



CONSTITUCIÓN Y DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

*A diez años de la reforma
de 10 de junio de 2011*

Octubre 2022

 **PRODHEG**

Procuraduría de los Derechos Humanos
del Estado de Guanajuato



PRODHEG

Procuraduría de los Derechos Humanos
del Estado de Guanajuato.



**CONSTITUCIÓN Y DERECHOS
HUMANOS EN MÉXICO.**

**A DIEZ AÑOS DE LA REFORMA
DE 10 DE JUNIO DE 2011**



Coordinación Editorial
Diana Arce Romero
Luis Alberto Estrella Ortega
Agustín Eugenio Martínez Elías

Primera edición: octubre de 2022

Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato.

Av. Guty Cárdenas #1444,
Fracc. Puerta San Rafael.
C.P. 37480
León, Guanajuato, México.

ISBN: 978-607-59348-0-8

Licencia

**Atribución-NoComercial 4.0
Internacional (CC BY-NC 4.0)**



Esta obra y su contenido se rige por una licencia Creative Commons de Atribución-No Comercial 2.5 México (CC BY-NC 2.5 MX), a través de lo cual, usted es libre de compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato, adaptar, remezclar, transformar y construir a partir del material, siempre que de crédito de manera adecuada, brinde un enlace a la licencia, e indique si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante. Usted no puede hacer uso del material con propósitos comerciales.

[Conozca el Código legal de esta licencia](#) ↩

Para seleccionar los textos que se compilan en esta edición y garantizar una política editorial de calidad, estos fueron revisados y dictaminados a través de un sistema de evaluación a doble ciego por el Consejo Editorial conformado según la convocatoria, mismo que estuvo integrado por profesionales expertos en el área de derechos humanos y derecho constitucional mexicano.

INDICE

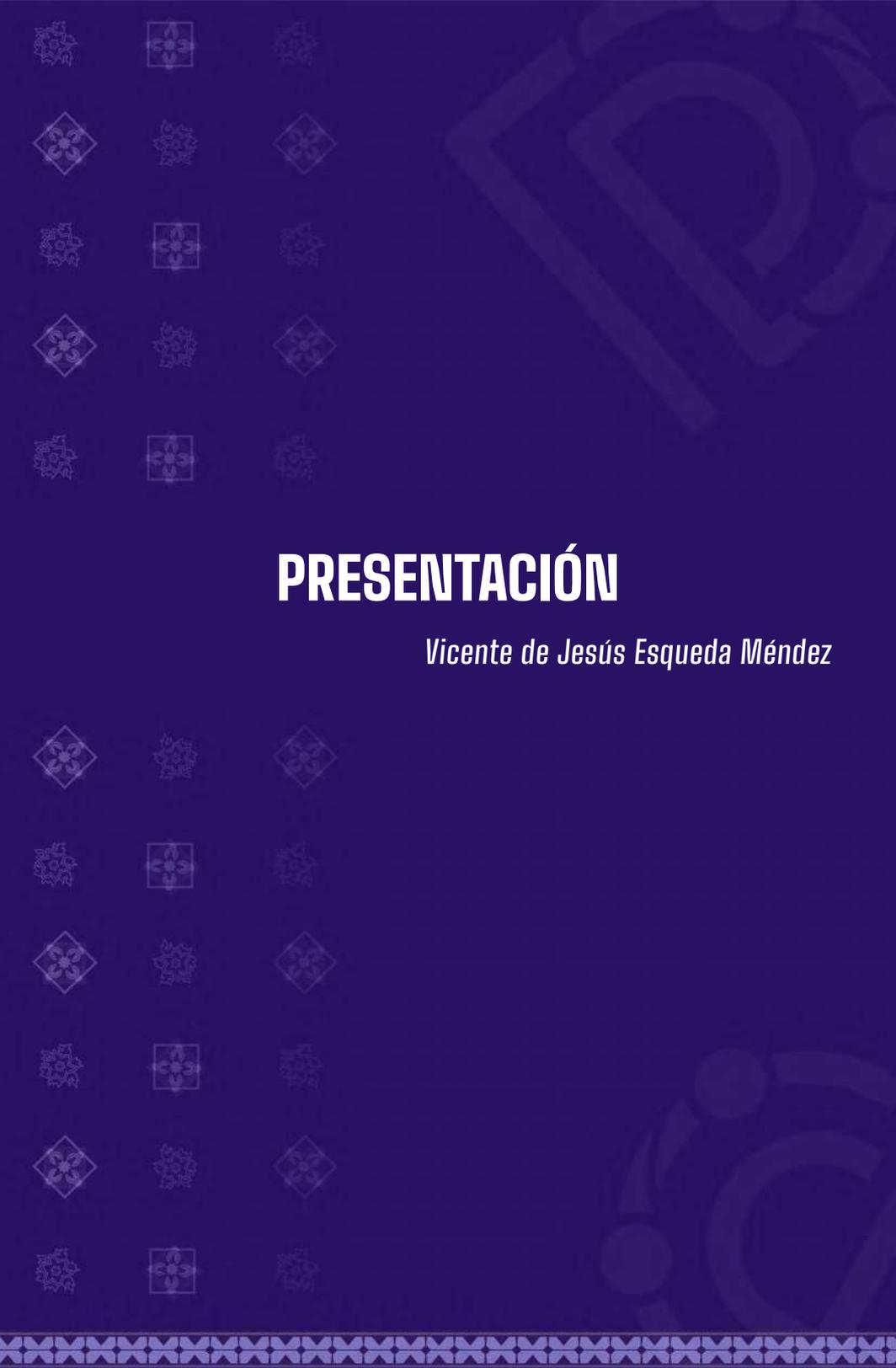
PRESENTACIÓN. *Vicente de Jesús Esqueda Méndez*7

GIRO INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS AL SERVICIO DE LA AUTONOMÍA DE LAS COMUNIDADES MEXICANAS. *Paula Nathalia Correal Torres*..... 11

OMISIONES LEGISLATIVAS: UNA VULNERACIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE DERECHOS. AVANCES Y ALCANCES DE SU RECONOCIMIENTO. *Alba Violeta Pérez Meza*..... 45

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN LOS MUNICIPIOS DE GUANAJUATO. *José de Jesús Velázquez Hernández*73

MIGRACIÓN IRREGULAR Y DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES MIGRANTES EN SU TRÁNSITO POR MÉXICO. *Aurora Hernández López*97



PRESENTACIÓN

Vicente de Jesús Esqueda Méndez



La Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, PRODHEG, es un organismo constitucional autónomo que tiene entre sus atribuciones las de proteger los derechos humanos en nuestra entidad, sin embargo, su mandato no se agota con esta tarea fundamental, sino que se complementa para estudiarlos, promoverlos y difundirlos.

Es a través de estas últimas atribuciones, que sabemos se pueden construir sociedades, contextos e instituciones respetuosos de la dignidad de las personas, abonando un enfoque preventivo frente a posibles vulneraciones de derechos humanos.

Así la promoción, estudio y educación en derechos humanos debe ser visto como un proceso fundamental que crea entornos de pensamiento crítico, donde todas las visiones son escuchadas y que permite reflexionar sobre los valores y normas de nuestra sociedad.

Podríamos decir que, el estudio de los derechos humanos es una forma de empoderamiento de las personas al enseñarles cuáles son sus derechos, así como los mecanismos para poder hacerlos exigibles frente a diversas autoridades, pero también permite capacitar y contar con personal al servicio público más consciente y capacitado sobre sus obligaciones derivadas de esos derechos.

Es en cumplimiento de esta importante labor, que esta Procuraduría lanzó el *Certamen de Estudios en Derechos Humanos, “Constitución y derechos humanos en México, a diez años de la reforma de 10 de junio de 2011”*, a través del cual, se buscó promover el estudio de nuestra carta magna a la luz de los derechos en ella reconocidos para todas las personas que se encuentran en nuestro país.

