para que los derechos por ella reconocidos se hagan efectivos a los miembros de la comunidad universitaria, los cuales pueden ser vulnerados por actos, resoluciones u omisiones de funcionarios, dependencias o cualquier otra entidad académica o administrativa, e inclusive, por cualquier miembro de la comunidad universitaria, porque dichos actos, resoluciones u omisiones sean irrazonables, injustos, inadecuados, erróneos o hayan dejado sin respuesta las solicitudes respectivas dentro de un plazo razonable, considerando las disposiciones establecidas para cada caso.

educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna”.³

En otras palabras, los desafíos actuales y las propuestas apuntan, de manera preferente, en buscar el adecuado equilibrio entre la integralidad y la articulación de las temáticas referidas a la educación de los derechos humanos.⁴ Dado que los Derechos Humanos facilitan un marco ético y moral para lograr una convivencia armónica en una comunidad o sociedad, pues brindan lineamientos y criterios para que los individuos se respeten unos a otros y puedan evaluar sus relaciones con los demás. Así, los derechos humanos pueden ser entendidos como principios que organizan y guían las relaciones sociales y ayudan a construir una sociedad más justa, más inclusiva y menos violenta.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos ha cumplido sesenta años de enunciada y asumida por la mayoría de las sociedades. Al cabo del tiempo, los Derechos Humanos se han convertido en una forma de cultura moral, un horizonte crítico que permite el cuestionamiento de aquellas prácticas que lesionan el cuerpo, la dignidad o las libertades de las personas en el mundo. Desde la elaboración de la propuesta en la que se reconocen raíces liberales, se pretendió que los principios presentes en la Declaración tradujeran un consenso intercultural en materia de protección de los seres humanos.⁵

El rol en los derechos humanos con relación al término que se discute se le conoce como el defensor del pueblo o bien, alto comisionado de las Cortes Generales encargado de defender los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos mediante la supervisión de la actividad de las administraciones públicas. Es decir, una autoridad del Estado encargada de garantizar los derechos de los habitantes ante abusos que puedan hacer los poderes políticos, en su caso, legislativo de ese mismo Estado. Desde el enfoque universitario se conoce como un órgano independiente cuya función consiste en tutelar y procurar el respeto de los derechos que la legislación otorga a los miembros de la comunidad universitaria. Funge como responsable de recibir quejas, realizar las investigaciones necesarias ante violaciones de los derechos universitarios y humanos dentro de la Universidad.

La figura del defensor cuenta con referencias remotas, algunos autores como Magendzo que debaten en un contexto político, económico, social y en ocasiones

³ Organización de las Naciones Unidas. ONU. ¿Cómo promueve y protege la ONU los derechos humanos? 2020.

⁴ Abraham Magendzo, K. La educación en derechos humanos en América latina: una mirada de fin de siglo.1999. Pág. 1.

⁵ Gamio, Gehri Gonzalo. Ética, ciudadanía y derechos humanos. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2020. Revista de Derecho. Pág. 174.

analizan, el panorama de la educación en derechos humanos, como han mencionado especialistas en la materia, de reconocido prestigio, Carpizo, Humberto Nogueira Alcalá, Germán J. Bidart quienes ofrecen una definición clara, para entender la dignidad de la persona humana, con libertad y la igualdad como principios básicos que se van a concretar en derechos humanos. Autores como José Ovalle Favela, analiza “la reforma de 2011 al artículo 1o. de la Constitución Política, en la que se hace la distinción entre los derechos humanos y las garantías para su protección, señala que los derechos humanos tienen una doble fuente: la propia Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, y se establecen como principios para la interpretación de las normas sobre derechos humanos”.⁶

En este sentido la defensoría de los derechos humanos universitarios consiste en la figura del defensor universitario o procurador, se define como la autoridad principal en la mayoría de los casos, mismo que suele contar con defensores adjuntos o con visitadores, más el personal técnico y administrativo necesario. Hasta aquí hemos definido la facultad de este órgano de consulta para dirimir conflictos en los asuntos de derechos humanos.

En este tenor el Programa de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura UNESCO, la nueva Agenda para el Desarrollo Sostenible 2030 representa un importante paso adelante en el reconocimiento de la contribución de la ciencia, los derechos humanos y el desarrollo sostenible. Hacer que la cultura desempeñe un papel central en las políticas de desarrollo no sólo constituye una inversión esencial en el futuro de nuestro mundo, sino que además es una condición previa para llevar a cabo con éxito procesos de mundialización que tengan en cuenta el principio de la diversidad cultural. Entre sus objetivos que se afiancen valores y principios universales como la solidaridad mundial, la inclusión, la lucha contra la discriminación, la igualdad de género y la rendición de cuentas.⁷

Metodología

La Metodología, en referencia al procedimiento utilizado para alcanzar el objetivo de la investigación, fue un estudio exploratorio para identificar la problemática relativa a los derechos humanos y el grado de conocimiento sobre el tema, de los estudiantes universitarios.

⁶ José Ovalle Favela. Derechos humanos y garantías constitucionales. Boletín mexicano de derecho comparado versión On-line ISSN 2448-4873 vol.49 no.146 México may./ago. 2016

⁷ UNESCO y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, 2030 [en línea] disponible en: <https://es.unesco.org/sdgs>.

Materiales y técnicas

Mediante una encuesta se exploró la información de los estudiantes sobre la importancia de los derechos humanos en el contexto universitario.

Instrumento

Para identificar el nivel de información se empleó una encuesta sencilla con 20 preguntas sobre los Derechos Humanos, incluyendo su definición, los principios fundamentales y la relación de los derechos humanos universitarios con el Estado, y su percepción en el contexto universitario.

La validación de las categorías se estableció por el consenso entre los profesores del área de investigación, y estudios en ciencias sociales, quienes individualmente analizaron su pertinencia y aplicación.

Método

Se contempló el Método analítico-sintético para estudiar las opiniones relacionadas entre sí respecto a las preguntas de la pesquisa. Se trata de una investigación cuantitativa⁸ tipo encuesta que busca identificar la temática, a través de un instrumento de valoración para establecer afirmaciones, que los participantes tienen sobre los derechos humanos. Dicho enfoque permite entender la forma en que los alumnos perciben la naturaleza de los derechos humanos.

Participantes

La muestra estuvo conformada por 240 estudiantes universitarios del segundo, quinto, y séptimo semestre de la licenciatura en Derecho, seleccionados con el criterio de haber estado inscritos en el semestre 2020-2. Todos participaron del estudio de manera voluntaria. Dado que la encuesta se colocó en la plataforma SIVEA, del portal Institucional considerando el razonamiento de la situación actual que viven los estudiantes ante la nueva modalidad virtual de la educación.

Procedimiento

Se procedió a contactar a los alumnos por correo electrónico a través de la plataforma institucional SIVEA y se les invitó a participar de manera voluntaria

⁸ Hernández, Sampieri Roberto, Fernández Collado Carlos y Baptista Lucio Pilar. Metodología de la investigación. 2019. México: Mc Graw Hill.

en dicha encuesta. Previamente a los participantes se les informó de la investigación. La encuesta se realizó en el mes de octubre de 2020.

Resultados y discusión

En lo referente a los resultados conjuntos de la muestra, debemos indicar que el 99.2 % expresa conocer el significado de los derechos humanos; mientras que el 82.7 % declara estar al tanto del rol de las universidades en materia de derechos humanos; un 90.3 % señala conocer a quien protegen los derechos humanos; un 73.6% marca conocer los principios de los derechos humanos, un 60 % manifiestan que conocen algunos mecanismos para presentar una denuncia; un 85.5 % conoce la responsabilidad administrativa e incluso penal; el 90.9 % dice conocer los principales derechos humanos; un 87.2 % conoce el debido proceso en materia de derechos humanos; mientras que un 42.1 % desconoce alguna política para respetar los derechos humanos de los grupos en situaciones en vulnerabilidad.

Asimismo, se encontró que los estudiantes además de tener conocimiento sobre los derechos humanos conocen los principios, normativa, acuerdos, tratados, y convenios internacionales, suscritos por México, incluyendo la Declaración de los Derechos Humanos. Igualmente, manifiestan estar al tanto del rol de las universidades, la participación de los alumnos en discusiones, a través de mesas redondas, debates, charlas, talleres, foros en materia de derechos humanos.

La mayoría de los estudiantes encuestados afirman que existe una relación, en torno a este tema, con las actividades de reflexión que realizan sobre los derechos humanos. Otros señalan que han adquirido información de los profesores, como material de apoyo referente a los derechos humanos, para su estudio y discusión en clase. Asimismo, subrayan que si bien, esta temática no figura de manera transversal en los contenidos de todos los programas educativos del currículo, sí se le tiene contemplada como una asignatura optativa, (la cual escasamente los estudiantes seleccionan antes de alcanzar el número de créditos suficientes de la etapa del eje especializante).⁹

Existe un reconocimiento de la importancia de los derechos humanos para la protección, defensa, convivencia, respeto y vinculación de sus experiencias, en el ejercicio profesional de sus carreras. Discusión: se centró en saber los orígenes del resultado obtenido en el instrumento aplicado, sobre el grado de conocimiento

⁹ La razón por la cual, esta asignatura es optativa y no obligatoria obedece a que el vigente Plan de la Licenciatura en Derecho (2004) es anterior a la Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos en México (2011), por lo que dada su importancia y por la flexibilidad del Plan de estudios, permitió incorporarla en la lista de asignaturas optativas del eje especializante del currículo.

sobre derechos humanos por parte de los estudiantes de los grupos seleccionados. Así, se encontró que, si bien la investigación exploratoria muestra una clara incidencia de los derechos humanos dentro de la formación profesional de los estudiantes de la licenciatura en derecho a estudio, ello obedece:

1. Más que a una política formal institucional, plasmada de forma obligatoria, en el currículo del vigente Plan de la Licenciatura en Derecho.
2. Al impulso de los docentes (a cargo de ciertas asignaturas, en las que su contenido se presta para relacionarlo, con esta importante reforma Constitucional sobre Derechos Humanos) para interesar a los estudiantes a su cargo, en la investigación y análisis de los DDHH, mediante el planteamiento de problemas locales, nacionales o internacionales relacionados con actos de autoridades que violentan, o no observan, en sus actuaciones los derechos humanos, cuyos resultados de tales investigaciones, con entusiasmo participan y las presentan en foros de discusión, seminarios locales, nacionales o internacionales.

Todo ello acorde al modelo educativo 2030,¹⁰ que considera generar mejores y más condiciones para que los estudiantes de la Universidad de Sonora amplíen sus oportunidades y capacidades, bajo la perspectiva de desarrollo humano (Bedoya Abella, 2010), esto a través del fortalecimiento de dos ámbitos de la libertad como un aspecto de derechos humanos individuales: a) La generación de condiciones y oportunidades para que los estudiantes consigan sus objetivos más valiosos; b) La generación de condiciones y oportunidades para que los estudiantes ejerzan la libertad referida al papel primordial que tienen ellos en sus propios procesos de toma de decisión.

Conclusiones

Sin duda alguna nos encontramos en la época de los grandes cambios, principalmente en el campo de la educación superior, hacia una perspectiva 2030, según las directrices de la UNESCO. Los principios que orientan su camino parten de la identificación de los retos del entorno internacional y local, definiendo los componentes que se consideran necesarios para que la institución cumpla, de mejor manera, con el gran objetivo de formar profesionistas competentes, pero

¹⁰ Vide Modelo Educativo 2030 de la Universidad de Sonora, p.27, [en línea] Disponible en: https://www.unison.mx/institucional/marconormativo/reglamentosacademicos/MODELO_EDUCATIVO_2030.pdf

también, ciudadanos participativos, respetuosos de los derechos humanos, y comprometidos con su defensa.

Los resultados de la intervención de los docentes de determinadas asignaturas, de incluir el tema de los derechos humanos, de manera transversal, indican que un estudio orientado de esta naturaleza, logra brindar información que ayuda a los estudiantes que ya tienen actitudes positivas a favor de los derechos humanos y a fortalecer sus argumentos, para incidir y tomar decisiones referidas a dicha problemática, sin embargo, por su naturaleza, es recomendable, de continuar la licenciatura en derecho con el vigente plan, incluirla como asignatura obligatoria del área vocacional, susceptible de lograr con ello un espectro mayor, o, en su caso, el contemplarla dentro de las asignaturas del área de formación integral y/o espacios educativos obligatorios compartidos del área básica entre los planes de estudio de licenciatura de la UNISON.¹¹

Las nuevas tendencias representan una oportunidad de vanguardia y para ello es importante que las autoridades académicas se ocupen de incluirlas en los planes de estudio de sus carreras, de una manera estratégica, de tal modo que se considere el tema de los derechos humanos, como un eje prioritario, que requiere mayor compromiso por parte de la Institución.

Hoy en día es fundamental conocer sobre los Derechos Humanos¹² especialmente los deben conocer los estudiantes universitarios, puesto que, si son esenciales en la vida de cualquier persona, a ellos les corresponderá, desde sus espacios personales, profesionales o institucionales, fomentar su amplio desarrollo, garantizar la justicia, libertad de religión, de vivir en un ambiente sano, de forma igualitaria, de vivir saludables y plenos. Entre las razones que respaldan la importancia de la participación activa de los estudiantes tienen que ver con la profundización del conocimiento, reflexión, dominio, nociones básicas

¹¹ Vide Lineamientos para el Componente Curricular del Modelo Educativo 2030 de la Universidad De Sonora Lineamientos 4,5,6 y 49 [en línea] Disponible en: https://www.unison.mx/institucional/marconormativo/reglamentosacademicos/Lineamientos_para_el_Componente_Curricular.pdf.

¹² Vide ONU Los derechos humanos son un tema transversal en todas las políticas y los programas de la ONU en los ámbitos clave sobre desarrollo, asistencia humanitaria, paz y seguridad, así como en asuntos económicos y sociales. Por ello, prácticamente todo órgano de la ONU y organismo especializado se ve envuelto de alguna forma en la protección de los derechos humanos. Algunos ejemplos de ello son el derecho al desarrollo, que es la base de los Objetivos de Desarrollo Sostenible; el derecho a la alimentación, defendido por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura; los derechos laborales, defendidos y protegidos por la Organización Internacional del Trabajo; la igualdad de género, proclamada por ONU Mujeres; los derechos del niño, de los pueblos indígenas y de las personas con discapacidad. El Día de los Derechos Humanos se celebra todos los años el 10 de diciembre. [en línea] Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FRES%2F41%2F128&Language=S&DeviceType=Desktop>.

del tema, y con acciones de sintonía, tutela y defensa de los derechos universitarios en sus aspectos, académicos, profesional y personal.

Para que los resultados del trabajo exploratorio descrito, no se quede únicamente en buenas intenciones, es necesario que las Instituciones de Educación Superior IES como nuestra Universidad de Sonora, de forma proactiva, apunten: a incluir, de manera estratégica, en sus Planes de estudio de licenciaturas, la asignatura de Derechos Humanos, a construir, una cultura de respeto por estos derechos, y, a educar para una nueva ciudadanía, con mayor comprensión acerca de los Derechos Humanos y la importancia de su ejercicio y aplicación para todos.

Referencias bibliográficas

- Bayón Gamio, Gehri Gonzalo. Ética, ciudadanía y derechos humanos. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2020. Revista de Derecho. themis 57. Recuperado de: [Dialnet-EticaCiudadaniaYDerechosHumanos-5110476.pdf](#)
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.jus.uio.no/lm/un.universal.declaration.of.human.rights.1948/portrait.a4.pdf>
- Hernández, Sampieri Roberto, Fernández Collado Carlos y Baptista Lucio Pilar. Metodología de la investigación. 2019. México: Mc Graw Hill.
- Magendzo K. Abraham. La educación en derechos humanos en América latina: una mirada de fin de siglo.1999. Pág. 1. Recuperado de: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/la-educacion-en-derechos-humanos-en-america-latina-una-mirada-de-fin-de-siglo-abraham-magendzo.pdf>. La escuela y los derechos humanos.2008. Recuperado de: <http://www.seg.guanajuato.gob.mx/CEducativa/Maestros/Formacin%20Continua%20Maestros/Magendzo-Completo.pdf>
- Organización de Naciones Unidas. ONU. Derechos Humanos. Recuperado: 27/10/2020. <https://www.onu.org.mx>
- Organización de Naciones Unidas. ONU. ¿Cómo promueve y protege la ONU los derechos humanos? 20/10/2020/. Recuperado de: <https://www.un.org/es/sections/what-we-do/protect-human-rights/>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Declaración Universal de los derechos Humanos.1948. Recuperado de: https://portal.unesco.org/es/ev.phpURL_ID=26053&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Declaración mundial sobre la educación superior en el siglo XXI: visión y acción y marco de acción prioritaria para el cambio y el desarrollo de la educación

superior. 1998. Recuperado de:
http://www.unesco.org/education/educprog/wche/declaration_spa.htm#declaracion

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Comunicado Mundial sobre la Educación Superior- 2009: La nueva dinámica de la educación superior y la investigación para el cambio social y el desarrollo. Recuperado de:
http://www.unesco.org/education/WCHE2009/comunicado_es.pdf

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. La UNESCO y los Objetivos de Desarrollo Sostenible.2020. Recuperado de:
<https://es.unesco.org/sdgs>

Sánchez Castañeda, Alfredo y Daniel Márquez. La Defensoría de los Derechos Universitarios: Institución Original, Que Necesita Reformarse. (Colección Los Derechos Universitarios en el siglo XXI). México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2016. pág. 3.


Vilchez Choquehuayta, Gissela y Frisancho Hidalgo, Susana. Creencias sobre los derechos humanos en estudiantes universitarios de la ciudad de Lima. Revista SciELO. Peru.vol.20 no.1 Lima ene. 2014.

**EL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL DE LOS TRABAJADORES
EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA DE 2019**
*THE RIGHT TO FREEDOM OF ASSOCIATION OF WORKERS IN THE CONSTITUTION OF THE
REPUBLIC OF CUBA OF 2019*

Reynaldo Jorge Lam Peña

Licenciado en Derecho (Universidad de La Habana, Cuba, 2016) Máster en Derecho Constitucional y Administrativo (Universidad de La Habana, 2020). Profesor de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.

Contacto: reynaldolam21@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0003-0629-4612>

DOI 10.36796/biolex.v0i23.189

Recibido: 30.10.2020/Aceptado: 19.11.2020

RESUMEN

El presente artículo de reflexión analiza la configuración jurídica constitucional del derecho a la libertad sindical de los trabajadores en la Constitución cubana de 2019. Parte de su reconocimiento constitucional dentro del derecho de asociación, tendencia heredada de los países del Bloque Socialista del siglo XX, esbozando criterios en torno a su contenido esencial como derecho fundamental y la respuesta, de su regulación actual, para hacerle frente a otros derechos laborales colectivos reconocidos en la ordenación jurídica nacional y las garantías constitucionales de su ejercicio.