La convocatoria dio cierre el día 28 de mayo de 2021, fecha para la cual se recibieron 8 ensayos que fueron califi-

cados y seleccionados por un Consejo Editorial conformado por personas nacionales y extranjeras conocedoras de los derechos humanos, quienes seleccionaron 3 ensayos ganadores y dos menciones honoríficas.

En este texto de la Procuraduría, se publican los tres textos de las personas ganadoras, así como una de las menciones honoríficas, ello toda vez que sus autoras y autores tuvieron la disposición de desarrollar las correcciones y ajustes propuestos por la revisión a doble ciego.

Los temas desarrollados por las y los autores en los textos que se publican en esta edición especial de la Procuraduría, abordan lo relativo a los procesos autonómicos en México, y cómo a partir de la incorporación de los derechos humanos en nuestra constitución, se ha favorecido la justiciabilidad de estos, haciendo especial énfasis en el derecho al medio ambiente.

También, se recibieron aportaciones en relación a las omisiones legislativas, y cómo su estudio se relaciona con las posibilidades de contar con normas que respeten y desarrollen adecuadamente los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual, se convierte a su vez en una exigencia a partir del nuevo entendimiento y revalorización de la persona humana a partir del 10 de junio de 2011 en México.

Además, se aborda lo relativo al proceso de institucionalización de los derechos humanos en los Municipios del Estado de Guanajuato, a través del diseño de una reorganización y reforzamiento de la estructura municipal, para contar con Dependencias y Comisiones especializadas en la materia, mediante las cuales se pueda avanzar hacia la consolidación de autoridades democráticas más respetuosas de la dignidad humana.

Finalmente, contamos con un estudio relativo a los fenómenos migratorios en nuestro país, haciendo especial énfasis en las dificultades, obstáculos y vulneraciones a derechos humanos que enfrentan las mujeres, situación que les coloca en una especial condición de vulnerabilidad, en ocasiones desde su lugar de origen, durante su trayecto y hasta su lugar de destino.

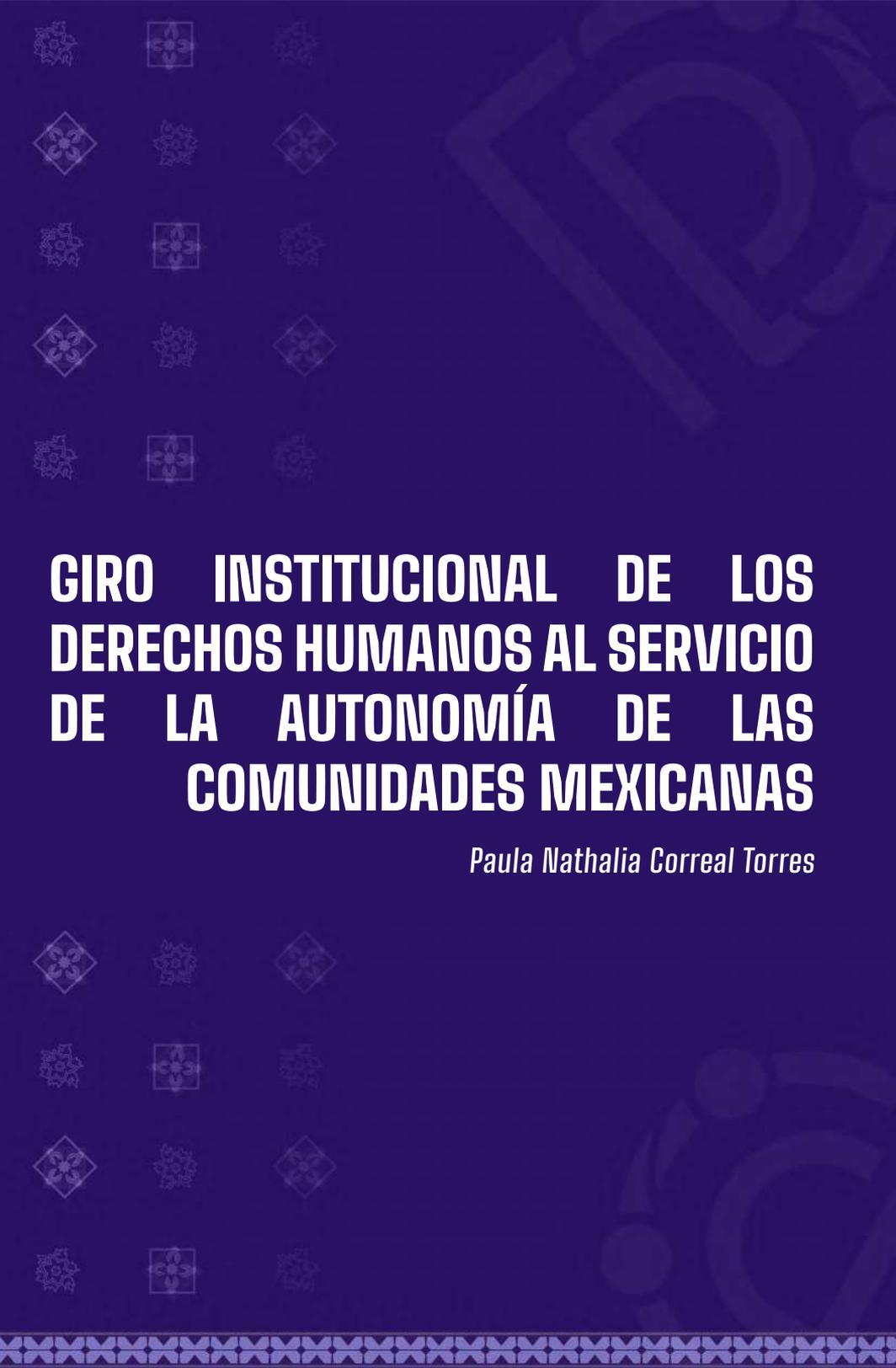
Así, este texto presenta estudios e investigaciones sobre temáticas actuales, que generan preocupación en la academia, en la sociedad civil organizada y en la comunidad en general, trincheras desde donde se sumaron estas colaboraciones.

Es a este movimiento de empoderamiento en los derechos al que busca abonar la PRODHEG, generando espacios para que estos derechos humanos puedan ser entendidos, estudiados y discutidos desde distintas perspectivas, que nos lleven a un diálogo más profundo sobre la dignidad humana y las mejores formas para protegerla, debate recurrente en mayor medida desde la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos.

A forma de conclusión, me permito extender la invitación a la lectura del presente volumen que, seguro estoy, alberga ideas, críticas y posturas de gran relevancia que nos permitirán aproximarnos a nuevas formas de pensar, ver y entender los derechos humanos en nuestro país y en el Estado de Guanajuato.

Vicente de Jesús Esqueda Méndez

Procurador de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato



GIRO INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS AL SERVICIO DE LA AUTONOMÍA DE LAS COMUNIDADES MEXICANAS

Paula Nathalia Correal Torres



GIRO INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS AL SERVICIO DE LA AUTONOMÍA DE LAS COMUNIDADES MEXICANAS.

*Paula Nathalia Correal Torres*¹

Resumen: La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 implicó para el ordenamiento jurídico mexicano cambios importantes en materia de derechos humanos. Sin embargo, en este artículo se analizan los efectos de la reforma en los diversos procesos autonómicos de las comunidades mexicanas, a través del apoyo institucional en la protección del derecho humano al medio ambiente. Los procesos analizados a partir de las estrategias desplegadas por las comunidades del país, para proteger su entorno y sus modos de vida tradicionales, permiten estructurar y reinterpretar el giro institucional desde la reforma de 2011. Este estudio se enfoca en los cambios de paradigma en escenarios judiciales en la protección de los derechos medioambientales. Asimismo, se desglosa el rol del medio ambiente como eje central en el actuar de las comunidades en el marco de este importante avance en la promoción y protección de los derechos humanos.

Palabras clave: *Reforma constitucional, Autonomía, Derechos Humanos, Medio ambiente, Comunidades mexicanas, Protección judicial.*

1) *Estudiante de último año de doctorado en Ciencias Jurídicas en la Universidad Autónoma de Querétaro, Maestra en justicia constitucional de la Universidad de Guanajuato. Actualmente es investigadora de dedicación exclusiva para el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología – CONACYT. E-mail: Paula.correal.torres@gmail.com*

Abstract: The constitutional reform of 10 June 2011 brought important changes to the Mexican legal system around human rights. However, this article analyzes the effects of the reform on the various autonomous processes of the Mexican communities, through institutional support in the protection of the human right to the environment. The processes analyzed based on the strategies deployed by the communities of the country to protect their environment and their traditional ways of life, allow structuring and reinterpreting the institutional shift since the 2011 reform. This study focuses on paradigm shifts in judicial scenarios in the protection of environmental rights. It also disaggregates the role of the environment as a central axis in the activities of communities in the context of this important advance in the promotion and protection of human rights.

Keywords: *Constitutional reform, Autonomy, Human Rights, environment, Mexican communities, Judicial protection.*

INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente las herramientas jurídicas se han visto vinculadas o al servicio de la institucionalidad en perjuicio de las comunidades y los individuos que las componen. Sin embargo, con la reforma de junio de 2011 se generó una especie de giro institucional que abrió un espectro de efectivización y justiciabilidad de los derechos humanos. Esto a través de herramientas jurídicas puestas al servicio de las personas, tanto a nivel individual como a nivel colectivo. Una muestra clara de esta situación son los amparos que, desde 2011, se han venido constituyendo como insumos básicos de las comunidades mexicanas en defensa de sus recursos naturales y de sus formas de vida tradicionales. Elementos que se encontraban sumergidos en una peligrosa práctica hegemónica jurídico- institucional.

La reforma de 2011 funge como momento crucial que inicia profundos cambios institucionales que modifican el paradigma de protección hacia los derechos humanos. El nuevo paradigma tiene un efecto tanto en la institucionalidad como fuera de esta. A nivel institucional las modificaciones se hacen evidentes en las interpretaciones y decisiones que, desde el poder judicial, expanden el espectro de protección de los derechos humanos y lo avocan a la máxima garantía de éstos². Por parte de las comunidades y de los individuos, fuera de la institucionalidad, los cambios que se observan van desde la concientización y apropiación de las herramientas jurídicas como instrumentos reales y efectivos para garantizar los derechos humanos, hasta la organización social en

2) Véase: *En materia del derecho humano al medio ambiente: Amparo en revisión 3017 de 2016. En materia de Salud: Amparo en revisión 378 de 2014. En materia de migración: Amparo Directo en Revisión 6268/2019. En materia de comunidades indígenas: Amparo Directo 6/2018. En materia de derechos LGTBI+: Amparo en Revisión 101/2019. En materia de género: Amparo Directo en Revisión 7134/2018.*

búsqueda de autonomía sobre algunos aspectos individuales y comunitarios. Esta búsqueda se fundamenta en un discurso de los derechos humanos y una pretensión de justiciabilidad en estrados judiciales³.

Al observar el camino recorrido por varias comunidades mexicanas, antes y después de la reforma constitucional de 2011, se puede evidenciar un cambio en las estrategias desplegadas para defender los derechos humanos. Un ejemplo son las estrategias realizadas por la comunidad de Temacapulín contra el megaproyecto de la presa “El Zapotillo”⁴, puesto que antes de 2011 la mayoría de las actuaciones de la comunidad se circunscribieron a protestas pacíficas, muestras artísticas en rechazo al proyecto que afectaría sus derechos humanos y presentación de amparos que no tuvieron el alcance suficiente para detener la construcción de la presa.

No obstante, después del 2011 la interpretación judicial del ordenamiento jurídico se transformó, en atención a la exigencia de la reforma constitucional frente a la máxima protección de los derechos humanos y a la incorporación de lo preceptuado por diversos instrumentos internacionales. Este fue el motivo por el cual las estrategias de la comunidad se volcaron hacia la presentación de controversias constitucionales y amparos individuales y colectivos, cuyos resolutivos lograron suspender la construcción de la presa y proteger los derechos de la comunidad⁵.

3) Véase: Domínguez, Juan Carlos (Coord.), *Megaproyectos, desplazamiento forzado y reasentamiento involuntario en México: testimonios y reflexiones*. México, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, 2017; Del Pozo Martínez, Edmundo y Martínez, Juan Carlos (Coord.), *Caminos desde abajo. Organización social y usos del Derecho en la defensa del territorio en México*. México, Editorial Gedisa, S.A., 2019.

4) Véase: Espinoza, Guadalupe y Gómez, Claudia. *La lucha contra la presa El Zapotillo sigue viva*. Guadalajara: La Casa del Mago, 2012; Peniche, S., Romero, M., González, J., Guzmán, M., Macías, E. y Zavala, G., *Gobernanza del agua en las ciudades*. Guadalajara: Centro Universitario de Ciencias Económico-Administrativas-Universidad de Guadalajara. 2013, al referirse a Gómez Fuentes, Anahí. “La participación social y la defensa política del lugar en el caso de las mujeres afectadas por la presa El Zapotillo”.

5) Véase: *Controversia constitucional 62/2012. Amparo 1046/2014. Incidente de*

Tal como sucedió en el caso de las comunidades de los altos de Jalisco, en el país se han ido sumando estrategias jurídicas basadas en el discurso de los derechos humanos y su nuevo paradigma de protección del derecho humano al medio ambiente. En el desarrollo de este artículo se estudian algunas de estas estrategias que son muestras importantes del apoyo judicial que, desde la institucionalidad, se ha desplegado en favor de la defensa de los derechos humanos por parte de las comunidades y su traducción en términos de autonomía. Asimismo, el papel de los instrumentos internacionales suscritos por México se destaca en la consolidación de herramientas jurídicas para la protección de los derechos humanos y se erige como faro que orienta las interpretaciones amplias y garantistas en favor de los individuos y las comunidades.

La metodología desarrollada en este artículo responde al objetivo de analizar las implicaciones de la reforma de los derechos humanos de 2011 sobre el proceso autonómico de las comunidades mexicanas, bajo la óptica de la defensa del medio ambiente y el tejido social como ejes centrales. Para abordar este objetivo se implementó el método histórico a fin de revisar los avances en materia de derechos humanos desde 2011, ubicando al objeto de estudio en una temporalidad y caracterización propia. En este mismo sentido, el método analítico se despliega para desglosar el objeto de estudio en sus diferentes dimensiones y escenarios, permitiendo un abordaje de la temática de forma precisa y pormenorizada. Asimismo, el método sociológico abona a la construcción teórica al acercar la realidad social de las comunidades mexicanas y facilitar la obtención del conocimiento científico pretendido con este análisis. En cuanto a la interpretación normativa nacional e internacional se utilizó el método sistemático.

DESARROLLO

1. Aproximación al concepto de autonomía: Construyendo comunidad a partir de la justiciabilidad de los derechos humanos.

La visión de autonomía que se incorpora en este acápite responde a la lógica de Castoriadis, cuando indica que “La autonomía surge, como germen, desde que la pregunta explícita e ilimitada estalla [Sobre la legitimidad de la tradición], haciendo hincapié no sobre los hechos sino sobre las significaciones imaginarias sociales y su fundamento posible. Momento que inaugura no solo otro tipo de sociedad sino también otro tipo de individuo”⁶.

Esta cita de Castoriadis permite establecer su idea de la autonomía como proyecto en el cual se incorpora una visión de autorreflexión por parte de los sujetos, quienes empiezan a cuestionar las leyes que los rigen, examinando su legitimidad y la justicia que comportan. En este sentido, se inicia una actividad que consiste en poner en tela de juicio no solo la ley y su aplicación, sino los imaginarios sociales construidos alrededor de estas. Esto se evidencia en la desesperanza de acudir al Estado o a los medios jurídicos para la defensa de los derechos que tenían los individuos y las comunidades en México antes de la reforma, donde se percibía un desamparo por parte de la institucionalidad y, por tanto, se cuestionaba su legitimidad como representantes de los intereses del pueblo.