PALABRAS CLAVE

Derechos laborales, garantías constitucionales, libertad sindical, sindicatos.

ABSTRACT

This article analyzes the constitutional legal configuration of the right to freedom of association of workers in the Cuban Constitution of 2019. Part of its constitutional recognition within the right of association, a trend inherited from the countries of the Socialist Block of the XXI Century, outlining criteria around its essential content as a fundamental right and the response, of its current regulation, to face other labor rights collectives recognized in the national legal system and the constitutional guarantees of their exercise.

KEYWORDS

Labor rights, constitutional guarantees, freedom of association, unions.

CJP, BIOLEX Y REVISTA CJP

Número especial en conjunto, diciembre de 2020.

Universidad Politécnica de Nicaragua y Universidad de Sonora.

ISSN 2413-810X; ISSN 2007-5545; ISSN 2410-2768 | Págs. 75-88.

Sumario

Ideas iniciales | ¿Sindicatos o asociaciones?
Aclaraciones oportunas | El derecho constitucional a la libertad sindical | La regulación constitucional del derecho de libertad sindical en Cuba | Conclusiones | Referencias bibliográficas

Ideas iniciales

El derecho del trabajo desde su surgimiento como disciplina científica ha dedicado todo su desarrollo legislativo, institucional y dogmático a la protección de la clase trabajadora. Sus primeras normas jurídicas protegían las cuestiones más imperantes de la época en que la Revolución Industrial explotaba a hombres, mujeres, niños y ancianos sin distinción de ninguna clase. En todo este proceso jugó un papel importante la clase trabajadora que luchó por el reconocimiento de sus derechos. De ahí que como expresará De La Cueva¹ “el derecho del trabajo resulta ser así un derecho exclusivamente protector de los intereses de la clase trabajadora, un derecho de y para los trabajadores (...) derecho de una clase social frente a la otra (...) es el primer derecho de clase en la historia.”

A partir de esta unidad y con el papel importante de los movimientos obreros surgió una institución, no solo con trascendencia social, sino jurídica: “los Sindicatos”. Se entendían como la unión de los trabajadores para representar sus intereses colectivos frente a los empleadores y el Estado. Su trascendencia al ámbito del derecho ha traído dentro de la disciplina laboralista, la relación jurídica colectiva de trabajo, la cual busca la defensa de los derechos de los trabajadores desde la construcción de instituciones propias de esta relación jurídica como la negociación colectiva, los Convenios Colectivos de Trabajo o la cogestión, por solo mencionar algunos.

El papel de los sindicatos aparejó en el orden constitucional junto al reconocimiento del derecho al trabajo como derecho fundamental, la regulación también del derecho a la libertad sindical o derecho de sindicación a partir del reconocimiento a este sujeto colectivo de su papel en la defensa de los derechos laborales y en el mecanismo idóneo para la representación de intereses asociados a la colectividad de los trabajadores.

Con la creación de la Organización Internacional del Trabajo en el año 1919 ya se esbozaba el derecho a la libertad sindical, con el Convenio 87 de la

¹ Mario De la Cueva. *Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo II (México: Editorial Porrúa.1976)

Organización Internacional del Trabajo de 1948 sobre el derecho a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, como un derecho de los trabajadores que debía ser reconocido por los Estados, sobre todo en un momento donde comenzaba a dar sus primeros pasos un Constitucionalismo Social que defendía el reconocimiento en las Cartas Magnas de estos derechos sociales, o de segunda generación, como también son conocidos.

En la actualidad, la Organización Internacional del Trabajo defiende un concepto ético social con el cual aboga por la defensa de los derechos de los trabajadores: “el trabajo decente”, el cual está anclado a la dignidad del ser humano como pilar ético y el reconocimiento de derechos laborales, políticas públicas en materia de empleo, protección y un diálogo social tripartito que busca el respeto a los derechos colectivos de los trabajadores. Esta política internacional se ha transmitido también a las metas de Desarrollo Sostenibles de la Agenda 2020-2030². El reconocimiento del derecho a la libertad sindical se encuentra presente en la esfera constitucional, aunque su despliegue normativo complementario presenta varios matices en dependencia de intereses políticos, económicos y sociales de la clase en el poder.

El contexto cubano trajo al ámbito constitucional el derecho a la libertad sindical con la promulgación de la Constitución de 1940³, el cual después se mantuvo tras el triunfo revolucionario de 1959 en la entonces Ley Fundamental. Con la promulgación de la Constitución de 1976 el derecho de libertad sindical se vio subsumido en otro derecho fundamental más amplio, el derecho de asociación; cuestión que se mantuvo intacta en la nueva Constitución de la República de 2019.

Sin embargo, hoy aparecen en el contexto constitucional otros derechos de alcance colectivo que se desprenden del derecho fundamental de sindicación y forman parte de su contenido esencial. Sobre estas cuestiones versaran las siguientes líneas en aras de sentar algunas reflexiones sobre el derecho a la libertad sindical y su reflejo constitucional.

² Comisión Económica para América Latina y Caribe, *Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Una oportunidad para América Latina y el Caribe, cepal.org, 2018. https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/40155/S1801141_es.pdf

³ A pesar de este reconocimiento constitucional que existían con anterioridad en el país otras normas jurídicas que otorgaban participación a estos sujetos colectivos, sobre todo en el ámbito de los Convenios Colectivos de Trabajo. (Eulalia Viamontes, *Derecho Laboral cubano. Teoría y legislación*. (La Habana: Editorial Félix Varela.,2007))

¿Sindicatos o asociaciones? Aclaraciones oportunas

Las primeras interrogantes son reflejos de la construcción constitucional del derecho a la libertad sindical, dentro del derecho de asociación; generando cuestionamientos en torno a la naturaleza de los Sindicatos. De Buen (1994, p. 583) expresa que el término libertad, constituye un valor, una cualidad intrínseca del hombre, en tanto la libertad sindical va a constituir un derecho del hombre, del individuo; entendida esta como reconocimiento jurídico al espíritu asociativo de quienes pertenecen a una determinada clase. De esta consideración sobresale una cuestión que lleva a la interrogante sobre si: ¿son equivalentes libertad sindical y libertad de asociación? y, por ende, si los sindicatos son una forma de asociación.

De La Cueva⁴ entiende por asociación, el derecho de los hombres para agruparse y realizar un fin común, con pretensiones de permanencia, de ahí que implique, una agrupación de personas, una unión permanente, que persiga un fin lícito, es decir, que no esté prohibido por ley, y que sus fines no tienen que ser de naturaleza preponderantemente económica. La asociación se divide en asociación general y asociación profesional. La primera se refiere al derecho que les pertenece a todos los hombres, es una garantía individual, un derecho general que se tiene frente al Estado; en tanto la asociación profesional, va a pertenecer a los trabajadores o a los patronos, es un derecho de clase, un derecho especial, el cual se tiene también frente al Estado y de una clase social frente a la otra, implica una obligación de tolerar, a cargo de la otra clase.

Destaca que el derecho de asociación profesional posee las características antes enunciadas solo cuando se ejerce por vía sindical, de ello se colige que, la asociación profesional sea el género y el sindicato la especie. El sindicato, que es resultado del ejercicio de la libertad sindical, se encuentra relacionado indisolublemente a la lucha de clases, de ahí que se defina como la persona social, libremente constituida por trabajadores o por patronos, para la defensa de sus intereses de clases⁵.

Bayón y Botija⁶ entienden que la asociación profesional tiene una raíz económica-laboral, son uniones provocadas por una comunidad de intereses, comprenden a personas que en concepto de empresarios o trabajadores pertenecen a una idéntica profesión u oficio. Puede tener este tipo de asociación dos sentidos, uno genérico, donde se encuentra toda asociación de trabajadores o empleadores, o de

⁴Mario De la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo

⁵Néstor De Buen, *Derecho del Trabajo*. (México: Editorial Porrúa SA, 1994)

⁶G. Bayon y Eugenio Botija, *Manual de derecho del trabajo*. (Madrid: Editorial Marcial Pons, 1962)

ambos, constituidos para un fin determinado cualquiera; y uno estricto, el cual se va a componer solo de las asociaciones que tienen por fin la defensa de los intereses de la profesión.

Cuando una asociación profesional, adquiera plena personalidad jurídica, o por lo menos se constituya organizadamente y con aspiración de permanencia adquiere la denominación de sindicato. Asimismo, los sindicatos no agruparan solo a trabajadores o profesionales de una única profesión, sino a toda la masa obrera de un colectivo de trabajo, rama o sector de la economía.

Se puede asumir que el sindicato es un tipo de asociación profesional que une a los miembros de una profesión bien trabajadores, bien empleadores, con fines de representación y defensa de sus intereses específicos en las relaciones laborales. El sindicato es una forma especial de asociación y que por tanto la libertad de sindicación es manifestación de la libertad de asociación.

El derecho constitucional a la libertad sindical

El derecho a la libertad sindical como derecho constitucional inherente a los trabajadores por su sola condición de trabajadores nace del principio de la autonomía colectiva que reconoce la existencia de sujetos colectivos con derechos y deberes en el ámbito jurídico. Asimismo, comprende la autonomía normativa y la auto tutela de sus derechos e intereses, para lo cual se reconocen mecanismos que hagan eficientes estos derechos.

Cuando se habla del derecho a la libertad sindical o derecho de sindicación se hace necesario un reconocimiento de este derecho en el plano individual y colectivo. De ahí, autores como Martínez⁷ hablan de considerar a la libertad sindical poliédrica al poseer facetas que nacen del contenido esencial del derecho, o un llamado contenido adicional, una faceta individual y colectiva, organizativa y funcional, positiva y negativa e interna y externa.

El contenido adicional del derecho ha estado relacionado, según la doctrina constitucional con la posibilidad de la creación de normas jurídicas que nacen de los propios sindicatos para reconocer derechos que no se encuentren en las normas jurídicas emanadas del poder legislativo del Estado, pero que son establecidas en los convenios colectivos de trabajo con fuerza obligatoria para los empleadores y Estados, frutos de un procedimiento de negociación colectiva.

⁷Jesús Martínez, et alias. *Derecho del Trabajo*. Segunda Edición. (España: Editorial NETBIBLO, 2006).

La faceta individual o colectiva viene atribuida a quienes son los titulares del derecho entendiéndose en ellos, no cualquier ciudadano, sino los trabajadores, sean subordinados o autónomos y los sindicatos, entendidos como asociaciones de los trabajadores respectivamente. Esta faceta sirve para diferenciar al derecho de asociación del derecho de sindicación, pues el primero como derecho macro es inherente a todos los sujetos, no solo por su profesión o por ser trabajadores, sino por ser ciudadanos y es el derecho que da cabida a otras organizaciones de masas con fines lícitos.

La dimensión organizativa y funcional se asocia a su facultad para auto organizarse estableciendo sus propios estatutos sin la injerencia del Estado y a desarrollar sus funciones en defensa de los intereses de los trabajadores en el seno de la empresa ejerciendo la acción sindical para lo cual gozan de garantías y derechos reconocidos a los trabajadores sindicalizados y sus representantes sindicales. Esta cuestión funcional fundamenta, por solo citar un ejemplo, el cobro de las cuotas sindicales.

Los temas relacionados a la faceta positiva y negativa se relacionan según Vázquez⁸, con el derecho de pertenecer por libre voluntad “derecho de afiliación” a una organización sindical, así como crearla; o dejar de pertenecer a ella respectivamente, salvando las respectivas reglamentaciones sobre su constitución y reconocimiento.

En estrecha relación con la libertad sindical se encuentra el principio constitucional de autonomía colectiva. Para el pleno logro del objetivo de las organizaciones sindicales, no basta con que el Estado garantice en su legislación, solamente la protección de la libertad sindical individual, sino que es necesario que la legislación permita, sin traba alguna, el libre ejercicio del ente colectivo ya constituido para organizarse, autogobernarse y ejercer con libertad sus actividades gremiales colectivas⁹.

Para que este principio opere, constituye un requisito sine qua non, la existencia previa de un sindicato. Refleja entonces, la posibilidad que van a tener las organizaciones sindicales de dictar normas de conductas por sí mismos, de establecer un régimen jurídico, las cuales pueden plasmarse en sus estatutos o reglamentos. Constituye la autonomía colectiva una fuente de ordenación de las relaciones laborales, en tanto facultad de autorregulación, permite establecer un

⁸Antonio Vázquez Vialard, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Tomo I. Octava edición actualizada y ampliada. (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999)

⁹Guillermo López Guízar. *La autonomía sindical desde la óptica de la OIT. El caso de México* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas; Universidad Autónoma de México, 2014)

régimen jurídico y que se ordenen las relaciones laborales entre los diversos actores sindicales.

De esta manera surgen otros mecanismos jurídicos e instituciones que permiten el disfrute de los derechos comprendidos dentro de la sindicación y que forman parte de su contenido esencial. Así se encuentra, por ejemplo, la negociación colectiva¹⁰ como vehículo indispensable para la concertación de los convenios colectivos de trabajo como instrumento regular de las condiciones de trabajo entre los trabajadores, entendidos colectivamente a través del Sindicato, y el empleador.

Igualmente se puede hablar de los mecanismos de cogestión o participación de los trabajadores en la gestión de la empresa o los procesos de solución de conflictos a través de mecanismos de conciliación, arbitraje o el llamado derecho a huelga. Resumiendo, en el ámbito de actuación de las relaciones colectivas están: la constitución de sus organizaciones, de sus estructuras y medios de autodefensa, así como una faceta normativa.

La regulación constitucional del derecho de libertad sindical en Cuba

La regulación del derecho a la libertad sindical en Cuba posee en la actualidad determinados matices que, si bien comprende el reconocimiento del derecho, en materia de técnica legislativa resulta insuficiente a la hora de comprender el abanico pleno de su contenido esencial.

En la materia internacional resulta oportuno señalar que nuestro país es miembro de la Organización Internacional del Trabajo desde su fundación y por ende firmante de determinados convenios de esta organización, entre ellos el Convenio 87 sobre libertad sindical el 25 de junio de 1952 y el 29 de abril del propio año se ratificó el Convenio sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva, cual ha tono con el precepto 8 Constitucional, absorbe nuestro ordenamiento jurídico dichos Convenios, salvando las distancias que los *iuspublicitas* entablan entre los tratados y los convenios internacionales de la OIT.

En materia Constitucional, la nueva Constitución de la República no regula de manera taxativa el derecho a la libertad sindical, sino que la comprende dentro del derecho de asociación, precisamente en el artículo 56, al establecer: “Los

¹⁰ Estas ideas pueden tener detractores que han otorgado a la negociación colectiva naturaleza de derecho fundamental individual de la libertad sindical y por tanto le han atribuido contenido esencial propio al derecho.

derechos de reunión, manifestación y asociación, con fines lícitos y pacíficos, se reconocen por el Estado siempre que se ejerzan con respeto al orden público y el acatamiento a las preceptivas establecidas en la ley”.

De esta manera ha sido coherente con la anterior regulación constitucional en la norma de 1976, la cual igual comprendía el derecho de libertad sindical dentro de la asociación.

Esto además posee una influencia con el Derecho Soviético y la doctrina constitucional socialista de los extintos países de bloque Socialista. Naciones como Albania, en su artículo 21; Checoslovaquia, artículo 5; Polonia, artículo 72.1.2 y la URSS, artículo 126, por solo citar algunos textos constitucionales de la época socialista de estos países¹¹, establecían el derecho de sindicación de los trabajadores dentro del derecho macro de la asociación.

Los fundamentos del Derecho Soviético entienden este derecho de asociación dentro de los derechos políticos y de acuerdo con los intereses de los trabajadores y a fin de desarrollar la iniciativa organizadora y la actividad política de las masas populares. Denosov Y Kirichenco¹² (p. 337) expresan que los fundamentos de estos derechos están sustentados en los principios de agrupación voluntaria e igualdad de derechos, prestando un apoyo constante del poder soviético como garantía fundamental del disfrute de los derechos de los ciudadanos a partir de la victoria de la clase obrera en el poder.

Estos fundamentos sirven de apoyo para hablar de la inexistencia de antagonismo de clases y, por ende, de instituciones jurídicas que yuxtapongan a la propia clase trabajadora en el poder, lo que se complementa con las garantías y reconocimientos de mecanismos de participación y control popular. Además, en la norma constitucional en el artículo 14 segundo párrafo, se reconoce el desempeño no solo de las organizaciones sociales y de masas estimuladas por el Estado, sino también de otras formas asociativas dentro de las que se encuentran las sindicales.

De un análisis integral del texto constitucional se puede analizar determinadas garantías para el disfrute justo e igual del derecho. El libre ejercicio del derecho sindical tiene como sustrato que los titulares del derecho de sindicación no sean objeto de ninguna discriminación debido a su raza, nacionalidad, sexo, estado

¹¹ Ministerio de Justicia de la República de Cuba. *Constituciones Socialistas. Agrupación temática de su articulado* (La Habana, 1966)

¹² Denosov y Kirichenco, *Derecho Constitucional Soviético*. Segunda Edición Aumentada. (Moscú. Ediciones en Lenguas Extranjeras)

civil, edad, pertenencia a grupos políticos y participación en sus actividades¹³En la norma de mayor jerarquía, se regula la igualdad de que gozan todas las personas ante la ley¹⁴, evitando cualquier manifestación de discriminación. En igual sentido en la norma laboral patria¹⁵, se reconoce como un derecho que informa el derecho al trabajo y a la igualdad en el trabajo.

Es por lo que de una interpretación de ambas normativas se puede alegar que está proscrita cualquier manifestación de discriminación, la que se hace extensiva a los trabajadores cuando vayan a realizar un ejercicio efectivo del derecho de la libertad sindical como uno de los derechos en el trabajo.

De un estudio de las garantías al contenido esencial del derecho constitucional se pueden mencionar los siguientes elementos. En primer lugar, los trabajadores cubanos pueden constituir organizaciones sin autorización previa y afiliarse libremente a la de su elección, en esta materia, la voluntariedad de trabajadores y la creación de estas de conformidad con los principios unitarios fundacionales, estatutos y reglamentos¹⁶, constituyen la única condición para que se produzca este tipo de asociación, es por ello que nada impide que determinados trabajadores no sean integrantes de la organización sindical.¹⁷ No existen formalidades que limiten o restrinjan este derecho, como pueden ser el depósito de los estatutos o la inscripción de la organización en el registro. La adquisición de personalidad jurídica de las organizaciones sindicales se produce automáticamente de que estas se constituyen.

En el país rige el principio de unidad sindical. El escenario fundamental del sindicalismo cubano lo forman las organizaciones sindicales “sección y buró sindical” constituidas cualquier entidad laboral donde existan trabajadores, los que reunidos en asamblea general aprueban la constitución de la organización

¹³ Bernard Gernigon, Alberto Otero y Horacio Guido. Libertad Sindical en Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo. (Madrid. Editorial Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003).