Posteriormente a esta etapa de cuestionamiento surge una etapa de participación en la construcción de la regulación y sus imaginarios colectivos, haciendo al individuo entrar en una fase de identificación con éstos. El proyecto de autonomía

6) Castoriadis, Cornelius. *El mundo fragmentado*. Traducción de Roxana Páez. Argentina: Ed. Caronte filosofía. 2008, p. 102.

incorporaría una fase de autolimitación producto de esta identificación y participación. Asimismo, permite identificar a la autonomía con la dirección consciente por parte de los hombres de su propia vida, es decir, supone la capacidad de reflexión por parte de los seres humanos⁷. Estas etapas posteriores de los procesos autonómicos, desde la teoría, encuentran eco en la masificación de la organización social, primero al margen de la institucionalidad y luego apoyándose en ésta, para defender los derechos de los individuos y las colectividades, trastocando la idea tradicional de las autoridades al servicio del poder político y económico, al encontrar al menos un espacio de identificación con los intereses defendidos en estrados judiciales.

Este concepto de autonomía hace evidente que las luchas actuales no podrían tener el impacto que están teniendo y no podrían efectivamente crear rupturas en los paradigmas establecidos, si los individuos que las emprenden no iniciaran su proyecto de autonomía, si su psique continuara estática y aceptante de los valores y objetivos de vida que le impone la hegemonía. Tampoco podría un solo individuo “autónomo” serlo efectivamente y desplegar los efectos de su condición autonómica sin el respaldo de un grupo social o de una colectividad que tiene a su vez ese despertar de conciencia y esa potencialidad para usar en el sistema establecido en favor de sus derechos.

Los paradigmas sobre la autonomía expuestos por Castoriadis y revisados en este acápite reflejan el actuar de las comunidades mexicanas, que como “poder social”⁸ han luchado incansablemente por equilibrar las relaciones de poder frente al Estado y al mercado. Desde “ese ámbito que

7) Véase: Rosso, Germán. “De la clase revolucionaria a la subjetividad de la autonomía en la obra de Cornelius Castoriadis” en *Las Torres de Lucca*. Núm. 9. Julio- diciembre 2016, pp-135-157.

8) Entiéndase el poder de la sociedad civil. Véase: Holloway, John. *Cambiar el mundo sin*

opone resistencia, temporal o permanente a los procesos impulsados”⁹ por el poder político y económico en detrimento de los derechos de las personas y los colectivos sociales.

Empero, es necesario dilucidar el papel de la reforma de 2011 en esta marcada construcción de diversas formas de organización social y comunitaria frente a las vulneraciones de los derechos. Toda vez que, sin el respaldo institucional de al menos uno de los tres poderes del Estado, los mecanismos de organización social se limitaban a acciones extrajurídicas que rara vez tenían trascendencia y modificaban la realidad de las comunidades. No obstante, la obligación consagrada en la reforma constitucional ofrece para las personas un respaldo por parte de la autoridad, que permite desplegar una especie de garantía, de reclamar ante el Estado la salvaguarda de un determinado derecho¹⁰. Específicamente en el artículo primero donde se indica que:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley¹¹.”

La traducción normativa en clave de derechos humanos de la debida protección de los individuos coadyuva al desarrollo

tomar el poder. España: Vadell Hermanos Editores, C.A, 2002.

9) Toledo, Víctor M. *Los Civilizacionarios. Repensar la modernidad desde la ecología política*. México: Universidad Nacional Autónoma de México: Juan Pablos Editor, 2019, p. 117.

10) Pisarello, Gerardo. “El derecho a la vivienda: constitucionalización débil y resistencias garantistas”. *Chapecó*, vol. 14, núm. 3, p. 135-158, Edición Especial. 2013.

11) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, art. 1, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1917.

de los diferentes estados de bienestar del ser humano, especialmente de aquellos aspectos relacionados con el medio en el cual se desarrolla. La investigadora Elvia Vargas Trujillo, los presenta como:

- a) Integración social: sentimiento de pertenencia a un grupo y mantenimiento de vínculos con una red social.
- b) Aceptación social: confianza.
- c) Contribución social: sentimiento de utilidad y aporte a la sociedad para su mejora continua.
- d) Actualización social: confianza en el futuro de la sociedad, en la capacidad para producir mejores condiciones para promover el bienestar de sus miembros.
- e) Coherencia social: comprensión de la funcionalidad del mundo, encontrar sentido y lógica a los acontecimientos cotidianos¹².

Se sostiene que la reforma de 2011 y el giro institucional que involucra inicialmente a todas las autoridades del país (pero que luego se ve mayormente desarrollado por el poder judicial), se relaciona con las esferas de bienestar de los individuos en la sociedad en razón a que, si las personas advierten una situación de antagonismo total con el Estado, se cae en una crisis de la civilización y la democracia. Esto se debe a una falta de legitimidad del Estado para representar los intereses de la sociedad, por lo cual se buscan otras formas de visibilizar las insatisfacciones o vulneraciones de los derechos, pero que rara vez logra la garantía efectiva de estos.

12) Vargas, Elvia. “bienestar y equidad”, en el primer módulo del curso: *Bienestar, equidad y derechos humanos*. Universidad de los andes. Junio de 2019.

Ahora bien, con el respaldo constitucional que ha derivado en un esquema normativo que debería buscar la efectivización de los derechos humanos y con el actuar judicial, que ha generado algunas victorias importantes para las personas y para la sociedad en general, las estrategias de defensa de los derechos por parte de las comunidades mexicanas combinan aquellas formas de resistencia tradicional, de organización social y cultural con el uso del derecho y especialmente, del discurso de los derechos humanos.

La apertura de las comunidades hacia el uso de herramientas jurídicas efectivizadas por la reforma de 2011 se ve ampliamente robustecida por la visión internacional, que busca que el Estado use el máximo de sus recursos disponibles para mejorar y garantizar que la población disfrute de los derechos humanos¹³. La incorporación constitucional de los instrumentos internacionales para interpretar y garantizar los derechos humanos de la población generó otro efecto importante en las comunidades y fue la búsqueda de aliados internacionales. La finalidad es que estos agentes se involucraran principalmente en las luchas por el territorio y por la defensa del medio ambiente, puesto que visibilizar internacionalmente las problemáticas que se enfrentan en el país pone obstáculos a la impunidad y orienta el actuar institucional bajo los criterios jurídicos que se han establecido a nivel regional, o incluso global.

Al respecto, una herramienta importante es la participación en la realización de los derechos humanos, es decir, involucrar a la población civil y los sectores sociales (medios de comunicación, empresas, etc.) En la vida política y de esta manera incidir en la toma de decisiones que afectan el bienestar de los individuos y las comunidades. La participación de los

13) Naciones Unidas, *Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*, Serie de capacitación profesional número 12, Nueva York y Ginebra, 2004, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>

individuos en la consolidación del discurso de los derechos humanos en México es básica para continuar acercando la normativa y las herramientas jurídicas a la sociedad, para que las interpretaciones de los contenidos de los derechos y su aplicación se realicen con elementos de realidad social y no permanezcan como una figura alejada del ciudadano, sino que efectivamente sean herramientas que permitan la protección máxima de las personas. De esta forma, también se logra que los procesos autonómicos incipientes en el país se consoliden y se tengan en cuenta en el actuar institucional.