¹⁴ Cuba, Asamblea Nacional del Poder Popular, *Constitución de la República de Cuba*, 2019, art. 42.

¹⁵ Cuba, Asamblea Nacional del Poder Popular, *Código del Trabajo*, Ley No. 116 de 20 de diciembre de 2013, art. 2

¹⁶ Cuba, Asamblea Nacional del Poder Popular, *Código del Trabajo*, art. 13.

¹⁷ Esta posibilidad se deduce del principio de voluntariedad que rige en la constitución de las organizaciones sindicales, así como cuando en lo concerniente a los Convenios Colectivos de Trabajo se regula en la norma laboral cubana que las cláusulas de este instrumento jurídico son de obligatorio cumplimiento incluso para aquellos trabajadores que no sean integrantes de la organización sindical firmante. Vid. Artículo 83 del Código de Trabajo. Ley No. 116 de 20 de diciembre de 2013 Código de Trabajo en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 29 de 17 de junio de 2014.

sindical, que es el sindicato en la base, proponen libre y democráticamente a sus dirigentes, los que son elegidos mediante votación directa y secreta¹⁸.

El derecho de afiliación de los trabajadores cubanos a la sección sindical donde laboran o de procedencia, constituye un acto libre y voluntario, pudiendo disfrutar de todos los beneficios que otorga la condición de afiliado, participar con voz y voto en las asambleas de su sección sindical y asistir, de ser electos, como representantes de ésta a toda reunión, conferencia y congreso del movimiento sindical.

En la Asamblea General de Afiliados y de Trabajadores, como órgano superior de dirección de la organización sindical de base, los trabajadores, exponen sus criterios acerca del trabajo administrativo y sindical, los problemas que afectan sus derechos laborales y sobre las condiciones de trabajo. El derecho de los trabajadores y de los empleadores a constituir las organizaciones que estimen convenientes implica, entre otras cosas, la posibilidad de adoptar libremente las decisiones siguientes: elegir la estructura y la composición de las organizaciones; crear una o varias organizaciones por empresa, profesión o rama de actividad.

El derecho de organizar su administración al margen de toda intervención de las autoridades se expresa en que los sindicatos cubanos tienen autonomía y libertad sindicales colectiva e independencia funcional en su relación con el Estado y demás organizaciones y organismos; la que les confiere el derecho a elaborar sus Estatutos y Reglamentos, sin injerencia de ningún tipo, los que son discutidos y aprobados por sus miembros. Estas organizaciones tienen también derecho a organizar libremente sus actividades y de formular su programa de acción abarcando, en particular, el derecho a celebrar reuniones sindicales, el derecho de los dirigentes a tener acceso a los lugares de trabajo, mantener contactos con los miembros de la dirección, ejercer ciertas actividades políticas de las organizaciones, así como toda actividad relativa a la defensa de los derechos de sus miembros¹⁹.

Sin embargo, cuestiones quedan pendientes de análisis, la nueva Constitución de la República incorporó al contexto jurídico patrio nuevos derechos fundamentales, amplió el contenido esencial de otros derechos y reguló garantías constitucionales que se extrañaban en el ordenamiento nacional. Todo ello, ha

¹⁸ Central de Trabajadores de Cuba, Consideraciones para contribuir en el Examen Periódico Universal, (EPU), sobre el cumplimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Cuba, 2017 Disponible en www.acnu.org.cu

¹⁹ Bernard Gernigon, Alberto Otero y Horacio Guido. Libertad Sindical en Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo

generado un acomodo de las instituciones jurídicas vigentes, en aras de lograr una coherencia y jerarquía normativa acorde con los principios constitucionales.

Entre las interrogantes que surgen a primera vista, se puede mencionar, si la garantía constitucional del artículo 99²⁰ de la Carta Magna tendrá cabida para el derecho de libertad sindical como expresión de la libertad de asociación de cara a determinadas lesiones por los empleadores, a pesar de la existencia de vías de solución de conflictos por la jurisdicción social ordinaria en los supuestos de una lesión a los derechos laborales y las vías de reclamación que poseen, hasta hoy, en la instancia prejudicial en los órganos de justicia laboral, y la instancia judicial definitiva en los tribunales populares municipales. Todo ello más allá también de la posibilidad de instar a la Fiscalía General²¹, veladora de los derechos ciudadanos.

En segundo lugar, el entendido de otros derechos constitucionales que se desprenden de la acción sindical como la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa, hoy regulada en el artículo 20²² del texto magno. La participación de los trabajadores en la empresa, tal como refieren Bayón y Botija²³, desde el punto de vista jurídico se evidencia en dos procedimientos o medios de actuar; uno de ellos lo es la facultad de cogestión, por el cual los opuestos elementos que conviven en la empresa comparten su dirección y orientan conjuntamente su marcha.

En Cuba al regir un sistema de economía socialista basado en la propiedad de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción como la forma de propiedad principal²⁴ la condición de propietario común para el ejercicio de los derechos derivados de esa titularidad, hace que en la gestión de la empresa no se pueda hablar de los opuestos elementos que describen los autores antes citados; sin embargo ello no es un motivo para desconocer que en el país los trabajadores participen en el sector estatal en la gestión de las empresas. Para ello se puede

²⁰ Artículo 99 (Constitución de la República, 2019): La persona a la que se le vulneren los derechos consagrados en esta Constitución y, como consecuencia sufiere daño o perjuicio por órganos del Estado, sus directivos, funcionarios o empleados, con motivo de la acción u omisión indebida de sus funciones, así como por particulares o por entes no estatales, tiene derecho a reclamar ante los tribunales la restitución de los derechos y obtener, de conformidad con la ley, la correspondiente reparación o indemnización. La ley establece aquellos derechos amparados por esta garantía, y el procedimiento preferente, expedito y concentrado para su cumplimiento.

²¹ Cuba, Poder Ejecutivo, Decreto 326/2014 Reglamento del Código de Trabajo de 17 de junio de 2014, art. 216

²² Cuba, Asamblea Nacional del Poder Popular, *Constitución de la República de Cuba*, 2019, art. 20

²³ G. Bayon y Eugenio Botija, *Manual de derecho del trabajo*.

²⁴ Cuba, Asamblea Nacional del Poder Popular, *Constitución de la República de Cuba*, 2019, art. 18

hacer desde los planos del colectivo laboral en el plano estricto de la empresa o en un plano más amplio a través de las organizaciones sindicales.

El ordenamiento constitucional cubano ampara el reconocimiento de las organizaciones sindicales y el respeto y garantía de sus derechos como organización y de sus representantes sindicales. Sin embargo, en la esfera constitucional hubiera resultado más apropiado un reconocimiento explícito del derecho, sobre todo tras la proclamación de Cuba como un Estado Socialista de Derecho fundado en trabajo. La mejor regulación del derecho permitiría una mejor disposición de su contenido esencial y el disfrute de los derechos que en su interior de comprenden y que no solo se encuentran en el correlato del artículo 20 constitucional y la iniciativa legislativa a la Central de Trabajadores de Cuba, sino también en otros como la negociación colectiva y el papel de los Convenios Colectivos de Trabajo, los cuales en algunos ordenamientos jurídicos tienen rango constitucional y un contenido esencial distinto²⁵ (Gorelli, 2014) del que le corresponde a la libertad sindical.

De la búsqueda en el resto del ordenamiento jurídico laboral cubano se observan garantías y mecanismos de ejercicio de estos derechos, sin embargo, la taxatividad en el marco constitucional se haría sujeto de otras garantías constitucionales. Si bien se ha mencionado que los sindicatos son una forma de asociación, debido a la trascendencia para el Estado Cubano de los sindicatos y las organizaciones de trabajadores hubiera sido más eficiente su reconocimiento independiente de cara al valor en el sistema socialista, creado por la clase obrera, para la clase obrera.

Conclusiones

Con las ideas esbozadas en este artículo de reflexión se puede mencionar que, en Cuba, existe el reconocimiento de la libertad sindical y sirven estas ideas para lograr un mayor entendido de su alcance y contenido de cara al disfrute efectivo de los derechos con sus correlatos deberes.

Sin embargo, la mención taxativa del derecho a la libertad sindical o de sindicación hubiera sido más oportuno de cara a un reconocimiento expreso de su contenido esencial. Asimismo, para, de forma coherente, ser el soporte de otros derechos de índole colectiva, algunos de los cuales adquieren rango constitucional, como la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa; pero otros han de ser analizados tras un derecho de asociación que reconoce a los sindicatos como tal. En este aparte se puede incluir a la negociación

²⁵ Juan Gorelli Hernández, (coordinador). El derecho a la negociación colectiva. Liber Amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. 2014

colectiva, la cual hoy se visualiza como un derecho fundamental con contenido esencial propio.

Cuba es declarada una república socialista fundada en el trabajo, de ahí que el reconocimiento pleno de los derechos laborales no es más que una declaración del poder de la clase trabajadora y de los sindicatos como organización protectora de los derechos de los trabajadores. Derecho de asociación o libertad sindical en Cuba, pueden ser analizados de forma semejante, salvando los análisis realizados, para reconocer a los trabajadores sus derechos colectivos.

Referencias bibliográficas

- Bayón Chacón, G. y Pérez Botija, Eugenio, Manual de derecho del trabajo. Madrid: Editorial Marcial Pons, 1962.
- Central de Trabajadores de Cuba, Consideraciones para contribuir en el Examen Periódico Universal, (EPU), sobre el cumplimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Cuba, 2017 Disponible en www.acnu.org.cu, consultado el 15 de marzo de 2019.
- Comisión Económica para América Latina y Caribe, Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Una oportunidad para América Latina y el Caribe, cepal.org, 2018.
https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/40155/S1801141_es.pdf
- De Buen, Néstor, Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa SA. México, 1994.
- De La Cueva, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. México: Editorial Porrúa., 1976.
- De Buen, Néstor. *Derecho del Trabajo*. México: Editorial Porrúa SA, 1994
- Denosov y Kirichenco, Derecho Constitucional Soviético. Segunda Edición Aumentada. Moscú. Ediciones en Lenguas Extranjeras
- Gernigon, Bernard; Odero, Alberto y Guido, Horacio. *Libertad Sindical en Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo*. Madrid. Editorial Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.
- Gorelli Hernández, Juan (coordinador). El derecho a la negociación colectiva. Liber Amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. 2014
- López Guízar, Guillermo. *La autonomía sindical desde la óptica de la OIT. El caso de México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas; Universidad Autónoma de México, 2014.
- Martínez Girón, Jesús, et alias. *Derecho del Trabajo*. Segunda Edición. España: Editorial NETBIBLO, 2006

Ministerio de Justicia de la República de Cuba. Constituciones Socialistas. Agrupación temática de su articulado. La Habana, 1966

Vázquez Vialard, Antonio, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I. Octava edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1999.

Viamontes Guilbeaux, Eulalia, Derecho Laboral cubano. Teoría y legislación, La Habana: Editorial Félix Varela., 2007.

Cuba, Asamblea Nacional del Poder Popular. Constitución de la República de Cuba, proclamada el 10 de abril de 2019, en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5 de 2019 de 10 de abril de 2019.

Cuba, Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 116 de 20 de diciembre de 2013 Código de Trabajo, en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 29 de 17 de junio de 2014.

Cuba, Poder Ejecutivo. Decreto 326/2014 Reglamento del Código de Trabajo, en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 29 de 17 de junio de 2014.


PREVENIR, ERRADICAR, COMBATIR *VIS A VIS* PROMOVER,
PROTEGER, GARANTIZAR: LA CONVERGENCIA ENTRE
CORRUPCIÓN Y DERECHOS HUMANOS

*PREVENT, ERADICATE, COMBAT VIS A VIS PROMOTE, PROTECT, GUARANTEE:
THE CONVERGENCE BETWEEN CORRUPTION AND HUMAN RIGHTS*

Héctor Guillermo Campbell
Araujo

Profesor-Investigador de tiempo completo.
Departamento de Derecho. Universidad de
Sonora, México.


Contacto: hector.campbell@unison.mx

 <https://orcid.org/0000-0001-5293-783X>

Rosela de Jesús Rendón Rendón

Profesora-Investigadora de tiempo completo.
Departamento de Derecho. Universidad de
Sonora, México.

Contacto: roseladejesus.rendon@unison.mx

 <https://orcid.org/0000-0001-5334-4470>

DOI <https://doi.org/10.36796/biolex.v0i23.190>

Recibido: 30.10.2020/Aceptado: 20.11.2020

RESUMEN

En presencia de un fenómeno complejo como lo es la corrupción, su definición también lo es. Se le considera como el mal uso o el abuso de un poder delegado para el beneficio propio, es así como la define Transparencia Internacional, el Banco Mundial y la Secretaría de la Función Pública en México, significado orientado hacia el diseño de políticas públicas en materia de eficacia, profesionalización y transparencia de la función pública, por ello es recurrente el identificar corrupción con quien trabaja al servicio del Estado.

PALABRAS CLAVES

Corrupción, derechos humanos.

ABSTRACT

In the presence of a complex phenomenon such as corruption, so is its definition. It is the misuse or abuse of a delegated power for the particular benefit, in these terms it is defined by Transparency International, the World Bank and the Secretariat of the Civil Service in Mexico, a meaning oriented towards the design of public policies in terms of the effectiveness, professionalization and transparency of the civil service, so it is recurrent to identify corruption with those who work in the service of the State.

KEYWORDS

Corruption, human rights.

CJP, BIOLEX Y REVISTA CJP

Número especial en conjunto, diciembre de 2020.

Universidad Politécnica de Nicaragua y Universidad de Sonora.

ISSN 2413-810X; ISSN 2007-5545; ISSN 2410-2768 | Págs.89-106.

Sumario

Introducción | Metodología | Resultados y
Discusión | Conclusiones | Referencias
bibliográficas

Introducción

El convencimiento en el individuo de que la o las actividades que debe llevar a cabo no se encuentran regulada o debidamente reguladas, supervisadas y sujetas a rendición de cuentas, tienden a fomentar la corrupción. Lo único que posiblemente lo disuada de realizar estos actos es el miedo a la cárcel, a la multa, el descrédito o la vergüenza social, como lo propuso Glaucón (400 a. C)¹ en su teoría de la naturaleza injusta en todas las personas, al manifestar que sólo son justas por miedo al castigo de la ley o para obtener algún beneficio por su buen comportamiento.

El relato de “*El anillo de Giges*” dice que el ancestro de Giges el Lidio era un pastor que apacentaba su rebaño en el campo cuando sobrevino una gran tormenta acompañada de un terremoto que abrió una profunda grieta en la tierra, por la que bajó y se sorprendió con las maravillas que le descubría, entre ellas: un caballo de bronce, hueco y un enorme cuerpo sin vida, desnudo, que portaba un anillo de oro y, en ese momento decidió quedarse con él.

El anillo, era mágico, y a voluntad del portador podía volverlo invisible a la vista de los demás. Una vez que el pastor hubo comprobado esta propiedad y consciente del poder adquirido, lo usó para seducir a la reina y, con ayuda de ella, matar al rey, para apoderarse de su reino.²

La moraleja señala una realidad universal, atemporal y trascendente que la injusticia es superior a la justicia y, lo que hace el anillo es colocar a su portador fuera del alcance de la justicia, de tal manera que, si fuéramos invisibles como el pastor, seríamos injustos por naturaleza y corruptos irremediablemente.

Dos mil años después, guardando las debidas proporciones, la corrupción sigue siendo tema de relevancia a nivel local, nacional y mundial. Los actores principales son las figuras de políticos y, lo novedoso, de las empresas. De los primeros se asevera que se han aprovechado de sus cargos para obtener beneficios para sí o para terceros. De las Empresas, se sostiene que, en los últimos años, sus actividades que sobrepasan las fronteras nacionales se acompañan de una

¹Lucas Álvarez. “Las figuras del justo y del injusto en República II como antecedentes del sofista y del filósofo en Sofista de Platón”. *Nova Tellus* 01 (2014): 9-43. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-30582014000200009

²Platón. La República. Libro II.

corrupción sin precedentes o “gran corrupción”.³ Se trivializaría el tema, si consideramos estos dos grandes ejemplos como únicas fuentes, incluso, sería temerario si se asume la perspectiva de ser corruptos irremediabilmente.

Los contextos y los factores que dan origen a la corrupción son múltiples, lo que la hace omnipresente y compleja. Sus efectos sobre la persona en su individualidad, así como a la sociedad en general, son extensos y la afectación se sufre en el ámbito económico, social, cultural, ambiental incluso en el derecho al desarrollo de los pueblos e impactan a la administración pública y privada, a la estructura humana que labora en ambas esferas y, debilita el Estado de derecho.

De ser corruptos por naturaleza como lo expresó Glaucón, será que nuestro destino es forzoso y, por tanto, ¿debemos acostumbrarnos? En caso contrario, es imperativo continuar en la indagatoria, el análisis de las causas y efectos de la corrupción, en especial la afectación a los derechos humanos de la persona y de la sociedad en su conjunto, para distinguir sus niveles, identificar sus manifestaciones, proponer y llevar a cabo las estrategias adecuadas para su combate, ese es nuestro destino obligado.

Metodología

Es un estudio descriptivo correlacional, para identificar la problemática vinculada con las acciones que el estado debe llevar a cabo para prevenir, erradicar, combatir la corrupción y la obligación del estado de promover, proteger y garantizar los derechos humanos. Para lo cual se recurrió al método analítico sintético.

¿Somos injustos por naturaleza, proclives a lo ilícito?

Hace más de dos mil años, Platón, en La República narró la historia de un pastor que encontró un anillo mágico, el anillo de Giges, que le permitió usar el poder de hacerse invisible a voluntad y así, abusando de ese poder cometer toda clase de ilícitos y apropiarse de lo que no le correspondía. El relato sintetiza la esencia más pura de la corrupción: la conducta humana.

Las definiciones que estipulan el concepto así lo confirma, desde la academia, Leff, considera a la corrupción como un conjunto de normas y prácticas extralegales que son usadas por individuos y grupos para ganar influencia en las acciones de la burocracia, es decir, como influencias extralegales en la formulación o implementación de políticas.⁴ Svensson, define a la corrupción

³ Malem, Jorge. Globalización, comercio internacional, corrupción, Barcelona, Gedisa, 2000, p.39.

⁴ Leff, Nathaniel, 1964. Economic Development through Bureaucratic Corruption. American Behavioral Scientist. (noviembre): 8 a 14.

como el mal uso del cargo público con el fin de obtener ganancias privadas.⁵ La Secretaría de la Función Pública en México hace suya la definición de Transparencia Internacional, que dice “es el abuso del poder para beneficio propio, puede clasificarse en corrupción a gran escala, menor y política, según la cantidad de fondos perdidos y el sector en el que se produzca”.⁶ En estas concepciones son claras las referencias al comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, es la persona quien puede realizar la conducta reprochable, positiva o negativa, sea por actividad o inactividad; así como al acto corruptor sobre lo público, sobre el bien público para fines propios. Visibiliza al sujeto corrupto, el individuo investido del poder del Estado, el actor privado que busca un tratamiento favorable y está dispuesto a pagar por ello.