2. Medio ambiente como eje central de la autonomía de las comunidades mexicanas.

Antes de iniciar con el análisis del acápite, es indispensable incluir la definición de medio ambiente como “el compendio de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y un momento determinado, que influyen en la vida material y psicológica del hombre y en el futuro de generaciones venideras”¹⁴. Esta definición permite elaborar los enlaces entre el medio ambiente y las diversas estrategias para su defensa que han desplegado los individuos y las comunidades, toda vez que se erige como elemento básico para el disfrute de los derechos en general y como herramienta para consolidar los lazos entre individuos en un territorio y momento determinado.

El medio ambiente como elemento movilizador de las comunidades en México ha tenido especial auge desde la reforma de 2011, pero la razón de su trascendencia en el imaginario colectivo responde a varias razones, la primera es

14) Yassi A, Kjellström T, de Kok T, Guidotti TL, *Salud ambiental básica. México DF: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Organización Mundial de la Salud, Instituto Nacional de Higiene, Epidemiología y Microbiología, 2002.*

que la relación entre el medio ambiente y los seres humanos se ha instituido como una de las cuestiones más importantes de este siglo. La segunda razón es la constante tensión entre derechos humanos, medio ambiente y desarrollo. La tercera razón obedece al papel central del medio ambiente en el desarrollo de otros derechos humanos, por ejemplo, la vida, la salud, la seguridad alimentaria y energética, entre otros.

Las razones mencionadas se relacionan con el despertar por la defensa del medio ambiente, en la medida en que se hace evidente el rol imprescindible que este ejerce en las poblaciones, puesto que funciona como elemento de cohesión social, de identidad, de sustento y de sentido de pertenencia territorial. Entonces su defensa se convierte en imperativo para continuar con sus formas de vida tradicionales, con la perpetuación de su identidad como colectivo social. No obstante, antes del giro institucional promovido por la reforma de 2011 las comunidades no contaban con un respaldo efectivo, en términos de justiciabilidad de los derechos, puesto que para proteger su derecho humano al medio ambiente y en este sentido defender sus formas de vida, encontraban obstáculos, por ejemplo, la limitación interpretativa frente al interés legítimo que contemplaba la ley de amparo. Además de las diversas interpretaciones restrictivas sobre los intereses difusos y derechos colectivos que dificultaban la justiciabilidad.

Un aspecto que permite ejemplificar el rol que desempeña el medio ambiente para activar estos proyectos autonómicos y defender los derechos humanos, en general y el derecho a un medio ambiente sano, en particular, son los megaproyectos que se han desplegado por todo el territorio nacional y las respuestas surgidas desde las comunidades apoyadas por un andamiaje constitucional fuerte, con una función judicial avocada a la máxima protección de los derechos humanos. Los megaproyectos han activado la defensa del medio ambiente,

creando incipientes momentos de empoderamiento de las comunidades. Se trata de una especie de efervescencia rebelde, que hace frente a la lógica liberal y policiaca del Estado. La hipótesis sostenida es que, ante la amenaza de destrucción del medio ambiente, se producen formas de resistencia en defensa de una determinada concepción del mundo, lo cual implica un cambio hacia la autonomía, alejándose de los valores implantados por la clase dominante en su actividad hegemónica.

Esta actividad hegemónica seduce con postulados desarrollistas, que ubican a los megaproyectos como estandarte del progreso, como polos de desarrollo regional. Se justifica con empleos y crecimiento económico la destrucción del patrimonio natural, cultural y el tejido social. Sin embargo, en México se han activado luchas y diversas formas de resistencia social que dan cuenta de una especie de despertar de conciencia, que muestra los espacios fragmentados de los aparatos ideológicos que sostienen la hegemonía instituida y dan lugar a la revolución pasiva en la visión de Gramsci¹⁵.

Estas formas de resistencia han desembocado en activismo ecológico o ambiental que basa su actividad en la búsqueda de diversos escenarios y herramientas jurídicas con alcance internacional, como es el caso de las Cortes regionales de Derechos Humanos o la implementación de la consulta indígena, de acuerdo con lo dispuesto por el convenio 169 de la OIT¹⁶. Sumado a estas estrategias de alcance internacional, se encuentran los esfuerzos a nivel local y nacional por promover, difundir y efectivizar el derecho humano a un medio ambiente sano.

Al analizar las modificaciones alrededor del derecho

15) Fusaro, Diego. *Antonio Gramsci. La pasión de estar en el mundo*, Trad. Michela Ferrante Lavín España: Siglo Veintiuno, 2018.

16) Ávila, Ramiro. "Debate medioambiente, conflictos socioambientales y derechos humanos", *Anuario de derechos humanos*, Núm. 13, 2017, pp. 13-39 p. 14.

humano al medio ambiente sano, el artículo 4 constitucional¹⁷ se fortalece a través del artículo 1, dado que este exige la más amplia tutela del derecho y obliga a todas las autoridades en el marco de sus funciones a realizar las acciones necesarias para proteger el medio ambiente. Adicionalmente, al incluir a los instrumentos internacionales incorpora más elementos para considerar la defensa adecuada del derecho humano al medio ambiente. Las remisiones constantes a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a sus interpretaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos demuestran el dinamismo en el papel del derecho internacional en la función judicial en México.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) con sus diversos pronunciamientos que se referirán en el siguiente acápite, ha logrado ajustarse a la tesis desarrollada por Rodrigo Gutiérrez, cuando indica: “pensar en términos de derechos humanos y su justiciabilidad traduce las preocupaciones ambientales y las convierte en exigencias jurídicas obligatorias”¹⁸. La razón de estos avances en materia de derechos humanos y en particular del derecho humano al medio ambiente sano, es que el máximo órgano del poder judicial ha traído al terreno nacional los pronunciamientos clave a nivel internacional sobre la forma de protección máxima de estos derechos.

Elementos como los preceptuados por la declaración de Rio de Janeiro,

17) Nota aclaratoria: el derecho al medio ambiente se consagró desde 1999, sin embargo, se planteó inicialmente como derecho a un medio ambiente adecuado y fue modificado en 2012 por el derecho humano al medio ambiente sano, incorporando obligaciones más claras de respeto y reparación en caso de daño.

18) Gutiérrez, Rodrigo, “Derecho humano al medio ambiente y sus obligaciones: evolución reciente de la relación entre los derechos humano y el medio ambiente”, En: Merino, Leticia (Coord.) *Crisis ambiental en México. Ruta para el cambio. Universidad Nacional Autónoma de México, 2019, pp. 255-264.*

- a) “Paradigma que ubique el concepto de sustentabilidad como eje rector de la estrategia de desarrollo económico y social.
- b) Integrar las políticas ambientales, económicas y sociales, asegurando que éstas incorporen la sustentabilidad.
- c) Sistema de indicadores público y transparente que mida los avances o retrocesos hacia la sustentabilidad.
- d) Participación de la sociedad civil en el diseño y ejecución de políticas ambientales y en la evaluación de políticas sectoriales”¹⁹.

Especialmente el criterio de participación de la sociedad civil en el tema ambiental expande la posibilidad de las comunidades de avanzar en su proceso autonómico, a través de su vinculación a la creación y aplicación de la normatividad que los rige y que contempla sus derechos y la protección de su entorno. También el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁰ (PIDESC) en su artículo 12 en conexidad con la salud de las personas genera una obligación de respeto y protección para los Estados y funge como herramienta de las comunidades para exigir su cumplimiento con respaldo de la institucionalidad en su versión judicial.

El convenio 169 de OIT se circunscribe a un grupo social en particular (pueblos indígenas y tribales) e incorpora obligaciones importantes para los Estados en materia protección ambiental de los territorios indígenas, promoviendo además su participación en la toma de decisiones sobre la dispo-

19) Naciones Unidas, *Conferencia sobre medioambiente y el desarrollo*. Rio de Janeiro, 1992, <http://www.un.org/spanish/conferences/wssd/unced.html>

20) Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 1966, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

sición de sus recursos. Esto implica un espectro de respeto y de autonomía mayor al establecido en la normativa local y nacional, al respecto es importante traer a colación los siguientes artículos del Convenio:

- “Artículo 4: Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”²¹
- “Artículo 7: Fracción 3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos”²²
- “Fracción 4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”²³
- “Artículo 29: Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos”²⁴
- “Artículo 32: Los gobiernos deberán tomar

21) Organización Internacional del Trabajo, Convenio núm. 169 de la IOT sobre pueblos Indígenas y Tribales, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 2014, p.24. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

22) Ídem p. 29.