Es la afectación a la persona, a la sociedad en general, lo que analiza Daniel Vázquez el cual manifiesta que los derechos humanos son violentados por la corrupción en varias formas a las que categoriza en cuatro modalidades: la primera, es el acto previo mediante un requerimiento o aceptación de soborno para acceder al goce de un derecho como a la educación, a la salud o el acceso a la justicia entre otros más.

Una segunda relación, es el ofrecimiento u otorgamiento de un soborno para llevar a cabo acciones u omisiones de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas, como puede ser el otorgamiento de permisos de construcción, de una licencia ambiental única (LUA), etc.

La tercera modalidad, la refiere al acto corruptor con efecto sobre los recursos públicos que desmejore o disminuya los servicios públicos, como en el caso de los presupuestos para construcción de hospitales sin partida para equipamiento, la construcción de carreteras con materiales de baja calidad, entre otros.

Finalmente, el incumplimiento a la protección y la garantía al respeto a los derechos humanos como obligaciones del Estado, en lo referente a la estructura organizativa de la procuración y la administración de justicia, así como de sus procesos jurídicos. (Vázquez, 2017)

Lo trascendente es que desde diversas perspectivas buscamos que “el anillo” no funcione, que los actores y los actos corruptos se hagan visibles y audibles, para descubrir a quien o quienes se sienten protegidos por la invisibilidad.

⁵ Svensson, Jakob. 2005. Eight Questions about Corruption. *Journal of Economic Perspectives*, 19 (verano): 19 a 42.

⁶ Transparency International. “Guía de Lenguaje Claro sobre lucha con la corrupción.” <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/Gu%C3%ADa-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contra-la-corrupci%C3%B3n.pdf> (consultada el 11 de noviembre de 2020).

Desde lo internacional: Los efectos visibles de la corrupción

La corrupción a lo largo de los más de dos mil años parece un fenómeno consustancial a la humanidad, a la par que ella se desarrolla lo hace también la corrupción, se ha comprobado que deforma las estructuras organizacionales públicas y privadas, violenta los derechos humanos, entorpece el desarrollo de los pueblos, es capaz de desestabilizar la integridad de los sistemas económicos y políticos, destruye la confianza pública en las instituciones de gobierno. A partir de los noventa, ha sido evidente su evolución y su capacidad de traspasar fronteras nacionales, utilizando técnicas especializadas y complejas que hicieron surgir nuevas formas y figuras delictivas en el ámbito público, privado, en el espacio nacional e internacional, afectando a la persona que la sufre y a la comunidad en general que resiente los efectos.

Al inicio del presente siglo la corrupción no se ha detenido, se ha multiplicado de manera alarmante, adoptando formas cada vez más sofisticada. Es un fenómeno que desplaza una gran cantidad de recursos del Estado y que limita el cumplimiento de sus funciones y la convierte en un gran obstáculo para el desarrollo económico y social que afecta los Derechos Humanos de la población.⁷

En este escenario, se volvió imperativo buscar nuevas estrategias de enfrentarla mediante el fortalecimiento de la cooperación internacional entre estados, como los primeros obligados en la prevención y erradicación de la corrupción, así como del diseño e implantación de los mecanismos para llevar a cabo las acciones respectivas.

En este sentido, se tomó la experiencia de las Organizaciones internacionales como la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) que en 1977 impulsó la Convención para combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales,⁸ de la Organización de Estados Americanos (OEA), que expide la Convención Interamericana contra la Corrupción, primer instrumento interamericano que regula los actos de corrupción estatal, que instruye a los estados parte a realizar modificaciones en sus sistemas penales, en lo adjetivo y en lo procesal para establecer los actos de corrupción en los que aplica la Convención y en lo que

⁷ World. Economic Forum. "Los retos de la corrupción en América Latina y cómo enfrentarlos," 2018 <https://es.weforum.org/agenda/2018/03/los-retos-de-la-corrupcion-en-america-latina-y-como-enfrentarlos/> (consultada el 11 de noviembre de 2020).

⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Federación. 27, septiembre de 1999.

respecta a la persecución de estos delitos.⁹ Instrumentos que hicieron visible lo invisible.

En 1993, inició actividades *Transparency International* (TI), una organización no gubernamental, orientada a informar sobre la corrupción mediante acciones de investigación, de monitoreo al desempeño de los gobiernos y, muy importante, la publicación de los resultados. Es promotora de campañas orientada a corregir las deficiencias en la interacción gobierno- sector privado; desde 1995 publica el índice de percepción de la corrupción y crea dos importantes indicadores, el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) y el Barómetro Global de la Corrupción (BGC), que miden los niveles de percepción de la corrupción por país.

En la misma década la Organización de las Naciones Unidas, asume el liderazgo en la temática, la Asamblea General emitió una serie de resoluciones para definir objetivos y políticas de lucha en contra de la corrupción. Entre ellas, la Resolución A/ES/51/59, “Medidas contra la corrupción” (enero 28,1997); la Resolución A/51/601, “Declaración de Naciones Unidas sobre la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales” (febrero 21, 1997); A/RES/54/128, “Medidas contra la corrupción” (enero 28, 2000). Así como la creación de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (2003), instrumento del que México es parte desde su publicación en el Diario oficial de la federación el 14 de diciembre de 2005.

En Europa, en julio 26 de 1995, el Consejo de la Unión Europea, fundamentado en su Tratado de la Unión Europea, aprobó el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. En 1999, se firmaron el Convenio de Derecho Penal sobre la Corrupción, auspiciada por el Consejo de Europa (enero 27), y el Convenio de Derecho Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa (noviembre 4).

El siglo XXI, trajo consigo el impulso al cumplimiento de las obligaciones contenidas en las Convenciones por los Estados parte y la adopción de Naciones Unidas de la Convención contra la Corrupción, aprobada en la Resolución 58/4 el 31 de octubre de 2003, suscrita a inicialmente por 95 países, representó la culminación de una labor iniciada muchos años atrás, cuando la palabra “corrupción” apenas se pronunciaba. La Convención, plantea un enfoque amplio respecto de la responsabilidad de prevención y erradicación en los casos de corrupción, que se extiende más allá de los límites estatales, sus objetivos son la

⁹ Publicada en el Diario oficial de la federación. 9, enero de 1998.

prevención, el fomento a la cooperación internacional, a promover la integridad, rendición de cuentas y la debida gestión de los asuntos y bienes públicos.

Fue necesario hacer esfuerzos sistemáticos —primero de carácter técnico y luego, gradualmente, político— para hacer transitar la lucha contra la corrupción a la agenda mundial. En paralelo, la discusión sobre la centralidad de los derechos humanos y la responsabilidad de su protección por el Estado se fortalecía.¹⁰

La convergencia entre la lucha contra la corrupción y los derechos humanos, ante sus constantes violaciones, se sitúa en el fortalecimiento del Estado de derecho. En ese sentido el concepto de derechos humanos de acuerdo con la Organización de Naciones Unidas, como “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad; a no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos Derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna”.¹¹

El costo de un Estado de derecho ausente es notorio en la falta de acceso a la procuración y administración de justicia o la deficiente impartición de justicia, la impunidad de los delitos o los excesos en la aplicación de la ley, los conflictos sociales no atendidos, la inseguridad incluyendo los malos manejos en las Instituciones y Organismos públicos y privados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Resolución 1/17, se refiere a la efectividad de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, a través de la implantación de políticas de eficiencia, profesionalización, transparencia y presupuestos públicos para que el Estado cumpla con su obligación fundamental de promover, proteger y garantizar los derechos humanos de su población y como la corrupción nulifica tal efectividad en especial en tratándose de poblaciones y grupos en condición de mayor vulnerabilidad como las mujeres, los menores, los líderes sociales, defensores del derechos humanos, desplazados forzados, periodistas, pueblos afrodescendientes, los pueblos indígenas, las minorías sexuales, quienes resultan los más afectados.¹²

La reforma al artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el año 2011 ha sido fundamental para todas las autoridades en

¹⁰ Publicada en el Diario oficial de la federación. 14, diciembre de 2005.

¹¹ Organización de las Naciones Unidas. ¿Cómo promueve y protege la ONU los derechos humanos? <https://www.un.org/es/sections/what-we-do/protect-human-rights/> (consultada el 11 de noviembre de 2020).

¹² Derechos Humanos y Corrupción (CIDH; Resolución 1/18) 02. marzo de 2018; Derechos Humanos y lucha contra la impunidad y la corrupción. (CIDH. Resolución 1/17) 12, septiembre de 2017.

nuestro país, a quienes sin excepción los obliga, en el ámbito de sus competencias, a garantizar efectivamente el goce y disfrute de los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Principios que quedan como elementos básicos de nuestra cultura jurídica actual y criterios de legitimidad del ejercicio del poder público.

Si queremos que estos principios éticos, funcionen en beneficio de todos, es necesario que los intereses, valores e ideales que son su fundamento nos sean comunes, compartidos y asumidos por todos. Lo que requiere de la participación ciudadana, no solo de las autoridades obligadas, para contribuir al respeto, protección y garantía de los derechos humanos que estatuye nuestra Carta Magna, aumentando de este modo la propia integración como sociedad y no solamente la de las autoridades en este proyecto que nos es común.¹³ Rafael De Asís sostiene que la mejor forma de proteger los Derechos Humanos no sólo radica en su planteamiento teórico y dogmático como garantía de los mismos, es absolutamente necesario conocerlos para su realización efectiva y ser capaces de respaldarlos con argumentos consistentes para su fundamentación, delimitación y defensa.¹⁴

México y su sistema integral contra a la corrupción: Prevenir, erradicar y combatir *vis a vis* promover, proteger, garantizar y difundir

Para el año 2005, el sistema jurídico mexicano para la prevención combate, sanción y erradicación de la corrupción, estaba por consolidarse, México es parte de la Convención Interamericana contra la Corrupción, de la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUC).

Cada uno de estos instrumentos al ser formulado por diversos organismos internacionales, los hace jurídicamente independientes entre sí; no obstante, siendo sus objetivos y fines similares se complementan para constituir un sistema integral para prevenir, erradicar y disuadir las conductas y prácticas públicas y privadas constitutivas de la corrupción. Las obligaciones contenidas en los

¹³ Ferrajoli. Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. (Madrid: Trotta, 2005), 146-147.

¹⁴ De Asís, Roig, Rafael. "Los derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos", (Madrid: Dykinson -Universidad Carlos III, 2008), 50.

instrumentos internacionales contra la corrupción tienen como destinatario al órgano legislativo de los estados parte.

De acuerdo con el artículo primero de la Convención, las obligaciones que se le asignan son de cinco tipos: Medidas preventivas, tipificación de delitos, normas procesales, normas sobre cooperación internacional y normas sobre recuperación de activos.

Son estas las obligaciones asumidas por el Estado mexicano, en su calidad de Parte de los Tratados en la materia, que debe llevar a cabo hacia el interior y en colaboración con la comunidad internacional signante de todos ellos.

En cumplimiento de sus obligaciones en el 2009, en colaboración con el PNUD (Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo) (Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo) (Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo) se promovió la iniciativa para el Fortalecimiento de la Institucionalidad de los Programas Sociales (IPRO), a través del cual de manera voluntaria las dependencias federales y las correspondientes a las 32 entidades estatales, rinden cuentas de sus programas sociales, mediante informes públicos, neutrales e independientes. Acciones que fomentan la transparencia y la rendición de cuentas.¹⁵

El 11 de junio de 2012, se publica en el DOF la Ley Federal anticorrupción en contrataciones públicas, el Código Penal federal tipifica las conductas de corrupción de los servidores públicos, se incorporan adiciones en la materia en la Ley de Instituciones de seguros y fianzas. En el año 2015 se expide la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en la que se incorporan las estrategias legales para el combate a la corrupción.

Ninguna de ellas, incluso en el contenido de las tres convenciones internacionales que son la estructura del combate a la corrupción refieren como obligación del Estado: la protección y garantía al respeto a los Derechos Humanos de la persona, de todos.

¿Será que somos injustos por naturaleza?, ¿condenados irremediablemente a ser corruptos? Si lo fuéramos, otro sería el panorama. A treinta años de que las organizaciones y organismos internacionales como los nacionales hubieran iniciado acciones para prevenir la corrupción mediante la identificación de sus causas, de llevar a cabo mediciones para identificar niveles, efectos, en cuanto y a

¹⁵ Secretaría de Desarrollo Social. Programas Sociales- Transparencia, http://www.sedesol.gob.mx/en/SEDESOL/Programas_Sociales_Transparencia (consultada el 11 de noviembre de 2020).

quienes afecta, el sistema institucional y el normativo internacional y nacional siguen trabajando arduamente para su erradicación.

Resultados y Discusión

La dimensión del problema en México, en datos.

María Amparo Casar sostiene que la corrupción es condenable por que muestra la falta de ética del binomio gobernante-gobernado y la representa como un hábito cotidiano, normalizada por su práctica diaria en la vida pública y privada.¹⁶

Para entender el problema, nos referiremos al fundamento de la corrupción: la conducta humana. Conducta que, en el caso de las definiciones de Transparencia Internacional, el Banco Mundial y la Secretaría de la Función Pública en México la refieren tanto a quien ejerce el poder público, como al privado. En ambos casos, es factible identificar un sinnúmero de conductas que una vez que dejan de ser invisibles, pueden ser clasificadas y contabilizadas, de otra manera los actos realizados quedarían fuera del alcance de la justicia, es decir en la impunidad.

Los indicadores Internacionales

Transparencia Internacional (TI), desde el año 1995, recopila información de 180 países y territorios alrededor del mundo, para identificar el nivel de percepción acerca del sector público, mediante encuestas, a través de sus indicadores IPC y BGC. El primero refleja el mayor o menor grado de corrupción dentro de un parámetro de 0 a 100, donde cero es altamente corrupto y 100 es el menor grado de corrupción. La posición del estado mexicano en el IPC entre los años 2015 a 2019 nos muestra la Tabla 1.

Tabla 1. Índice de Percepción de la Corrupción. Sector Público. Parámetro: 0 altamente corrupto, 100 menor grado de corrupción

País	2019	2018	2017	2016	2015
México	29	28	29	30	31

Elaboración propia. Origen: International Transparency. <https://www.transparency.org/en/cpi/2019>

¹⁶ Casar, María Amparo, México: Anatomía de la Corrupción, Centro de Investigaciones y Docencia Económica CIDE- Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. IMCO, México, 2015, p. 39 https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/2015_Libro_completo_Anatomía_corrupción.pdf

De acuerdo con esta medición México, descendió un punto en el 2018 y de nuevo regresa a la posición 29 en el año 2019. (TI: 2019), que lo ubica entre los últimos lugares de los miembros del Grupo de los 20 (G20), por debajo de países como Argentina o Brasil.

Por otra parte, el BGC, investiga dos indicadores: 1) la percepción sobre las principales instituciones públicas del país; 2) la experiencia directa del ciudadano ante la corrupción referida como victimización. De febrero a marzo de 2019, se aplicó un aproximado de 17,000 encuestas a ciudadanos en 18 países de la región de América Latina y el Caribe, los resultados vertidos en la Tabla 2. Muestran los siguientes datos:

Tabla 2. Barómetro Global de la Corrupción 2019. Resultados para México.

No.	Indicador	Resultados	
		Ciudadanos 2019	Ciudadanos 2017
1	El nivel de corrupción ha aumentado en su País (actos de corrupción)	44%	61.90%
2	¿El nivel de corrupción ha disminuido en su País?	61%	24%
3	Personas que han sido víctimas de corrupción para acceder a servicios básicos	34%	51%
4	¿El gobierno en turno maneja bien o muy bien la lucha contra la corrupción?	61%	24%

Elaboración propia. Origen: BGC 2017 y BGC 2019. Trabajo de campo 07.02.2019- 10.03.2019.

Los Indicadores 1., 2. y 4., expresan en por ciento lo que percibe la población encuestada. El Indicador 3., hace visible la experiencia de los actores pasivos de la corrupción.

La revisión del trabajo de campo, en referencia al indicador 3., muestra que los mexicanos pagan sobornos a docentes o funcionarios escolares para acceder a servicios de educación, paga a un trabajador o miembro del personal de una clínica u hospitales para acceder a los servicios, a algún funcionario de gobierno para obtener documentos de identidad, o para recibir servicios públicos. Del 21% al 30%, ha pagado sobornos a la policía para no ser detenido o infraccionado. Del 1 al 10% ha pagado soborno, alguna dádiva o regalo a un juez o funcionario judicial para acceder a los servicios en la administración de justicia.

Al hacer la diferenciación por género, el 60 % de hombres y el 59 % de las mujeres están de acuerdo en que socialmente, denunciar la corrupción es aceptable. El 64 % de los jóvenes entre los 18 y 24 años y el 55 % de las personas mayores de

55 años, se manifestaron de la misma manera: la corrupción es aceptable. Sin embargo, pocos denuncian por temor a represalias.¹⁷

Existe consenso entre un alto porcentaje de la población en que la corrupción debe denunciarse, sacar a la luz pública al actor y al acto por el cual se sobornó, no obstante, es el temor a la represalia es lo que en un alto porcentaje la inhibe, razón de peso para mantener oculto el hecho.

Los indicadores nacionales

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía INEGI, en marzo de 2020, presentó los “Resultados de la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2019”, entre sus indicadores, la denominada Experiencias de Corrupción, apartado en el que se identifican los resultados de la medición sobre percepción y experiencias de corrupción por la población mexicana, correspondiente a los años 2015, 2017, 2019.¹⁸ Ver Tabla 3.

Tabla 3. “Tasa de prevalencia de corrupción. Nacional. Por cada 100 000 habitantes. Población que experimentó al menos un acto de corrupción al contacto con algún servidor público, al realizar un trámite personal.

Indicador	Víctimas	
	Año 2019.	Año 2017.
Nacional	15,732	14,635

Elaboración: Propia Origen: INEGI. ENCIG (Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental) 2019.

El Centro Nacional de Información del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública de la Secretaría de Gobernación, en su “Informe de víctimas de homicidio, secuestro y extorsión 2019”, presenta la incidencia delictiva (presunta ocurrencia) de delitos registrados en averiguaciones previas o carpetas de investigación reportadas por las Procuradurías o Fiscalías estatales y Generales de Justicia en las 32 entidades federativas, del cual se toma lo relativo al Indicador nacional sobre el delito de Extorsión.¹⁹ Ver tabla 4.

¹⁷ Casar, México: Anatomía ... op.cit., p. 25.

¹⁸ INEGI. ENCIG 2019 https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/encig/2019/doc/encig2019_principales_resultados.pdf (consultada 11 de noviembre, 2020).