23) Ídem p. 30.

24) Ídem p. 114.

medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente”²⁵

De los artículos citados se logra evidenciar la tendencia a vincular a las comunidades indígenas en la toma de decisiones sobre los recursos naturales, al tiempo que se promueve vigilar el respeto constante de sus cosmovisiones en materia ambiental. En el siguiente acápite se revisarán algunos casos donde la normativa internacional unida a la organización social y a las estrategias tradicionales de lucha por el territorio, han influido positivamente en la defensa del derecho al medio ambiente y por este mismo camino han coadyuvado al proyecto autonómico de las comunidades mexicanas.

A nivel regional los pronunciamientos de la Corte IDH entran al sistema jurídico mexicano a partir de la reforma de 2011 donde constitucionalmente se incorporan los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Posteriormente la SCJN por medio de la contradicción de tesis 293 de 2011 determinó que el:

“valor de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, el Tribunal Pleno determinó por mayoría de 6 votos, que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.

Así, los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH, son vinculantes con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho

25) *Ídem* p. 61.

tribunal, pues constituyen una extensión de los tratados internacionales que interpreta, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos previstos en ellos”²⁶

Además de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, el mismo órgano ha indicado por medio de la opinión consultiva 21 de 2014²⁷, que sus pronunciamientos fuera de su función contenciosa son vinculantes para los Estados miembros, a fin de lograr el propósito de proteger los derechos humanos. Ello es relevante en la medida en que la Corte ha clarificado el contenido y alcance del derecho humano al medio ambiente a partir de la O.C. 23 de 2017²⁸.

Este pronunciamiento es relevante en muchos sentidos, pero para efectos del presente artículo, es trascendental recordar que para la corte, “es por medio de la participación que las personas ejercen el control democrático de las gestiones estatales y así pueden cuestionar, indagar y considerar el cumplimiento de las funciones públicas”²⁹. Al mencionar la indagación y cuestionamiento por parte de los individuos se retrotrae el aspecto teórico de la autonomía, donde se indica que las comunidades avanzan en sus procesos autonómicos en la medida en que cuestionan la normativa que los rige y su aplicación.

En este sentido, la Corte IDH especifica algunas obligaciones para los Estados frente a la protección del derecho

26) Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contradicción de Tesis 293/2011, SCJN determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional*. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>

27) Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-21, 2014*, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_21_esp.pdf

28) Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-23, 2017*, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

29) *Ídem* p. 91.

humano al medio ambiente, en los siguientes términos:

“a) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; b) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; c) promover la protección del medio ambiente; d) promover la preservación del medio ambiente, y e) promover el mejoramiento del medio ambiente.”³⁰

La puntualización de las obligaciones de los Estados se convierte en una herramienta útil para los individuos y las comunidades en la medida en que no solo pueden cuestionar el actuar del Estado frente a sus derechos humanos, sino que también tienen la posibilidad de exigir claramente el cumplimiento de las obligaciones en la materia. Máxime si se tiene en cuenta que la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección Ambiental (LGEEPA) no expone el contenido esencial del derecho humano al medio ambiente y, por tanto, no resulta clara al definir las obligaciones que de este derecho se derivan.

Dentro de las obligaciones de los Estados mencionadas en líneas anteriores, se señalan algunos principios que deben guiar la protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), como la disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. Si bien todos los criterios son relevantes para medir el grado de cumplimiento de los derechos humanos, el criterio de adaptabilidad incorpora otros elementos estrechamente relacionados con el ámbito de la autonomía de las comunidades, puesto que:

“La noción de adaptabilidad apunta al hecho de que las

30) *Ídem*, p. 28.

personas y las sociedades no tienen criterios uniformes de lo que se considera “sano”. En ese sentido, el derecho al medio ambiente exige que los Estados no solo se guíen por criterios técnicos de cumplimiento de estándares medioambientales (basados en mediciones científicas de calidad), sino que incorporen en la discusión elementos culturales, contextuales que pueden hacer variar de una sociedad a otra lo que es aceptable”³¹

La adaptabilidad exige participación de las comunidades, cuyos individuos pueden presentar sus reflexiones y nuevos paradigmas para satisfacer cabalmente el derecho humano al medio ambiente. Así, se logra construir una hoja de ruta para los Estados, para los individuos y comunidades al momento de proteger o defender el derecho humano al medio ambiente. Las orientaciones aquí expuestas, son base para la labor del juzgador en materia de derechos humanos a fin de que logre cumplir la exigencia constitucional de protección más amplia a las personas y por esta misma vía puedan las comunidades seguir construyendo sus proyectos de autonomía en relación con su entorno, sus recursos naturales y sus modos de vida tradicionales.

3. Hegemonía jurídico-institucional trastocada por la efectivización de los derechos humanos.

Después de revisar el concepto de autonomía y sus remisiones a la realidad mexicana, y desarrollar lo pertinente sobre el giro institucional en materia de derechos humanos, posterior a la reforma constitucional de 2011, es necesario incorporar aquellos casos en los cuales el poder judicial se ha visto abocado a desplegar la protección más amplia en defensa del derecho humano al medio ambiente y proteger

31) Gutiérrez, Rodrigo. *Op cit.* p. 262.

los intereses legítimos de las comunidades en el país. Antes de realizar el respectivo estudio de los casos, es importante recordar que “El reconocimiento del derecho a un medioambiente sano o adecuado se encuadra dentro del patrón de respuesta constitucional a los nuevos problemas sociales, que encuentra su raíz en el carácter nuclear de los derechos en la configuración política de la modernidad”³².

Los casos analizados en este acápite se eligieron de acuerdo con la lucha extendida en el tiempo, dado que marcan un antes y un después de la reforma de 2011 y además se incorpora en las estrategias desplegadas por las comunidades el discurso de los derechos humanos, así como de lo preceptuado por diversos instrumentos internacionales en favor de la defensa del territorio, el medio ambiente y las formas de vida tradicionales de las comunidades. Por cuestiones de extensión y de dinamismo en el presente artículo se incorpora lo relativo a cinco casos importantes³³. Sin embargo, no se puede olvidar que “en México existen unos 500 puntos que son escenarios de esos conflictos socioambientales estelares, es decir hay 500 batallas en las que se juegan dos visiones del mundo”³⁴.

El primer caso por abordar es la lucha en estrados judiciales del pueblo Tutunaku contra el megaproyecto de la hidroeléctrica Puebla 1, donde se logró a través de un amparo en 2016³⁵ la suspensión del proyecto, toda vez que se involucraron lineamientos internacionales en materia de consulta indígena en los términos del Convenio 169 de la OIT. En este caso se ve una búsqueda de apoyo en la institucionalidad para frenar la destrucción medioambiental, la ruptura del tejido

32) Ávila, Ramiro. *op cit.*, p. 17.

33) Véase: Toledo, Víctor et al. “the struggle for life: Socio-Environmental Conflicts in Mexico”, en: *Latin American Perspectives*, Vol. 42, Núm. 5, pp. 133-147.

34) Toledo, Víctor, *op cit.* p. 81.

35) Resolución al Recurso de Queja Q-84/2016, 02 de mayo de 2016, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, Puebla, pág. 54.

social de la comunidad y la ausencia de consulta antes del otorgamiento de los permisos para realizar el proyecto.

Actualmente el caso sigue en curso, se han cancelado por parte de la autoridad varios permisos del proyecto³⁶ y el pueblo Tutunako continúa luchando por defender sus derechos. La organización comunitaria en este caso ha sido central para configurar una defensa efectiva de la comunidad, “con las herramientas jurídicas las comunidades se vuelven sujetos que exigen sus derechos como un acto de dignidad”³⁷.

El siguiente caso revisado es el de las comunidades chinantecas y mestizas de Oaxaca que lograron detener y posteriormente cancelar el megaproyecto de hidroeléctrica, promovido por Electricidad de Oriente S.A. de C.V. y Comexhidro S.A. de C.V., ambas filiales en México de la transnacional Enel S.p.a., también por la empresa norteamericana Conduit Capital Partners LLC (CCO) y financiado por Overseas Private Investment Corporation (OPIC). En este caso en particular, la organización de la comunidad, su cuestionamiento constante al proyecto y la visibilización de la problemática a partir de varios intentos de uso del derecho, logró que la OPIC retirara el financiamiento del proyecto y se lograra de esta manera proteger los derechos de las comunidades amenazadas³⁸.

Este caso muestra otra perspectiva del uso del derecho y principalmente de las obligaciones y exigencias consti-

36) Silva, Itzel, *Ayuntamiento revoca permiso para construcción de Hidroeléctrica Puebla 1*, 2020, <https://www.animalpolitico.com/res-publica/ayuntamiento-revoca-permiso-para-construccion-de-hidroelectrica-puebla-1/>

37) Pérez, Diana. “La experiencia de defensa del territorio del pueblo Tutunaku frente al proyecto hidroeléctrico Puebla 1”. En: Del Pozo Martínez, Edmundo y Martínez, Juan Carlos (Coord.), *Caminos desde abajo. Organización social y usos del Derecho en la defensa del territorio en México*, México, Editorial Gedisa, S.A., 2019, pp. 81- 99.

38) Martínez, Juan Carlos. “¿Ante la empresa o con el Estado? El ejercicio de los derechos colectivos frente al entramado neoliberal” En: Del Pozo Martínez, Edmundo y Martínez, Juan Carlos (Coord.), *Caminos desde abajo. Organización social y usos del Derecho en la defensa del territorio en México*. México, Editorial Gedisa, S.A., 2019, pp. 59- 78

tucionales en materia de derechos humanos, puesto que la comunidad logró trascender el ámbito nacional e impactar a nivel internacional, haciendo uso de los criterios de protección internacional extrapolados a la realidad mexicana.

El siguiente caso es el de la comunidad indígena purépecha de Cherán quienes buscaron defender sus derechos humanos y sus recursos naturales (especialmente de la extracción ilícita de madera de los bosques de Michoacán), buscando su autonomía por medios extrajurídicos en un inicio y posteriormente traduciendo estas estrategias al lenguaje jurídico, por medio de solicitudes formales para defender su autonomía.

Dentro del proceso que ha vivido esta comunidad para defender su autonomía y sus derechos de acuerdo con la normativa nacional e internacional en la materia, llama la atención la resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ya que conmina al poder legislativo a que asuma sus obligaciones en materia de derechos indígenas.

Dado que han transcurrido más de diez años desde el inicio de la vigencia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos se vincula al Congreso del Estado de Michoacán, para que, de acuerdo con su agenda legislativa, armonice la Constitución y legislación interna al Pacto Federal y tratados internacionales en materia de derechos indígenas³⁹.

El llamado al legislativo no solo se ha evidenciado en este caso sino en pluralidad de estos, en razón a la falta de cumplimiento en el desarrollo legislativo que realmente amalgame el discurso constitucional e internacional de los derechos humanos con la normativa secundaria a nivel nacional. Un avance en materia legislativa que es importante resaltar es

39) Resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, JDC-9167/2011, http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias.asp

la Ley de consulta previa, libre e informada de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas para el estado de Oaxaca⁴⁰, que busca armonizar la legislación local con los criterios de protección de los derechos indígenas a nivel internacional.

En este caso no se tutela de forma directa el derecho humano al medio ambiente pero si se logran evidenciar avances significativos en el uso del derecho por parte de las comunidades, tanto de la normativa constitucional como de lo preceptuado a nivel internacional. Asimismo, sus derechos sobre los recursos naturales y el medio ambiente en general se ven protegidos por la autogestión de la comunidad en el marco de su proceso autonómico. Una muestra de los efectos positivos que tienen los procesos autonómicos con apoyo del discurso de los derechos humanos es que “Cherán ha recuperado paz, seguridad, control social, recursos naturales, gobierno y dignidad étnica [...] en estos tres años se han llevado a cabo unas 40 investigaciones, básicamente tesis sobre manejo forestal, comunicación, cultura, educación, ordenamiento del territorio, salud y otros”⁴¹.

El caso de la presa del Zapotillo es paradigmático en varios aspectos, el primero de estos es que la organización social que hace frente al megaproyecto está conformada por comunidades de tres pueblos diferentes, Temacapulín, Acasico y Palmarejo, cuya población es mayormente migrante en Estados Unidos, por lo cual los comités de defensa se han denominado “los hijos ausentes”⁴² y quienes se encuentran en la zona son en su mayoría mujeres que permanecen en pie de lucha por su comunidad. El segundo aspecto interesante son

40) Ley de consulta previa, libre e informada de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas para el estado de Oaxaca, 2020.

41) Toledo, Víctor M. *Ecocidio en México. La batalla final es por la vida*, México, Penguin Random House Grupo Editorial, 2015, p. 161.

42) Castellanos, Laura, “Zapotillo: la presa de la discordia”, *El Universal*, 2012, <https://archivo.eluniversal.com.mx/estados/86741.html>

los 14 años de lucha por la defensa de sus derechos humanos, especialmente en lo atinente al medio ambiente y al tejido social de las comunidades.

El tercer aspecto relevante jurídicamente es que posterior a la reforma de 2011, los amparos y las controversias constitucionales que interpusieron los miembros de la comunidad fueron efectivos en la suspensión de la construcción de la presa y la invalidación de un acuerdo celebrado entre los gobiernos de Guanajuato y Jalisco para aumentar la altura de la cortina e inundar la zona donde habitan las comunidades referidas.

La SCJN determinó en la controversia constitucional 93 de 2012⁴³ que la construcción de la presa debía seguirse pero en los términos pactados inicialmente de 80 metros de altura. En vista de esta situación, la comunidad continuó utilizando las herramientas constitucionales a su alcance y con la promoción de diversos amparos, se logró la suspensión de la obra. A pesar de que aún no hay decisión de fondo sobre la cancelación del megaproyecto se ha visibilizado la problemática de la población. Esto ha generado nuevas estrategias de organización social y uso de los escenarios internacionales para obtener apoyo en el proceso de defensa de sus derechos humanos⁴⁴.

El último caso que se aborda es aquel que concluye con el amparo en revisión 307 de 2016, relativo a la afectación del ecosistema de la “laguna del carpintero” con la construcción del parque denominado “centenario” en Tampico. La relevancia

43) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sentencia dictada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal en la Controversia Constitucional 93/2012, promovida por el Poder Legislativo del Estado de Jalisco, 2012. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=86304&ambito=FEDERAL&poder=judicial>

44) Robles, Guadalupe y Curiel, José. Crisis, comunidad y tiempo: las resistencias, desplazamientos y reasentamientos de Temacapulín, Acasico y Palmarejo, En: Domínguez, Carlos (coord.). Megaproyectos, desplazamiento forzado y reasentamiento involuntario en México, México, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, 2017, pp. 163-183.

de este caso radica en la flexibilización de las reglas procesales del amparo y sus efectos, para ajustar la protección al derecho humano al medio ambiente a los criterios establecidos a partir de la reforma de 2011. De acuerdo con esta situación, se dan una serie de interpretaciones judiciales novedosas y tendientes a la máxima protección de este derecho humano. La SCJN:

- 1) Analiza el derecho humano al medio ambiente como un derecho autónomo: este aspecto permite eliminar los requerimientos de conexidad con otros derechos humanos.
- 2) Reconoce la naturaleza colectiva del derecho humano al medio ambiente: de acuerdo con esta aseveración, refiere la SCJN que los efectos de un amparo que protege este derecho no se circunscriben necesariamente a las partes involucradas en juicio, ampliando de esta manera el espectro de protección desplegado desde la institucionalidad.
- 3) Interpreta el derecho humano al medio ambiente como intergeneracional: este acercamiento a la interpretación internacional del medio ambiente evidencia la incorporación de lo preceptuado a nivel supranacional respecto de la relevancia intergeneracional de este derecho.
- 4) Señala la naturaleza difusa del derecho humano al medio ambiente: al respecto es imprescindible recordar que la Corte fue enfática al indicar que esta naturaleza no impide la efectividad del derecho, ni debilita su vigencia.