¹⁹ Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, “Informe de víctimas de homicidio, secuestro y extorsión 2015 a 2019, <http://secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/victimas/Victimas2017.pdf>. <http://secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/victimas/Victimas2016.pdf>. <http://secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/victimas/Victimas2015.pdf>. (consultado el 11 de noviembre de 2020).

Tabla 4. “Informe de víctimas de homicidio, secuestro y extorsión” Por cada 100,000 habitantes. Enero-diciembre de 2017 a 2018. Delito Extorsión

Indicador	Año 2018	Año 2017
Nacional	17.3%	19.6%

Elaboración: Propia Origen: Centro Nacional de Información del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, Secretaría de Gobernación, México.

El informe contiene el registro obtenido en el año 2018 y 2017, dato que relacionamos con el resultado del ENCIG 2017-2019, se toman como referente para dar continuidad a las acciones de combate a la corrupción y a la impunidad existentes. Desde el año 2015 ambos indicadores han sido tomados en consideración en el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), que nace con la reforma constitucional en mayo de 2015, con el propósito de sentar las bases de coordinación entre los tres órdenes de gobierno en materia de prevención, detección y sanción a las faltas administrativas cometidas por los servidores públicos y así lograr mejoras en el quehacer diario del desempeño gubernamental.²⁰

El sistema se sustenta en siete leyes reglamentarias aprobadas por el Congreso de la Unión:

1. La Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, sienta las bases de coordinación entre las instituciones que forman el Sistema.
2. La Ley General de Responsabilidades Administrativas, delimita las obligaciones y comportamiento de los funcionarios públicos, así como las sanciones administrativas para quienes incurran en actos de corrupción.
3. La Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa establece el sustrato jurídico para su operación y las sanciones a quienes incurran en faltas administrativas graves.
4. La Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, figura clave del Sistema, pues será la institución encargada de perseguir e investigar actos de corrupción.
5. Adecuaciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que hacen a la Secretaría de la Función Pública responsable del control interno de la administración pública federal.

²⁰ Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2018). “Resultados de la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2017”, http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2018/EstSegPub/encig2018_03.pdf (consultado el 11 de noviembre de 2020)

6. Las Adecuaciones al Código Penal que incorporan con suma claridad la tipificación de los delitos de corrupción.
7. Las adecuaciones a la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación que permiten a la ASF (Auditoría Superior de la Federación) (Auditoría Superior de la Federación) fiscalizar recursos públicos en tiempo real, las cuentas públicas de años anteriores, así como las participaciones federales entregadas a las entidades federativas.

La Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción se constituye en el instrumento operativo de las nuevas normas, creadas bajo nuevos criterios de denuncia, investigación, sanción, corrección y resarcimiento del daño y las bases para la organización, operación y coordinación del Sistema,²¹ así como la determinación de atribuciones y competencias para diseñar, poner en marcha, evaluar y reportar a la sociedad sobre avances de la política nacional anticorrupción.²²

A cinco años de la creación del SNA, prevenir, erradicar y combatir la corrupción se tensionan ante el promover, proteger y garantizar los derechos humanos, hoy se dice que a mayor corrupción mayor es el número de quejas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, entre ellas:

1. Las solicitudes de sobornos como condición de acceso a los derechos (acceso a la justicia o a servicios públicos).
2. El pago de sobornos para llevar a cabo acciones no permitidas y que son violatorias de derechos humanos (obtener evaluaciones de impacto ambiental, evadir medidas de seguridad en la empresa).
3. La disminución de recursos públicos por desvío, adjudicaciones directas de compra de bienes o prestación de servicios).
4. Uso de mecanismos, procesos y lógicas complejas de la corrupción como en el Caso de lava jato²³ o el de la constructora Odebrecht²⁴ En todos los casos, la corrupción estructural, endémica sistemática,

²¹ Que estableció las bases de coordinación, así como las adecuaciones a las leyes conexas relativas a las siete instancias que integran el Sistema: la Auditoría Superior de la Federación (ASF), la Secretaría de la Función Pública, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, la Fiscalía contra la Corrupción, el Consejo de la Judicatura y el Comité de Participación Ciudadana.

²² Publicada en el DOF, julio 18, 2016.

²³ Mexicanos contra la corrupción y la impunidad, Caso de Lava Jato, <https://contralacorrupcion.mx/web/lavajato/>

²⁴ Mexicanos contra la corrupción y la impunidad, La negra historia de Odebrecht en México, <https://contralacorrupcion.mx/web/lanegrarelacion/la-negra-historia-de-odebrecht.html>

endémica focalizada o aislada son contrarias a los ideales y principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En los contextos que dan origen a la corrupción, se nos muestra omnipresente y compleja. La “Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2019, que se aplicó de enero a diciembre de 2019, entre una población muestra ubicada en el rango de los 18 años de edad y más, que residen en casas particulares en áreas urbanas con una densidad de población de 100,000 habitantes y más (82 áreas con tal característica con una población estimada de 47.8 millones de personas de 18 años y más), muestra un porcentaje de un 59.2 % con experiencias de corrupción en trámites que involucran a autoridades de seguridad pública; seguido del 25 % en los trámites relacionados con permisos de uso de suelo, demolición o construcción, solicitudes de constancias de libertad de gravamen u otros trámites ante el Registro Público.

Sus efectos sobre la persona en su individualidad, así como en la sociedad en general, son extensos y la afectación se sufre en el ámbito económico, social, cultural, ambiental incluso en el derecho al desarrollo de los pueblos. El costo de la corrupción en el período de referencia alcanzó un monto de \$12,770,000,000mn, solo en los casos de contacto con autoridades relacionadas con la vida cotidiana de los hogares, como los son pagos, trámites o solicitudes de servicios públicos y otros servicios.

No obstante, el incremento en el año 2019 en los porcentajes de las diversas experiencias de corrupción, destacan los resultados de la encuesta en el apartado Confianza en las instituciones o actores de la sociedad. El mexicano confía en primer lugar en su familia (87.35), las Universidad de públicas (76.8 %), Escuelas públicas de nivel básico (74.5 %), Vecinos (69.8%) y en los compañeros de trabajo (68.9%). Mujeres y hombres, se decantan por confiar más en la familia, los hombres confían más en los vecinos (71.5 %) y en los compañeros de trabajo (74.1 %).²⁵ Cada uno de ellos son instancias primarias, en las que la persona adquiere y robustece sus habilidades sociales, sus actitudes y valores para la vida, es decir la esencia de la conducta humana.²⁶

¿Las personas comunes pueden hacer una diferencia en la lucha contra la Corrupción? La cuestión que se plantea se relaciona con la conducta humana. Es la “persona común” como promotora de un cambio, la que pretende exhibir al sujeto y al acto corruptor, con la intención de marcar la diferencia en la lucha

²⁵ Los porcentajes decrecen cuando se trata de la confianza en instituciones como el Gobierno federal, estatal, municipal (33.3%), actores como Jueces y Magistrados (31.7%), Cámara de Diputados y Senadores (20.6%) así como los Partidos políticos (17.8%).

²⁶ Gauthier, David, *La moral por acuerdo*, Barcelona, Gedisa, 2000 pp. 26-27.

contra la corrupción. Es la sociedad donde se crean los grupos que promueven los cambios, donde se gestan las propuestas de acciones y estrategias para que sean analizadas y, en su caso, puestas en práctica por las instancias de gobierno.

Si la conducta humana es ser injusta y, por ende, corrupta irremediablemente, la sociedad civil organizada puede mostrar “otros datos”. Existe una sociedad organizada o no, pero si interesada, preocupada y trabajando día con día en el diseño de estrategias para hacer frente con mejores prácticas al fenómeno de la corrupción y su impunidad. Existen personas en lo individual que, careciendo de técnicas y metodologías, han logrado crear espacios libres de corrupción.

La conducta humana, es el aporte axiológico al quehacer del individuo, es el factor capaz de analizar, negociar y formalizar los pactos intra e inter-individuos para desarrollar mejores condiciones de vida particulares como de la colectividad en la que se desenvuelve e influenciar a otros mediante acciones colaborativas que pueden ser decisivos para fortalecer las instituciones socializantes primarias (familia, escuela, barrio) y capaces de hacer robustas las instituciones políticas y fortalecer el Estado de derecho.

Conclusiones

El problema de la corrupción es un tema de gran relevancia a nivel mundial y, en la sociedad mexicana, su arraigo en el ámbito público y privado forman parte de la vida diaria; no llevar a cabo acciones que lo enfrenten tenderá a agravar la situación como lo muestran los diagnósticos y resultados de los Indicadores nacionales e internacionales.

Somos testigo de la disfunción del “Anillo de Giges”, ante las acciones emprendidas por el estado mexicano contra políticos corruptos (los exgobernadores detenidos o bajo investigación: Javier Duarte (Veracruz), Guillermo Padres (Sonora), Roberto Borge (Quintana Roo), Tomás Yarrington (Tamaulipas), César Duarte (Chihuahua), Fausto Vallejo (Michoacán), Andrés Granier (Tabasco), Rodrigo Medina (Nuevo León), entre otros.). Las formas corruptas del funcionamiento de instituciones de seguridad o justicia como fue el caso de la desaparición de 5 jóvenes a manos de la Policía estatal y su Comandante en el año 2016. Las acciones de corrupción administrativa, como es el caso de simulación de competencias entre dos empresas, permitiendo que Carlos Peralta y la empresa IUSA (el Rey de los medidores de luz) formalizara contratos con Comisión Federal de Electricidad por 11,833 millones de pesos El caso del malware Pegasus, por medio del cual se dio a conocer la denuncia de espionaje en contra de periodistas, defensores de derechos humanos, de acuerdo

con el contenido del Informe “Gobierno Espía” realizada por el, periódico The New York Times.

¿Somos injustos por naturaleza? ¿somos proclives a lo ilícito? No resulta fácil responder. Podemos señalar que cada vez las estrategias y técnicas desarrolladas para visibilizar a los actores que corrompen y los actos de corrupción, son más comunes. Entre más informada se encuentre la sociedad mexicana, para identificar y denunciar actos de corrupción, la conducta humana esencia pura de la corrupción, puede reducirse.

Enfrentar el fenómeno de la corrupción requiere conjuntar los esfuerzos de colectivos civiles e instituciones públicas nacionales e internacionales, interesadas y comprometidas en formar un frente común a la corrupción en México.

La creación del Sistema Nacional Anticorrupción y su funcionamiento es un reto para el Estado y la sociedad mexicana. Se requiere el máximo esfuerzo para consolidar la estructura institucional del Sistema; la prevención de actos de corrupción; el combate a la impunidad, y la apertura gubernamental a las propuestas y señalamientos de la sociedad.

Referencias bibliográficas

- Álvarez, Lucas. “Las figuras del justo y del injusto en República II como antecedentes del sofista y del filósofo en Sofista de Platón”. *Nova Tellus* 01 (2014): 9-43. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-30582014000200009
- Casar, María Amparo. 2015. Anatomía de la Corrupción. México: Centro de Investigaciones y Docencia Económica CIDE- Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. IMCO.
- De Asís, Roig, Rafael. 2008. Los derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos, Madrid: Dykinson -Universidad Carlos III.
- Ferrajoli, Luis. 2005. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta.
- Gauthier, David. 2000. La moral por acuerdo. Ed. Gedisa. Barcelona.
- Inegi. Encig 2019. Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental.
- Leff, Nathaniel. 1964. Economic Development through Bureaucratic Corruption. *American Behavioral Scientist*. Noviembre.
- Malem, Jorge. 2000. Globalización, comercio internacional, corrupción. Barcelona: Gedisa.

- Mexicanos contra la corrupción y la impunidad, Caso de Lava Jato, <https://contralacorrupcion.mx/web/lavajato/>
- Mexicanos contra la corrupción y la impunidad, La negra historia de Odebrecht en México, <https://contralacorrupcion.mx/web/lanegrarelacion/la-negra-historia-de-odebrecht.html>
- Platón. La república. Libro II.
- Rose-Ackerman, Susan. 2010. The Law and Economics of Bribery and Extortion. Annual Review of Law and Social Science.
- Svensson, Jakob. 2005. Eight Questions about Corruption. Journal of Economic Perspectives, no. 19 (verano).
- Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, “Informe de víctimas de homicidio, secuestro y extorsión 2015 a 2017.
- Transparency International. 2009. Guía de Lenguaje Claro sobre lucha con la corrupción.


DERECHO A UNA EDUCACIÓN DE CALIDAD, FORMACIÓN DE JURISTAS COMO PRÁCTICA DOCENTE

*RIGHT TO A QUALITY EDUCATION, TRAINING OF JURISTS AS A TEACHING
PRACTICE*

Miguel Arturo Morales Zamorano

Docente-Investigador, Dpto. de Derecho de la Universidad de Sonora, México, integrante del Cuerpo Académico Consolidado (USON-CAC-205).


Contacto: miguelarturo.morales@unison.mx

 <https://orcid.org/0000-0002-8439-4830>

Guadalupe Aleida Valenzuela Miranda

Docente-Investigadora, Dpto. de Derecho de la Universidad de Sonora, México, integrante del Cuerpo Académico Consolidado (USON-CAC-205).


Contacto: aleida.valenzuela@unison.mx

 <https://orcid.org/0000-0001-8052-0847>

Rafael Ramírez Villaescusa

Docente-Investigador, Dpto. de Derecho de la Universidad de Sonora, México, integrante del Cuerpo Académico Consolidado (USON-CAC-205)

Contacto: rafael.ramirez@unison.mx

 <https://orcid.org/0000-0001-8138-498X>

DOI <https://doi.org/10.36796/biolex.v0i23.192>

Recibido: 30.10.2020/Aceptado: 20.11.2020

RESUMEN

El derecho a una educación de calidad obliga a instituciones de educación superior a formar estudiantes científicamente. Formar en ciencias a un estudiante de derecho es formar juristas o profesionales capaces de operar sobre las normas jurídicas para que en su confección y vigencia lleguen a generar justicia y equidad evitando impunidades y tantos objetivos ulteriores que impactan a la vez al resto de los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE

Derecho a educación de calidad, práctica docente, formación de juristas, métodos didácticos, enseñanza de Derecho.

ABSTRACT

The right to quality education obliges higher education institutions to train students scientifically. To train a law student in science is to train jurists or professionals capable of operating on the Legal Norms so that in their preparation and validity they come to generate justice and equity avoiding impunity and so many subsequent objectives that impact at the same time the rest of human rights.

KEYWORDS

Right to quality education, teaching practice, training of jurists, didactic methods, teaching of law.

CJP, BIOLEX Y REVISTA CJP

Número especial en conjunto, diciembre de 2020.

Universidad Politécnica de Nicaragua y Universidad de Sonora.

ISSN 2413-810X; ISSN 2007-5545; ISSN 2410-2768 | Págs. 107-126.

Sumario

Metodología | Resultados | Discusión
(análisis de resultados) | Conclusiones
| Referencias bibliográficas

Introducción

El propósito de este reporte de investigación ha sido el compartir hallazgos, en condiciones de pandemia, sobre prácticas educativas orientadas a romper en las Escuelas de Derecho, con el paradigma de formar para el litigio, de enseñar con el ejemplo a ser excelentes científicos jurídico-sociales, ello a partir de impartir, por parte del primer autor, el curso de “introducción a las ciencias sociales” a estudiantes de primer ingreso a la carrera de Derecho en la Universidad de Sonora, México.

De ninguna manera se ha tratado de superar algún modelo académico, sino simplemente de tratar de poner en juego y en práctica un reto casi lúdico e innovador, llevado a probar que, mediante una didáctica andragógica¹, descubriendo el potencial creativo de los estudiantes, estimulando la crítica a la norma jurídica y enseñando mediante el ejemplo se forman juristas.

Lo anterior se logró en cuatro etapas o estrategias docentes:

Primera etapa: Introdutoria, histórico filosófica natural de aportaciones a la filosofía primera, desde inicios de las culturas hasta mediados del siglo XIX en que se presenta el quiebre y orientación gnoseológica hacia la ciencia, lo anterior a través de la plataforma Teams, con clases en línea.

Segunda etapa: preparación de estudiantes en equipos para explorar sobre al menos diez ciencias sociales² en equipos de ocho alumnos, aprovechando su presentación en la plataforma Zoom abierta a nivel nacional, durante la celebración de la tercera semana nacional de las ciencias sociales organizada por el Consejo Nacional de Ciencias Sociales (COMECOSO).

¹La Andragogía, a diferencia de la Pedagogía como forma educativa fundamental dirigida a niños, consiste en el manejo de técnicas didácticas de aprendizaje de adultos, en este caso, esta técnica se basó en decisiones intermitentes (decide qué ver en ciertas tareas, ahora decide qué tema vas a elegir, ahora decide como acotar y delimitar, ahora problematiza, etc., orientándonos a crear nuevo conocimiento aplicable.

²Se preparó a Estudiantes en la comprensión básica compartiendo 10 Disciplinas científicas: Antropología, Criminología, Psicología, Comunicología, Trabajo social, Derecho, Ciencia política, Sociología, Administración pública e Historia, analizando sus relaciones, así como la necesidad de adoptar una visión holista Interdisciplinaria, Multidisciplinaria y Transdisciplinaria.

Tercera etapa: invitación a que aprendan ciencia haciendo ciencia y con el ejemplo, esto es, responsabilizándose cada estudiante de aprender cómo se hace ciencia haciéndolo de manera individual con su tema preferido, acotando, delimitando, problematizando, eligiendo un método y elaborando un artículo científico para su difusión en una revista y previéndose una edición especial de la revista “Reconstitución de Instituciones” del Cuerpo Académico Consolidado CA205 adscrito al Departamento de Derecho de la Universidad de Sonora.

Cuarta etapa: enseñando con el ejemplo por parte del profesor, mostrándoles el compromiso de publicar en la Revista Biolex, de la misma Escuela de Derecho de la UNISON, que casualmente abrió una convocatoria abierta para publicaciones relativas y científicas, motivo del presente artículo, confección que fue mostrándoseles como avances cotidianos a los estudiantes, compartiéndose el gusto, las prácticas investigativas, los mecanismos de búsqueda en línea en VLEX, en CONRICYT y una serie de bancos en línea y “estrategias” de búsquedas y de redacción del “discurso científico” “en el estado del arte” o “frontera del conocimiento”, mostrándoles cómo se va construyendo el “aparato crítico” atendiendo a ciertas reglas editoriales.

Metodología

Se partió metodológicamente de un tema, acotándolo sobre formación de juristas en el aula y delimitándolo a experimentar alguna didáctica con dos grupos de primer ingreso que han llevado el curso de “Introducción a las Ciencias Sociales” durante el semestre 2020-2022 en la Escuela de Derecho de la Universidad de Sonora.

Ante el reto de problematizar, se partió del serio problema real planteado por Rafael Altamira y Crevea, desde su tercera conferencia dictada en 1910, señalando que era necesario predicar contra el rebajamiento de los estudios jurídicos³, preguntándonos: ¿Cómo formar más que litigantes a cientistas del derecho? Hipótesis: se forman juristas descubriendo el potencial creativo de los estudiantes y estimulando la crítica a la norma jurídica, enseñando ciencia haciendo ciencia y con el ejemplo, así, se operacionalizaron las variables de acuerdo con lo siguiente:

1. Variable A (independiente) - Formación jurídica.
2. Variable B (Dependiente) - Procesos didáctico creativo.

³ Rafael Altamira y Crevea, *La formación del jurista* (México: UNAM, 2008).

Donde “A” se refiere a la posibilidad de que los estudiantes adquirieran preferencias por la ciencia antes que por el simple conocimiento técnico del litigio y “B” se indujo una serie de técnicas didácticas creativas, cuantificándose y definiéndose de la manera siguiente:

1. Mecánica didáctica en línea aprovechando la Pandemia de Covid19 y las plataformas Teams y Zoom, así como los motores de búsqueda de CONRICYT y VLEX, y mecanismos comunicativos de redes sociales particularmente WhatsApp y el correo electrónico.
2. Participación en COMECSO (ochenta ponentes en evento nacional en vivo) en diez paneles de ponentes denominados “La función social de las Ciencias sociales”.
3. Aprendiendo el contexto epistémico y holista del conocimiento y saberes conceptuales asociados al hacer ciencia (diez ciencias).
4. Se les dio la oportunidad a que eligieran darle prioridad a un trabajo final que era hacer un artículo científico publicable y de ochenta alumnos; el 86% decidieron darle prioridad a la investigación, aprendiendo en la práctica como acotar, delimitar, problematizar, operacionalizar, elegir métodos generales, particulares y especiales, redactar discurso científico, construir aparato crítico en el estado del arte en el marco de ciertas reglas editoriales.

Planteado lo anterior de forma lógico-simbólica, se ha tenido lo siguiente:

$A \leftarrow B$, donde para que haya formación jurídica habrán de desarrollarse diversas técnicas didáctico-andragógicas.

Es conveniente explicar cuál fue la decisión metodológica para validar la hipótesis señalada, así, se escogió el método de encuesta, diseñando un cuestionario y aplicado a una base muestral de 42 estudiantes de 63 que eligieron dedicarse a dar prioridad al trabajo final.⁴ De entrada, se trató como ya lo hemos enunciado, de dos grupos de poco menos de cuarenta estudiantes cada uno, 73 estudiantes de los cuales se tuvo que 63, el 79 % decidieron dedicarse a hacer el reporte de investigación, claro, llevados de la mano del profesor día tras día. De esos 63, 42 contestaron un cuestionario, el 52.5 %.

⁴Diez estudiantes decidieron, por motivos laborales o limitaciones de tiempo no dedicarse a darle prioridad a ese trabajo final y continuar tomando clases normales de corte memorístico, presentando exámenes y presentando tareas, contándoles la asistencia a sesiones virtuales.

El caso es que había que atrapar la validez de la hipótesis desde el observable, buscando en “los hablantes” “huellas” de su asociación con la variable independiente.

¿Cómo se hizo? Es de hacer notar, como se advirtió desde el inicio, que se asumió una didáctica andragógica, esto es, no pedagógica dirigida a estudiantes con canciones, bailes, rutinas de juegos, etc., como si fueran niños, únicamente con capacidad memorística y limitándonos a simples exámenes, sino a su consideración como adultos jóvenes, ya con responsabilidades, con criterio necesario como para llegar, con su propia iniciativa, a exaltar su capacidad creativa en función a lo que cada uno considera como importante en su vida adulta, proponiéndoles desde el inicio del curso, a manera de propuesta los criterios de calificación y destacándose, pasado el medio semestre, ya después de haber agotado otras técnicas, sobre todo la de comprensión conceptual y analítico memorística, la opción individual de elegir cada uno si se dedica a terminar el trabajo final y se le exenta de las siguientes asistencias a clases, de tareas y de los siguientes exámenes, a fin de dedicarse de lleno a terminar un trabajo final consistente en un reporte de investigación o artículo publicable.

Resultados

La realización metodológica arrojó los hallazgos siguientes: Del 100 % de estudiantes encuestados el 66 % (2/3 partes) se han inclinado por identificarse con la opción de respuesta que dice que les ha gustado mucho y esperan en un futuro llegar a ser juristas y miembros del Sistema Nacional de Investigadores.

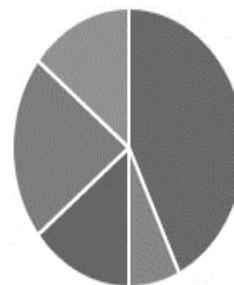
Solo tres de esos 42, el 7 %, han entendido el reto de ser juristas, pero de manera respetable, por supuesto, han declarado que no es lo que les atrae del estudio de la norma jurídica.

Gráfico No.1.-El interés de hacer investigación

Decidí el reto de entregar el trabajo final el 30 de octubre porque... (seleccione solo una opción, la mas importante)

[Más detalles](#)

- Me está apasionando la idea ... 18
- Solo porque me conviene par... 3
- Porque es atractivo exentar así... 6
- Por la idea que se publique en... 9
- Otra (Por la paleta del Yung, p... 6

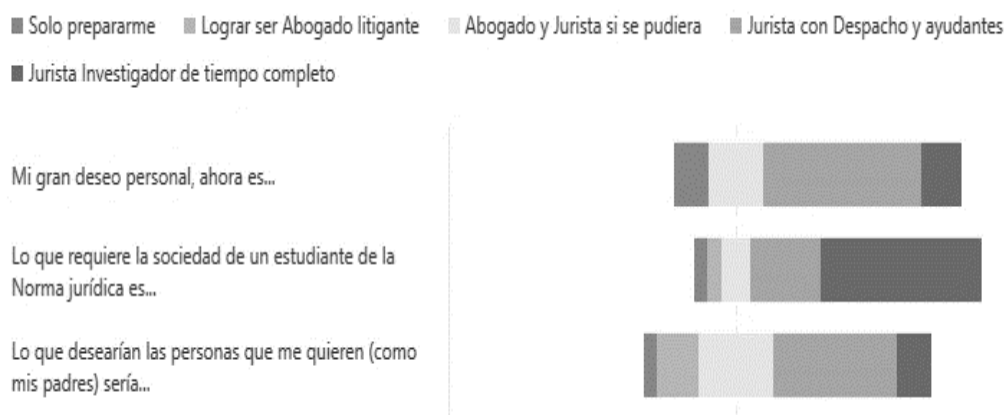


Fuente: Elaboración propia

Además de lo anterior, se les ofrecieron diversas facilidades para dedicarse por entero a realizar un producto final en forma de artículo científico publicable, habiéndoseles enseñado con el ejemplo a aprender ciencia haciendo ciencia, estimulándoles a reconsiderar un escenario futurible.

Veintisiete de 42 (el 64%) manifestó que les apasiona la idea de ser Jurista del SNI y publicar sus hallazgos en revistas importantes, lo cual se presenta como una evidencia del impacto formativo de la estrategia didáctica del curso.

Gráfico No. 2.- Escenarios futuribles



Fuente: Elaboración propia

Asimismo, cabe destacar, la visión dicotómica que presentan los mismos estudiantes al preguntarles qué es lo que más desean ustedes comparado a lo que desearían sus padres y la sociedad, respuestas que ellos mismos se dieron cuenta de que eran diferentes:

Porque la universidad debe desarrollar un quehacer que vaya más allá de la mera capacitación profesional, y el profesor debe ser consciente de cuál es su misión: educar, esto es, extraer de dentro hacia afuera, de forma que la labor docente no debe orientarse exclusivamente a una transmisión aséptica de determinada información, sino que debe favorecer la transmisión de la ciencia, pero también el desarrollo, crítica y la creación de la misma⁵, es que en este curso se optó por ello, por la promoción del saber creativo a partir de la crítica, haciendo, con el ejemplo investigación y publicando.

A pesar de que la sociedad necesita juristas investigadores de tiempo completo, mucho más que simples técnicos abogados litigantes, ellos en lo personal desean, sobre todo, con mayor inclinación ejercer como abogados en un despacho privado

⁵Juan Goig y Valentina Gobbo, "El derecho fundamental a una educación de calidad. Especial consideración a la educación superior a distancia como estrategia institucional para potenciar la calidad educativa", *Revista de Derecho UNED* 11 (2012): 387-411, <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11138/10666>.

y con ayudantes, sin dejar de tener tiempo para hacer investigación, aunque esto solo fuese complementario.

Sin embargo, impacta de entrada la idea de que parece estarse desechando el simple deseo de prepararse para ser abogado litigante, lo cual ya no priva en ellos y mucho menos en la sociedad, que es lo que al parecer menos necesita.

Así, el derecho a una educación de calidad desde una perspectiva individual actual y social, presenta como “piedra angular”, su construcción a partir de la comprensión del derecho como ciencia social y a las escuelas no solamente como formadoras de técnicos litigantes sino como actores capaces de incidir en el estudio científico de la norma jurídica como objeto de estudio.

Hemos logrado avizorar varios elementos en un curso, que, aunque incluido en el currículo del plan de estudios de esa carrera, ha resultado extraordinario para estudiantes de derecho de primer ingreso llevando la materia de “Introducción a las Ciencias sociales” por lo siguiente:

1. El descubrimiento de que tienen en estos días (a diferencia de antaño), la oportunidad de adoptar una visión de mediano plazo perfectamente “futurible”⁶, en la cual solo pensándose, haciendo un esfuerzo adicional al acostumbrado por estudiantes de Derecho que terminan su carrera litigando, se sueñan terminando sus estudios de maestría y de doctorado e integrándose al Sistema Nacional de Investigadores (SNI), por tres motivos:
 - a. Por supuesto que el buscar obtener esa beca o estímulo mensual que se les otorga, habiéndoseles compartido la experiencia personal del docente como investigador nacional.
 - b. Por la búsqueda del placer de amar a la norma jurídica como objeto de estudio y no solo usarla a conveniencia, lo cual es más digno, socialmente útil y demandable.
 - c. Por entrar a un campo de desarrollo profesional en el cual la competencia aún es escasa.
2. Lo extraordinario de “aprender haciendo ciencia”, esto es, el estímulo de enseñarles a los alumnos cómo y qué es lo que se crea

⁶Durante el curso se abordó el tema del “Análisis Prospectivo” mediante la construcción clásica de escenarios (tendencial, catastrófico, futurible y utópico) llegándose a dar cuenta de que pueden construir su propio escenario futurible solo proponiéndose a hacer un esfuerzo adicional al que se acostumbra al estudiar Derecho.

de conocimiento científico, no solo lo que han hecho quienes ya han logrado destacar con la producción de doctrina, ensayos, artículos y libros, sino logrando como trabajo final y artículo científico “casi” publicable, aprendiendo desde a problematizar, operacionalizar variables, diseñar y aplicar métodos especiales, propios de cada caso de estudio, hasta enmarcar el sentido de lo que se aprende haciendo, desde las perspectivas conceptuales de “ciencia” que nos ha brindado ya tiempo atrás John D. Bernal.⁷

3. La serenidad que implica aprender con la guía y ejemplo del profesor, observando y disfrutando que hacer investigación científica no es asunto de viejecitos de barba blanca dentro de un laboratorio, sino algo que está a su entero alcance.

Derivado de lo anterior, pudieron perfilarse ciertos rasgos característicos de estas nuevas generaciones de Abogados y particularmente la generación que inicia en este semestre de 2020-2022, los cuales se enlistan a continuación.

Rasgos característicos del abogado en formación actual

1. Pensamiento menos instrumental, más crítico;
2. Ambiciones más de impacto social, menos monetizadas;
3. Formación ahora más orientada a satisfacer sus expectativas existenciales antes que a satisfacer sus necesidades solo profesionales;
4. Clara conciencia de su función social de “Dar la buena vida” antes que “Darse la buena vida”⁸, más orientados al servicio que a servirse de la profesión.

Finalmente, después de poner en práctica la didáctica andragógica en aquellas cuatro etapas y de emplear aquellas plataformas (Teams y Zoom), así como los motores de búsqueda (CONRICYT y VLEX), así como WhatsApp y el E-mail, enseñando haciendo y con el ejemplo, el mismo profesor del curso terminó y envió exitosamente el presente artículo a la Revista Biolex para su arbitraje y eventual publicación, habiendo logrado recibir para revisión al 30 de abril, 33

⁷ John Bernal, *La ciencia en nuestro tiempo*, 4.ª ed. (México: Editorial Nueva Imagen, 1979).

⁸Se trabajó un poco con la obra literaria del Filósofo español Fernando Savater, “Cartas a Amador”, en la cual se invita a pensar y a vivir en esa tónica de que “darse la buena vida” es “dar la buena vida”, buscando el desarrollo humano creciendo en cinco dimensiones: Intelectual, material, espiritual, social y física.

publicaciones casi terminadas de sus alumnos, el 45 %, esperando para el 30 de noviembre que esos logros se incrementen a al menos 65, a un 86% del total de alumnos inscritos en el programa regular ordinario en ambos grupos; además, se espera revisar y mejorar las publicaciones recibidas y que para el 20 de noviembre se tengan, de acuerdo a estimaciones, un promedio de calificaciones entre ambos grupos de 92, entre este trabajo final, exámenes, tareas y asistencia a clases, lo cual ha sido ampliamente satisfactorio y exitoso.

Discusión (análisis de resultados)

Si bien los resultados de la investigación realizada, desde el punto de vista de develar la realidad objetiva en procesos formativos puestos en práctica, reveló el gusto por la investigación científica de estudiantes de primer ingreso tomando el curso de “introducción a las Ciencias Sociales” en casi un 70 %, no es nada despreciable esa proporción, ya que de manera sorprendente, esa inclinación pudiera verse facilitada por las condiciones de educación virtual desde casa, de manera atomizada en condiciones de pandemia, que evitó la socialización de esos estudiantes con otros de semestres más avanzados y que les dijeran que eso de aspirar a ser juristas no podía hacerse o podría verse como una “locura”.

Es todo un hallazgo, asimismo, el habernos podido percatar de la realidad en un proceso formativo de juristas, enseñando ciencia haciendo ciencia y con el ejemplo, que a más del 65 % les está apasionando la idea de ser jurista, investigador del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) y publicar sus hallazgos en revistas importantes.

Lograr esa hazaña no es fortuito, ha sido un propósito deliberado del docente responsable de la materia con dos grupos de 40 estudiantes cada uno, de primer ingreso a la Facultad de Derecho.

¿Por qué enseñar a ser juristas investigadores? Porque no se entendería a las ciencias jurídico-sociales si no las sienten, si no hacen lo que hacen los científicos jurídico-sociales, si no publican, si no construyen métodos, si no aprenden y practican procesos de acotamientos y delimitación temáticos, si no aprenden a discriminar observables, si no aprenden a hacer como todo científico social sus propios procesos de problematización con el conocimiento; no tendría sentido un curso de “Introducción a las Ciencias sociales” si lo único que se evalúa de conocimiento es lo memorístico (que luego se olvida o se hace obsoleto e inútil); adquiere más sentido aprender ciencias sociales haciendo ciencias sociales, creando conocimiento, aprendiendo a publicarlo y someterlo a refutación o

falsación de pares, lo cual es, además de más apasionante y hasta divertido, socialmente más útil.

Si bien el programa sectorial 2020-2024 de educación, precisa, que hay un compromiso gubernamental de participar en el impulso de las ciencias asegurando la vinculación con las necesidades sociales⁹, aún no se tiene claro, Ciencia por Ciencia ¿cómo lograr imprimir ese impulso, y particularmente en la Ciencia Jurídica en las Escuelas de Derecho?, ¿Cómo formar juristas vinculados con necesidades sociales?

Pablo Freire trata de encontrar esa respuesta, sin referirse a esta situación en lo particular, ya que con sus aportes educativos permite, además, validar nuestra hipótesis en tanto el empleo en educación superior de didácticas andragógicas orientadas a la creación científica a partir de la crítica, comentando que hace falta cierta pedagogía “en la cual educadores y educandos colaboran en la construcción de una visión crítica del mundo”¹⁰, abundando que es necesario en ese tenor contribuir a la restauración humanista que parece haberse perdido en esta sociedad capitalista que ha afectado a las personas al castrar su “vocación ontológica de ser mejores” y sustituirla por la de “tener más”, paradigma que al parecer caracteriza actualmente la formación de los estudiantes, en todas las áreas del conocimiento, y en específico, el caso que nos ocupa, de derecho, el cual habría que superar.

Se presenta evidentemente como todo un reto, entonces, simplemente el pensar en cambiar la formación eminentemente técnica jurídica del estudiante de derecho por una formación fuertemente inclinada a la ciencia jurídica como ciencia social.

En los últimos 30 años la educación jurídica de América Latina ha experimentado cambios sustanciales. En primer lugar, ha tenido un crecimiento gigantesco: Los analistas con frecuencia se alarman ante el creciente número de abogados producidos por las escuelas de derecho, y se alarman igualmente por la formación deficiente que muchas escuelas están proveyendo.¹¹

Para ello, podríamos encontrar algunas sugerencias adicionales, entre las cuales podríamos destacar las de Gonzalo Gómez Dacal, quien asiente la idea de que, si

⁹ Secretaría de Gobernación, “Programa Sectorial Derivado del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024”, México, Diario Oficial del 06/07/2020, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596202&fecha=06/07/2020.

¹⁰ Paulo Freire, *Pedagogía del oprimido*, 2.^a ed. (México: Siglo XXI Editores, 1970).

¹¹ Rogelio Pérez y Julia Rodríguez, *La formación jurídica en América Latina. Tensiones e innovaciones en tiempos de la globalización*, 1.^a ed. (Colombia: U. Externado de Colombia, 2006).

la calidad pudiera valorarse en términos del impacto efectivo que se genera con sus egresados en el desarrollo y bienestar social, podríamos entonces apoyarnos en la teoría de k-sigma que parte de:

La premisa de que la escuela debe concebirse como el componente del sistema social responsable de impartir un servicio crítico para la estabilidad y el desarrollo de las sociedades. En consecuencia, la evaluación de la calidad de tal servicio debe contextualizarse indisolublemente con el marco social en el que está inserto.¹²

Y sería en esos términos, del impacto en la sociedad en la cual está inmerso cualquier proceso educativo de este campo como pudiera medirse su legítima existencia y sus evaluaciones.

A pesar de inercias perniciosas que menos que brindar promesas a estudiantes, ofrecen la entrada a un mundo altamente competido con el ejercicio técnico jurídico del litigio, “la infantería” docente parece ofrecer escasas soluciones si no se propone a cambiar ella misma, si no se propone admitir el gran desfase entre demandas sociales del Derecho y demandas egoístas de enriquecimiento individual del profesionista.

El docente, como actor protagónico de procesos de cambio curricular en las didácticas formativas, es quien necesita cambiar. Un carpintero forma carpinteros y no soldadores o electricistas, así, un abogado formado fuertemente en el litigio no esperemos que forme juristas, se enseña siendo y haciendo, con el ejemplo.

En la tercera conferencia de Altamira y Crevea, dictada el 20 de enero de 1910, tan refrescante y actual, ya anticipaba que:

Era necesario predicar contra el rebajamiento de los estudios jurídicos, y esto por la tendencia a convertirlos en simples escuelas profesionales y por entender lo profesional como reñido con lo científico; y lo práctico de una manera vulgar y ramplona que se contenta con los conocimientos más sencillos y más fáciles para salir del paso de cualquier manera y cumplir con lo que la profesión pide.¹³

Se hacía justo y necesario, desde aquellos tiempos de inicios del siglo pasado, “cientificar” la profesión del derecho, más de 100 años y nos encontramos aún en

¹²Gonzalo Gómez, *K sigma: control de procesos para mejorar la calidad de la enseñanza*, 1.^a ed. (Madrid: Praxis, 2006).

¹³ Altamira y Crevea, *La formación del jurista* p. 63.

la misma condición, aunque “lo profesional no está reñido con lo científico”, decía Altamira¹⁴, razón que facilitaba ese acercamiento del abogado a la ciencia sin mantenerse alejado de ella, sólo viéndola desde la técnica.

Claro que no todo es estancamiento y desolación, en nuestros tiempos “la mayor competencia que se aprecia en el mercado de trabajo de los abogados ha generado la creación o el fortalecimiento de los postgrados. Treinta años atrás éstos eran escasos en América Latina”¹⁵, sin embargo, ya insertos en los procesos didáctico-formativos de nuevas generaciones de egresados de la ciencia jurídica, esto difícilmente podría entenderse como exitoso o variante hacia alguna realidad deseada.

Dar un impulso a la ciencia en la formación jurídica, pensando en que:

La educación de calidad para todos, entendida como un bien público y un derecho humano fundamental que los Estados tienen la obligación de respetar, promover y proteger, con el fin de asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso al conocimiento de toda la población”.¹⁶

Ha sido en el campo de la ciencia jurídica un tanto lento, muy lento y hasta bochornoso, esto es, frustrante, lo cual no es tarea fácil de aceptar si consideramos lo que hubiera redituado, en ese siglo que ha transcurrido desde la conferencia de Altamira, de haber abordado ese reto, en cada ciclo escolar.

El Instituto Nacional de Evaluación Educativa (INEE) sostiene que un sistema educativo de calidad es aquel que: Establece un currículo adecuado a las necesidades individuales de los alumnos (pertinencia) y a las de la sociedad: no sólo una mayor productividad económica, sino también la democracia política, el respeto a los derechos humanos, el desarrollo de la ciencia, el cuidado del ambiente y la preservación y enriquecimiento de la diversidad cultural¹⁷, no es pues un éxito histórico el que pudieran estar logrando las escuelas de derecho al no estar atendiendo, de acuerdo a la definición anterior, a un sistema educativo de calidad en el derecho, sobre todo porque ha dejado de atender necesidades sociales de contar con normas jurídicas ya no dejadas en manos de legisladores,

¹⁴ Altamira y Crevea, *La formación del jurista* p. 65.

¹⁵ Rogelio Pérez, *Los Abogados en América Latina, una introducción histórica*, (Colombia: U. Externado de Colombia, 2002), <http://andromeda.unimet.edu.ve/anexos/libroe/texto/abogados.pdf>.

¹⁶ Rosa Blanco, Alfredo Astroga y Cesar Guadalupe, *Educación de calidad para todos: un asunto de derechos humanos* (Buenos Aires: UNESCO, 2007), <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000150272>.

¹⁷ INEE, “El derecho a una educación de calidad” 16 de diciembre de 2018, <https://www.inee.edu.mx/directrices-para-mejorar/el-derecho-a-una-educacion-de-calidad/>.

sino de juristas capaces de llegar a imprimir otro sello a neo regulaciones orientadas a impedir injusticias e inequidades.

Asimismo, la deuda histórica de las escuelas de derecho en procesos de formación científica jurídico social es amplia, ya que se han limitado, lastimosamente a una formación en el conocimiento y la técnica jurídica orientada sólo al litigio, al desarrollo de profesionistas no comprometidos con la sociedad, no comprometidos con el estudio para el redimensionamiento de la norma jurídica (su objeto de estudio), sino en su uso egoísta para su propia subsistencia y hasta enriquecimiento individual.

David Orrego, en reciente estudio realizado sobre el concepto de “autonomía relativa” en las investigaciones jurídicas, aduce que:

El concepto de autonomía relativa ha involucrado dos significados: primero, el derecho es un campo, producto de variaciones interpretativas, políticas e ideológicas (dimensión interna). Segundo, el derecho juega un papel fundamental en la configuración de las relaciones sociales (dimensión externa). Finalmente, la noción de autonomía relativa plantea una serie de interrogantes sobre los usos políticos del derecho; de allí que surja la necesidad de reflexionar sobre sus capacidades de emancipación o de perpetuación de la desigualdad y la exclusión.¹⁸

Razón que suma diversas interrogantes a los necesarios procesos de formación jurídica, durante los cuales intervienen elementos de interpretación político ideológico, esto es, podría decirse que en la intención de formar juristas, por mejor o noble que sea, habrá fuerzas tal vez predominantemente académicas a favor y elementos de poder en contra, sobre todo de actores sociales que podrían ver en riesgo intereses creados por el movimiento ideológico de generar creadores de nuevo conocimiento jurídico, que con espíritu crítico creativo pudieran introducir elementos de riesgo o de desestabilización al *statu quo*.

Además de lo anterior, esos procesos necesarios de transformación educativa hacia la mejora de calidad en el egresado pudieran también verse afectados por la dimensión misma del mundo social e inclusive del mundo académico, que podría llegar a obstaculizar esa tendencia al verse afectados intereses de grupos de poder tradicionales o conservadores que lo que menos desean es que haya cambios en sus inercias docentes, acostumbrados a trabajar con “el mismo librito

¹⁸David Orrego "Sobre el concepto de autonomía relativa en las investigaciones jurídicas nacionales",21 (2019): 269-291, <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/5980/6698>.

de cada año” y que no desean ser molestados modificando sus rutinarios procesos de enseñanza-aprendizaje-evaluación.

Asimismo, Orrego parece, sin saberlo o sin tener esa intencionalidad, reafirmar el planteamiento hipotético inicial al sostener que la “autonomía relativa” de los resultados de la investigación jurídica implica diversos usos, entre los cuales podría ser orientado a la emancipación ciudadana de la dominación de la norma, la cual ideológica e históricamente favorece, lo cual es generalmente sabido, a quienes ejercen o han ejercido el poder.

La formación de juristas es eso, un proceso de formación de nuevas generaciones de intelectuales amantes de la ciencia, capaces de someter a la crítica a la realidad jurídica para hacerla evolucionar hacia una gradual y creciente justicia y equidad social, para contrarrestar hasta evitar, la perpetuación de la desigualdad y la exclusión.

Sin embargo, “diversas facultades de derecho reconocen que se hace poco en el campo de la formación ética (del Abogado), pero que existe poco conocimiento respecto a qué acciones se pueden tomar.”¹⁹, lo cual invita, de acuerdo a esos hallazgos del Mastro, a poner en tela de duda el beneficio social de formar cada año más y más abogados tradicionales e inclinar ya la balanza a favor de una orientación de investigación de la ciencia del Derecho, esto es, a valorar axiológicamente las bondades de lo conveniente para la sociedad o para la familia y para cada profesionalista en este campo.

La investigación realizada en este estudio nos muestra que la sociedad desea mucho más a Juristas investigadores de tiempo completo que lo que desean los padres de los profesionistas: más inclinados porque sus hijos sean “Abogados Juristas litigantes con un despacho y ayudantes” (Ver gráfica 3), claro, con mucho éxito económico del hijo abogado, cuando éste, ya en nuestros tiempos, un poco más consciente que antaño, se presenta inclinándose a favor de lograr prepararse ya sin aspirar fuertemente a ser sólo abogado litigante, sino más inclinado a la investigación, a ser un verdadero jurista y ¿por qué no?: un investigador nato de la práctica procesal científica.

Del Mastro abunda sobre esto último, precisando que “A nivel de investigación, la aproximación empírica a la enseñanza del derecho ha sido escasa, bastante general y solo de modo indirecto toca asuntos propios del ethos institucional de las facultades”²⁰, interpretando esta afirmación en el sentido de que aun a pesar

¹⁹Fernando Del Mastro, *“La enseñanza del derecho frente al pasado de sus estudiantes”* 84 (2020): 296-237, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/22116/21470>.

²⁰Del Mastro, *“La enseñanza del derecho...”* p. 396.

de que es y ha sido escasa la formación en investigación científica o en la Ciencia Jurídica como tal, la enseñanza sigue una inercia lenta, bastante general que apenas roza el ser profesional (aparte de profesionista) en el análisis ontológico de ser abogado con mucha más orientación al litigio, lo cual no es raro.

Sobre esto último Harold Lasswell y Myers Mc. Dougall, aportan elementos sobre la forma de enseñar desde una política pública orientada a favorecer egresados que atiendan el interés público de la norma jurídica mediante entrenamientos profesionales diferentes, manejando la idea fundamental de que “el conocimiento profundo (del derecho) no consiste en aprender un libretto como un muñeco de ventrílocuo, es un medio por el que se permite al alumno objetivar su pensamiento acerca de las formas de razonar y del lenguaje”²¹, con lo cual se admiten tres efectos muy interesantes de este análisis y que repercuten en la validación del enunciado hipotético inicial:

1. El efecto de formar en competencias de análisis crítico recreativo de la norma jurídica y no solo en memorizaciones de la misma;
 2. El efecto de imprimir un sentido de interés social a esos estudios jurídicos, ya que serían Juristas imparciales y objetivos los que hicieran propuestas de reformas, derogaciones, abrogaciones, etc., de la normatividad vigente y no una facultad exclusiva de legisladores, lo cual naturalmente no saben ni nunca podrán realizar de esa manera, porque no fueron formados para ello, y
 3. El efecto de conceder una salida socialmente más demandada socialmente y más re dignificante en tanto que podría mejorar la imagen ética y profesional del abogado como jurista.
- Lo anterior no es de ninguna manera un proceso evolutivo sencillo ni exento de problemas, sobre todo porque “cada generación, tiende a educar a la siguiente, conforme al molde de su propia formación,”²² lo cual dificulta enormemente esos necesarios procesos evolutivos de la enseñanza del derecho.

Las universidades han nacido inicialmente para formar científicos, a diferencia de los politécnicos o escuelas técnicas, científicos sociales que en este caso podrían verse como generaciones distintas de profesionales mucho más apegados al interés social que al empresarial o con intereses de simple enriquecimiento o de acumulación de capital. La función social de las universidades es evidente: les

²¹Harold Laswell y Myres McDougal, “Enseñanzas del Derecho y Políticas Públicas: entrenamiento profesional para el interés público”, en *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, coord. Martin Bohmer (España: Gedisa, 1999), 73-104.

²²Fernando Hinestrosa, “El derecho romano y la formación del jurista”, *Revista de Derecho Privado* 29 (2015): 5-12, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4322/4906>.

corresponde formar capital intelectual con espíritu crítico creativo que lleve a las sociedades al progreso, no solo a los profesionistas ni a grupos de interés que pudieran contratarlos, sino a las sociedades en su conjunto, enseñándoles a ver el campo de conocimiento como un fértil campo de crecimiento de nuevos saberes socialmente útiles, sólo desarrollados por medio de la investigación científica, y “pese al encarecimiento repetido de la función investigadora y, por ende, creadora de la Universidad. ¿Cuál es el estado actual del derecho? ¿Se podrá hablar de un nuevo derecho?”²³

Aquí nos atreveríamos a confirmar que se trata del mismo derecho como ciencia jurídico-social y no solo reducido deliberadamente a la técnica jurídica del litigio, el derecho es el mismo como ciencia jurídico social, sin embargo, lo que variaría sería el estado actual de la enseñanza del derecho, una enseñanza orientada a formar investigadores jurídicos-sociales, sin miedo, sin titubeos, sin limitaciones.

Finalmente, el enunciado hipotético inicial va quedando por demás validado al reafirmar que se forman juristas descubriendo el potencial creativo y estimulando su creación a través de enseñar haciendo ciencia.

Conclusiones

El logro finalmente de objetivar la percepción hipotética de que “se forman juristas descubriendo el potencial creativo y estimulando su creación a través de enseñar haciendo ciencia”; lo innovador de esta didáctica andragógica propuesta ha llevado a repensar el papel de docentes en Escuelas de Derecho, que habrían de dejar de ser formadores de técnicos para el litigio, para elevar el espectro de calidad educativa hacia la invitación, en cada rama especializada del derecho (Procesal, Administrativo, Civil, Mercantil, etc.) a analizar críticamente la norma jurídica vigente y dejar de aprenderla memorísticamente, que de nada o casi nada sirve a la sociedad y a la ciencia.

La objetivación de aquel enunciado hipotético se ha visto claramente reafirmada por lo siguiente:

1. Las preferencias de estudiantes por el gusto de hacer investigación científica;
2. El interés de los amantes iniciados de la norma jurídica por la ciencia;
3. La clara conciencia de que la sociedad requiere de Juristas, ya no tanto de Abogados litigantes;

²³Hinestrosa, “El derecho romano...”.

4. Las aportaciones de Freire de adquirir una visión crítica del mundo y en este caso de la norma;
5. Las aportaciones de Gómez Dacal de formar en el contexto de las demandas indisolubles con la sociedad en la cual se está inmerso;
6. El objetivo específico gubernamental coyuntural de impulsar la ciencia asegurando su vinculación con las necesidades nacionales y regionales expresada en el PSE 2020-2024;
7. El INEE (2015) con su concepción de educación de calidad en tanto formadora de recursos humanos para la ciencia;
8. El derecho humano a una educación de calidad planteado en el artículo tercero de la Constitución Federal;
9. El derecho humano a una educación de calidad formulado por la ONU, que obliga particularmente de instituciones de educación superior (IES), a formar estudiantes mucho más que técnicamente, científicamente, y entre otros elementos argumentativos adicionales;
10. Las antiguas y tan vigentes afirmaciones de Altamira en el sentido de que se hacía justo y necesario “cientificar” la profesión del derecho, aunque “lo profesional no está reñido con lo científico”, decía, razón que facilitaba ese acercamiento del abogado a la ciencia.

En la práctica docente, como resultado de la planeación e implementación de la estrategia didáctica andragógica precitada, se obtuvo para revisión al 30 de abril, 33 ensayos casi concluidos (45 %) esperando, para el 30 de noviembre que esos logros se incrementen por lo menos de 65 a un 86% del total de alumnos inscritos en el programa regular ordinario en ambos grupos; además, se espera revisar y mejorar los ensayos recibidos que de acuerdo a estimaciones, arrojará un promedio de calificaciones entre ambos grupos de 92, (considerando el conjunto de indicadores: trabajo final, exámenes, tareas y asistencia a clases, lo cual ha sido ampliamente satisfactorio y exitoso).

Hemos entonces terminado de cumplir con la promesa inicial, de haber logrado objetivar aquel enunciado hipotético inicialmente subjetivo, llegando a afirmar que descubriendo el potencial creativo y estimulando la capacidad creativa de estudiantes de derecho a través de enseñar haciendo ciencia y con el ejemplo, se forman juristas.

El estudio del derecho como Ciencia jurídica-social es antiquísimo²⁴, pero de esa afirmación, a poner en práctica el “aprender ciencia jurídica haciendo

²⁴Waldo Villalpando, “La formación del Jurista, objetivos y competencias en la enseñanza del Derecho”, *INVENIO*, 22(2009): 13-28, <https://www.redalyc.org/pdf/877/87722102.pdf>.

investigación jurídica,” parece haber un amplio trecho que habrá que recorrer, sobre todo por parte de los docentes formadores en esta especialidad de las ciencias jurídico-sociales. No es tarea fácil, pero implica todo un reto casi utópico a enfrentar, y alcanzar, por el bien de las presentes y futuras generaciones estudiantiles.

Referencias bibliográficas

- Bernal John. *La ciencia en nuestro tiempo*. 4.ª ed. México: Editorial Nueva Imagen, 1979.
- Blanco Rosa, Astroga Alfredo y Guadalupe Cesar, *Educación de calidad para todos: un asunto de derechos humanos*. Buenos Aires: UNESCO, 2007. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000150272>.
- Del Mastro Fernando, "La enseñanza del derecho frente al pasado de sus estudiantes", 84 (2020): 296-237. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/22116/21470>.
- Freire Paulo, *Pedagogía del oprimido*, 2.ª ed. México: Siglo XXI Editores, 1970.
- Goig Juan y Goboo Valentina, "El derecho fundamental a una educación de calidad. Especial consideración a la educación superior a distancia como estrategia institucional para potenciar la calidad educativa", *Revista de Derecho UNED* 11 (2012): 387-411, <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11138/10666>.
- Gómez Gonzalo, *K sigma: control de procesos para mejorar la calidad de la enseñanza*, 1.ª ed. Madrid: Praxis, 2006.
- Harold Laswell y Myres McDougal, "Enseñanzas del Derecho y Políticas Públicas: entrenamiento profesional para el interés público", en *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, coord. Martin Bohmer (España: Gedisa, 1999), 73-104.
- Hinestrosa Fernando, "El derecho romano y la formación del jurista", *Revista de Derecho Privado* 29 (2015): 5-12, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4322/4906>.
- Orrego David "Sobre el concepto de autonomía relativa en las investigaciones jurídicas nacionales", 21 (2019): 269-291. <https://revistas.uosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/5980/6698>.
- Pérez Rogelio y Rodríguez Julia, *La formación jurídica en América Latina. Tensiones e innovaciones en tiempos de la globalización*, 1.ª ed. Colombia: U. Externado de Colombia, 2006.
- Pérez Rogelio, *Los Abogados en América Latina, una introducción histórica*. Colombia: U. Externado de Colombia, 2002. <http://andromeda.unimet.edu.ve/anexos/libroe/texto/abogados.pdf>.

Rafael Altamira Y Crevea. *La formación del jurista* México: UNAM, 2008.

Secretaría de Gobernación, “*Programa Sectorial Derivado del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024*”, México Diario Oficial del 06/07/2020.
https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596202&fecha=06/07/2020.

Villalpando Waldo, “La formación del Jurista, objetivos y competencias en la enseñanza del Derecho”, *INVENIO*, 22(2009): 13-28.
<https://www.redalyc.org/pdf/877/87722102.pdf>.


EL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

THE RIGHT TO PROTECT PERSONAL DATA

Christian Alberto Arellano López

Titular de la Unidad de Transparencia del
Instituto de Becas y Crédito Educativo del
Estado de Sonora

Contacto: chrisarellano23@hotmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-4993-1231>

DOI <https://doi.org/10.36796/biolex.v0i23.194>

Recibido: 30.10.2020/Aceptado: 20.11.2020

RESUMEN

En el documento se plasma la nueva dimensión otorgada a los datos personales, a partir de diversas reformas constitucionales y disposiciones legales relacionadas con los sistemas locales y nacional en materia de transparencia y protección de datos personales, que responsabiliza a los sujetos obligados, a transitar de un concepto de Gestión de Datos Personales (GDP) al de un Sistema de Gestión de Protección de Datos Personales (SGPDP), integrado a las políticas de la transparencia, acceso a la información, derecho a la verdad, privacidad, intimidad, autodeterminación informativa, libertad personal, dignidad humana, interés público, límites al estado y memoria colectiva, lo que conlleva obligaciones de carácter humano, materiales, administrativas, tecnológicas y de estructura organizacional de alto nivel.

PALABRAS CLAVE

Datos personales, intimidad, protección, nuevas tecnologías, reconocimiento.

ABSTRACT

The document reflects the new dimension given to Personal Data, based on various constitutional reforms and legal provisions related to local and national systems on transparency and personal data protection, which subjects, to move from a Concept of Personal Data Management (GDP) to a Personal Data Protection Management System (SGPDP), integrated into the policies of transparency, access to information, right to truth, privacy, information self-determination, personal freedom, human dignity, public interest, limits to state and collective memory, which entails obligations of a nature materials, administrative, technological and high-level organizational structure.

KEYWORDS

Data, Personal privacy, protection, new technologies, recognition.

CJP, BIOLEX Y REVISTA CJP

Número especial en conjunto, diciembre de 2020.

Universidad Politécnica de Nicaragua y Universidad de Sonora.

ISSN 2413-810X; ISSN 2007-5545; ISSN 2410-2768 | Págs. 127-136.

Sumario

Consideraciones previas | Introducción
| Antecedentes del marco jurídico del derecho a la
protección de datos personales | El derecho
fundamental a la protección de datos personales
| Conclusión | Referencias bibliográficas

Consideraciones previas

Hoy en día la información es poder y en los últimos años se han creado numerosas empresas especializadas en la recopilación de todo tipo de datos personales; en su gran mayoría para fines comerciales. Lo preocupante de la situación es la inseguridad con que manejan estas empresas, las cuales se encargan de administrar o sustraer estos datos poniendo en peligro incluso la integridad de las personas.

En este sentido, la ley impone a los particulares: personas físicas y morales de carácter público y privado, que realicen el tratamiento de datos personales una serie de obligaciones y reglas para asegurar su uso y protección adecuados.

Para ello debe existir un pilar básico y fundamental de un efectivo sistema integral de protección de datos personales basado en la garantía de la seguridad de la información, entendida ésta como la implementación de medidas administrativas, físicas y técnicas eficaces para garantizar y velar por la integridad, confidencialidad y disponibilidad de tus datos personales. Ello contribuye a minimizar los riesgos de acciones en contra de la información personal como robo, alteración o modificación, pérdida total o parcial, transmisiones indebidas o ilícitas, accesos no autorizados y robo de identidad, entre otras, que pueden lesionar los derechos o libertades de los titulares.

De tal forma que el responsable, el personal externo y el personal interno de los sujetos obligados tengan una mayor tendencia a tomar acciones como: elaborar inventarios de datos personales y de los sistemas de tratamiento.

Pues está comprobado que estos prestan poca atención a capacitar al personal que efectúe el tratamiento de datos personales. (responsable 5 %, personal externo 1 % y personal interno 7 %).

Datos que establecen que mientras el personal externo a los sujetos obligados toma interés alto en el establecer las medidas de seguridad aplicables a los datos

personales e identificar aquéllas implementadas de manera efectiva con 22 %, el responsable muestra un interés del 3 % y el personal interno 5 %.

Con lo anterior, podemos deducir que los responsables carecen de los conocimientos adecuados para aplicar la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. Es así, que sería conveniente trabajar un esquema con diversos tópicos que nos permita delinear nuevos paradigmas para la protección de datos personales, materia de otro trabajo, que estén a su vez alineados a los parámetros instaurados tanto en el acuerdo mediante el cual se aprueban los parámetros de mejores prácticas en materia de protección de datos personales del sector público, así como lo establecido en el acuerdo mediante el cual se aprueban las disposiciones administrativas de carácter general para la elaboración, presentación y valoración de evaluaciones de impacto en la protección de datos personales.

Introducción

Los orígenes de la protección de los datos personales según diversos estudios y estudiosos los podemos situar a partir de la sociedad de la información, donde con la industrialización del mundo de los años setenta se vinieron a convertir en parte de la política pública que requirió ser adoptada por el gobierno frente al creciente uso de las tecnologías de la información; En este sentido, las tecnologías vinieron a revolucionar con gran capacidad de producir riqueza a partir del uso de la información personal, lo que hoy en día conocemos como tratamiento de datos personales.

Por otro lado, con el uso de dichas herramientas tecnológicas se evidenció que los gobiernos podían utilizarlas para invadir la vida privada de los ciudadanos y ejercer un mayor control sobre ellos, lo cual trajo consigo no solo la invasión de la vida privada sino de la propia intimidad personal de los individuos.

Con el propósito de conciliar estas dos necesidades opuestas, fue necesario que tanto la sociedad civil organizada y el gobierno, en un ejercicio de participación ciudadana único en su tipo, propusieran la emisión de las primeras leyes de protección de datos personales.

Estas leyes han tenido como objetivo los siguientes ejes rectores: Por un lado el establecer reglas orientadas al tratamiento o utilización de los datos personales por organizaciones públicas y privadas y por el otro, proteger a la persona respecto al uso de su información personal.

Antecedentes del marco jurídico del derecho a la protección de datos personales

Etapas relevantes en la evolución de la protección de datos personales en México

1. *Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948)*: Contiene el reconocimiento del derecho a la vida privada de las personas; con esto, el derecho humano a la Protección de Datos Personales es reconocido a nivel internacional. Este derecho es subjetivo, autónomo y de tercera generación, el cual garantiza la libertad del individuo en el seno de una sociedad democrática.
2. *Avance informático y tecnológico (1 de diciembre de 1980)*: Su consecuencia fue el empleo intensivo de información, especialmente en México, donde la legislación ha evolucionado rápidamente.
3. *Promulgación de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental (11 de julio de 2002)*: Incluyó la previsión general respecto a la posesión de datos del sector público (consentimiento, información, seguridad, calidad, etc.), así como sus debidas disposiciones.
4. *Lineamientos de protección de datos personales (30 de septiembre de 2005)*: Considera como obligaciones para los entes públicos federales: obtener el consentimiento, informar los propósitos del tratamiento y adoptar las medidas técnicas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales.
5. *Plan Nacional de Desarrollo (1 de enero de 2007)*: Mismo que prevé la necesidad de contar con una Ley Federal que garantice la protección de datos personales en posesión de los particulares, tomando como base lo dispuesto en los principios y tratados internacionales.
6. *Reforma al artículo 73 constitucional (27 de marzo de 2007)*: Que tenía como objeto el dotar de facultades al Congreso Federal para la legislación de protección de datos en posesión de los particulares.

7. *Reforma al artículo 16 constitucional (25 de noviembre del 2008)*: El cual adiciona un párrafo con la finalidad de reconocer el derecho a la protección de datos personales como una garantía fundamental y autónoma.
8. *Reformas constitucionales (30 de abril de 2009)*: A los artículos 16 y 73 constitucional, y que otorgó el reconocimiento pleno a la protección de datos personales como un derecho fundamental y autónomo.
9. *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Los Particulares (5 de julio de 2010)*: Promulgada para que los datos personales también sean protegidos por el sector privado.
10. *Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. (6 de enero del 2017)*: Reglamentaria de los artículos 6, base A y 16, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de protección de datos personales en posesión de sujetos obligados.

Principales instrumentos internacionales que configuran el derecho a la protección de datos personales

1. Directrices de la OCDE (1980).
2. Resolución 45795 de la ONU (1980).
3. Convenio 108 (1981).
4. Directiva 957467CE (1995).
5. Marco de privacidad de APEC (1999).
6. Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (2000).
7. Directrices de amortización de la Red Iberoamericana (2007).
8. Estándares internacionales o Resolución de Madrid (2009).

El derecho fundamental a la protección de datos personales

En virtud de que los datos personales constituyen nuestra información personal más apreciable, misma que nos sirve para llevar a cabo las actividades cotidianas, y que a la vez revela datos privados sobre la personalidad, como son las preferencias o gustos de una persona, entre otros, por estas razones es menester velar por su seguridad y confidencialidad, pero sobre todo porque constituye un derecho fundamental protegido constitucionalmente, el cual nos

otorga a las personas la facultad de controlar nuestros datos personales, disponer y decidir sobre esos datos y su uso; es por ello, que el objetivo que se establece en la normativa es precisamente el proteger la privacidad y la intimidad de las personas, así como, dar transparencia y certidumbre al tratamiento de los datos, asegurar que los datos que se tratan son correctos y están al alcance sólo de quienes deben utilizarlos para unas finalidades determinadas, es decir, que se cumpla con los pilares fundaméntateles de la protección de datos personales representados a través de sus principios y deberes.

Por ello, resulta sumamente importante proteger los datos personales frente a la sociedad de la información en la que vivimos, en la cual el uso de tecnologías de la información (TIC's) permite comunicar los datos de manera masiva, prácticamente ilimitada, donde estos reflejan quién eres, tus gustos, tu economía, tu salud, tus preferencias, es decir, nos convertimos, como algunos lo llaman, en "seres de cristal".

Es en este sentido, cobra vital importancia el fenómeno del tratamiento de datos personales, sobre todo a través del Big Data¹, que supone la gestión y tratamiento de inmensas cantidades de datos personales que, si bien es cierto, puede brindar grandes ventajas y beneficios a las organizaciones públicas, las privadas y a la sociedad en general, también puede conllevar ciertos riesgos en materia de privacidad. Es así, que es substancial que cada entidad asiente personal interés en cumplir, entre otros, con el principio de calidad de los datos personales utilizados, así como, en la conservación y almacenamiento de estos.

En esta tesitura, es sustancial difundir las mejores prácticas para el desarrollo social, que abonarán a la implementación de los resultados, acciones de monitoreo y evaluación, tanto en la iniciativa privada como en el sector público, esto vendrá a ser parte de un proceso de aprendizaje institucional que permita a las dependencias tener un modelo de lecciones aprendidas, es decir, un punto de referencia institucional que les muestra que es factible mejorar su propio desempeño y lograr resultados garantizando la rendición de cuentas, la transparencia y la medición continua de los resultados e impacto.

Por lo que respecta a la situación actual en México, pudiéramos agregar que al menos las normas en el contexto nacional han favorecido a la edificación del derecho de protección de datos personales, y consecuentemente a las obligaciones

¹ Elena Gil, *Big data, privacidad y protección de datos*. Madrid: Agencia española de protección de datos. 2016. <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-10/big-data.pdf>.

directas para el sector público y privado, que, como parte de sus procesos, traten información.

De tal suerte, que las disposiciones en materia de protección de datos personales se fundamentan principalmente en dos ordenamientos: el primero, para el sector privado que corresponde a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (LFPDPPP) y de aplicación federal; el segundo, para el sector público que concierne a la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPSSO) y de aplicación en los tres órdenes de gobierno (Federal, Estatal y Municipal). No obstante, existen excepciones sectoriales para la aplicación de estas dos leyes.

Es importante enfatizar que el modelo mexicano es un híbrido, consecuencia de la asociación de la visión europea y de algunos elementos del derecho anglosajón. Esto, toda vez que la protección de datos personales en nuestro país se exalta al valor de un derecho humano, pero también reconoce esquemas de autorregulación y legislación sectorial, por lo cual, se hace más complejo su cumplimiento.

Así pues, según los datos recabados en el denominado “Estudio de protección de datos personales entre usuarios y empresas” que presentará la Asociación Mexicana de Internet, mismo al cual hace referencia la autora Olivia Andrea Mendoza Enríquez, del Centro Público de Investigación e Innovación en Tecnologías de la Información y Comunicación (INFOTEC), proporciona una noción de los problemas y retos en el cumplimiento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y nos permite establecer los principales desafíos en torno al mismo², ese similar referente se puede inferir al sector público, derivado del Tercer Censo Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales en los ámbitos Federal y Estatal, que presentó recientemente el Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía (INEGI), a través de su comunicado de prensa número 655/19, de fecha 11 de diciembre del 2019.³

En este sentido, el 44 % de los sujetos obligados evaluados no poseen el conocimiento necesario sobre la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (LFPDPPP), tampoco de la Ley General de Protección

² Olivia Mendoza, “Marco jurídico de la protección de datos personales en las empresas de servicios establecidas en México: desafíos y cumplimiento”. *Revista IUS*, 41 (2018): 267-291. <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v12n41/1870-2147-rius-12-41-267.pdf>.

³ Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía, Tercer censo nacional de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales en los ámbitos federal y estatal. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2019/EstSegPub/CNTAIPPDP_2019.pdf.

de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPSSO), ni que hablar de los esquemas de autorregulación. En relación con el ejercicio de derechos ARCO, 50 % de los sujetos obligados evaluados no tiene el conocimiento necesario para su atención y, por lo tanto, podrían ser acreedoras a una sanción por el incumplimiento a las disposiciones de la LFPDPPP.⁴

En el mismo tenor, 30 % de los sujetos obligados no conocen las acciones que han emprendido para realizar el cumplimiento de la ley, 48 % han emprendido acciones de capacitación de personal dentro de su organización y, del resto, 20 % han contratado a una empresa legal especializada en esos temas, sólo 6 % ha contratado a una persona especializada en la ley. No obstante, 50 % de los sujetos obligados considera que el cumplimiento de la Ley genera gastos adicionales.⁵

Queda por reflexionar cuáles son las limitaciones de este derecho a la privacidad, y qué correcciones pueden ser concedidas para la aplicación del derecho. Establecer antes de la experiencia la línea exacta entre la dignidad y la conveniencia del individuo, y hasta donde debe ceder a las demandas del bienestar público o de la justicia privada.

Conclusión

Aunque se tenga la recientemente aprobada, publicada y retocada Ley General para la Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y la de Particulares, donde se “garantiza” la protección jurídica de los derechos de las personas (derechos ARCO), no se considera segura ante la agresividad de la informática, pues siempre estará presente el factor económico ante los intereses del mercado, que influyen mucho para la intromisión y violación de la privacidad e intimidad de datos personales, por lo que, se requiere de trabajar en este sentido alguna propuesta para aplicarla desde nuestro entorno y de ser viable como una mejor práctica para el sector público.

Referencias bibliográficas

Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y a la Asociación Española para el Fomento de la Seguridad de la Información. *Código de buenas prácticas en protección de datos para proyectos big data*. España. 2019.

⁴ Olivia Mendoza, “Marco jurídico de la protección de datos personales en las empresas de servicios establecidas en México”, p. 279.

⁵ Olivia Mendoza, “Marco jurídico de la protección de datos personales en las empresas de servicios establecidas en México”, p. 279.

<https://www.aepd.es/media/guias/guia-codigo-de-buenas-practicas-proyectos-de-big-data.pdf>.

Colegio de Contadores Públicos de México AC, “La importancia de la protección de datos personales”. *Excelsior*. 23 de enero de 2012. <https://www.excelsior.com.mx/opinion/2012/01/23/colegio-de-contadores-publicos-de-mexico-ac/804414>.

García, Aristeo. “La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 120 (2007). <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v40n120/v40n120a3.pdf>.

Gil, Elena, *Big data, privacidad y protección de datos*. Madrid: Agencia española de protección de datos. 2016. <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-10/big-data.pdf>.

Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía, Tercer censo nacional de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales en los ámbitos federal y estatal. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2019/EstSegPub/CNTAIPPDP_2019.pdf.

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *Introducción a la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados*. Primera Edición. Ciudad de México, 2017. <http://www.inaes.gob.mx/doctos/pdf/transparencia/manual%20LGDPPSO.pdf>.

Mendoza, Olivia, “Marco jurídico de la protección de datos personales en las empresas de servicios establecidas en México: desafíos y cumplimiento”. *Revista IUS*, 41 (2018): 267-291. <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v12n41/1870-2147-rius-12-41-267.pdf>.

México:

Comisiones Unidas de Gobernación, y de Estudios Legislativos Primera, Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y de Estudios Legislativos Primera, con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. http://www.senado.gob.mx/comisiones/gobernacion/docs/proteccion_datos/Documento3.pdf México. Congreso Constituyente. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial, 24 de diciembre de 2020. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>.

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley Federal De Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares. Diario Oficial, 05 de Julio de 2010. <http://inicio.ifai.org.mx/LFPDPPP/LFPDPPP.pdf>.

México. Secretaría de Gobernación:

Acuerdo mediante el cual se aprueban las disposiciones administrativas de carácter general para la elaboración, presentación y valoración de evaluaciones de impacto en la protección de datos personales. 23 de enero de

2018. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5511113&fecha=23/01/2018.

Acuerdo mediante el cual se aprueban los Parámetros de Mejores Prácticas en Materia de Protección de Datos Personales del Sector Público. 09 de octubre de 2019. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5574878&fecha=09/10/2019.

Acuerdo mediante el cual se aprueban las disposiciones administrativas de carácter general para la elaboración, presentación y valoración de evaluaciones de impacto en la protección de datos personales. 23 de enero de 2018. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5511113&fecha=23/01/2018.

Pulido, Miguel “Convergencias y divergencias: acceso a la información y la tutela de los datos personales”, en *Retos de la Protección de los Datos Personales*, editado por Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal, pp. 79 - 102., 2011. <http://docplayer.es/7114112-Www-infodf-org-mx-2011-instituto-de-acceso-a-la-informacion-publica-y-proteccion-de-datos-personales-del-distrito-federal.html>.

ECJP
UPOLI

Escuela de
Ciencias
Jurídicas y
Políticas



ICEJP

Instituto Centroamericano de
Estudios Jurídicos y Políticos



Cuaderno Jurídico y Político y Revista de Ciencias Jurídicas y Políticas son revistas académicas de publicación semestral del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos ICEJP y la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas respectivamente.

BIOLEX Revista Jurídica del Departamento de Derecho es una publicación semestral por la Universidad de Sonora, a través de la División de Ciencias Sociales, Departamento de derecho.

BIOLEX incorporada en:

latindex

vlex



División de Ciencias Sociales
Universidad de Sonora, URC

CJP y RevistaCJP incorporada en:

latindex

LatinREV

BASE

ROAD

MIAR



Google



ERIHJIS

CAMJOL
Central American
Journals Online



Portal de
Revistas de Nicaragua