En este mismo sentido, la SCJN indica que el Estado tiene un rol proactivo en la protección al medio ambiente en los términos establecidos por el orden constitucional y conven-

cional en la materia. También, se logra identificar el papel que la Corte ha definido para el juez en los casos de amparo ambiental, pues se observa un cambio en la lógica jurídica que busca efectivizar el derecho humano al medio ambiente y garantizar su justiciabilidad.

Su interpretación en materia de principios que rigen el amparo en defensa del derecho humano al medio ambiente es enriquecedora para los individuos y las comunidades que acuden a esta herramienta jurídica en defensa de sus derechos. Se incorporan y definen el principio de precaución, el principio *in dubio pro natura* (aplicable a cualquier conflicto ambiental para que logre prevalecer aquella interpretación que favorezca la preservación ambiental), el principio de participación ciudadana y el principio de no regresión.

El principio de participación ciudadana es un avance importante en materia del proyecto autonómico de las comunidades, en vista de que indica el derecho a acceder a la información en temas ambientales, vinculado estrechamente con el acuerdo de Escazú y las directrices de Bali, lo cual permite a las comunidades trazar estrategias de defensa y tomar decisiones con la información completa y real de los temas ambientales. Igualmente refiere el reconocimiento y protección a los defensores ambientales, habilitando a los representantes de las comunidades para iniciar sus estrategias de defensa del derecho humano al medio ambiente.

La SCJN al interpretar el contenido y criterios de protección del derecho humano al medio ambiente en términos constitucionales y convencionales, ha referido que

“La justiciabilidad del derecho humano al medio ambiente no puede desarrollarse a partir de los modelos “clásicos” o “tradicionales” de impartición de justicia, pues en la mayoría de las ocasiones éstos resultan insuficientes y poco idóneos para tal fin.

El rol juez de amparo en juicios que involucren el derecho humano al medio ambiente debe evolucionar con el objeto de encontrar una respuesta más ágil, adecuada y eficaz para protegerlo, sin que esto signifique abandonar las reglas que rigen el proceso de amparo, sino únicamente dotarlas de funcionalidad frente a la especial configuración de este derecho humano”⁴⁵.

La reforma constitucional de 2011 exige ese dinamismo en el derecho y se ha visto principalmente reflejado en las decisiones del poder judicial, que en menor o mayor medida han logrado efectivizar el derecho humano al medio ambiente y proteger los modos de vida tradicionales de las comunidades mexicanas. Individuos y colectivos que acuden a los mecanismos constitucionales, para defender sus derechos humanos, encuentran elementos valiosos para iniciar o continuar sus procesos autonómicos, en este sentido no solo se han logrado victorias jurídicas en los casos de las comunidades indígenas, sino de individuos y colectivos sociales que se organizan para defender sus recursos naturales y su tejido social.

CONCLUSIONES

Del análisis realizado de cada una de las variables en estudio se logró concluir que existe un avance importante en materia de derechos humanos en México, especialmente del derecho humano al medio ambiente, gracias a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, en la medida en que

45) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 307, 2016, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-11/AR-307-2016-181107.pdf

incorpora y efectiviza herramientas jurídicas que movilizan el actuar de la autoridad para proteger de forma amplia estos derechos. Frente a las autoridades mexicanas se logra advertir un grado importante de avance en la protección de los derechos humanos por parte del poder judicial, cuyas sentencias revisadas a lo largo del texto evidencian interpretaciones que incorporan los preceptos internacionales en la materia y buscan ajustarse a los criterios de máxima protección de los derechos.

Ciertamente se trata de avances perfectibles, en los cuales deben incorporarse en mayor medida los aspectos culturales y sociales de las comunidades al momento de juzgar con enfoque en derechos humanos. Sin embargo, con la cantidad de casos donde el poder judicial y específicamente la SCJN han logrado frenar proyectos que afectan gravemente el medio ambiente y el tejido social de las comunidades mexicanas se demuestra un avance en la perspectiva del juzgador y una voluntad de acercar los derechos humanos a un puerto de justiciabilidad y de apropiación por parte de individuos y colectivos. Además de los casos revisados en el acápite anterior, es necesario resaltar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de distrito del estado de Campeche en el juicio de amparo 753/2012 debido al doble impacto que tuvo este pronunciamiento. El primer impacto fue el análisis y aplicación del convenio 169 de la OIT para salvaguardar los derechos de las comunidades indígenas Mayas contra Monsanto en el caso de la siembra de soya transgénica, específicamente atendiendo a la consulta libre, previa, informada y culturalmente adecuada. El segundo impacto fue la ruptura del paradigma que consideraba imposible que pequeñas comunidades enfrentaran “al poder económico y político de empresas beneficiadas por la administración pública”⁴⁶, situación que empodera a las comunidades

46) Fernández, Jorge. “La lucha judicial del pueblo Maya Yucateco contra la siembra de soya transgénica de Monsanto”. En *Del Pozo Martínez, Edmundo y Martínez, Juan Carlos*

mexicanas para defender sus derechos humanos.⁴⁷

En cuanto al poder legislativo no se registran avances tan significativos y traducidos a la realidad como en el caso del poder judicial, no obstante, leyes como la que pretende garantizar la participación de comunidades indígenas y afrodescendientes en Oaxaca, se convierten en esperanza para iniciar un proceso de ajuste a los criterios de protección de los derechos humanos de acuerdo con la normativa constitucional y convencional. En el caso del ejecutivo, la voluntad política en asuntos de protección amplia a los derechos de la población supone un reto, pues como se ha visto en los casos planteados el interés económico logra desdibujar las promesas políticas y las comunidades deben acudir a estrategias extrajurídicas y ahora al uso efectivo del derecho.

El derecho humano al medio ambiente se encuentra en expansión de acuerdo con las interpretaciones garantistas surgidas de estrados judiciales, así como por los avances internacionales en el despliegue de herramientas y criterios amplios para su protección. Las jurisprudencias de la Corte IDH se encaminan a desconectar cada vez más este derecho humano al medio ambiente del derecho a la propiedad, ubicándolo en una esfera autónoma y garantizando su justiciabilidad directa. Un ejemplo de este avance en materia internacional es la sentencia *Lhaka Honhat vs. Argentina*⁴⁸, donde se condena al Estado por no desplegar las acciones efectivas para detener las vulneraciones a los derechos humanos de estas comunidades indígenas. Específicamente se condenó

(Coord...), *Caminos desde abajo, Organización social y usos del Derecho en la defensa del territorio en México*. México, Editorial Gedisa, S.A., 2019, pp. 331- 359.

47) Esta sentencia fue confirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 4 de noviembre de 2015, salvaguardando los derechos de las comunidades mayas yucatecas a la consulta previa, Sin embargo, omitió el análisis de las implicaciones ambientales y no se pronunció sobre el derecho a un medio ambiente sano.

48) Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina*. Sentencia del 6 de febrero de 2020. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

por la vulneración a los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural, debido a la tala ilegal, la ganadería e instalación de alambrados por parte de comunidades criollas.

La preocupación mundial por proteger el medio ambiente se ha logrado traducir en avances jurídico- institucionales que intentan cambiar el paradigma tradicional, en el que la hegemonía desplegada en el uso y abuso de los recursos naturales impedía a las comunidades apropiarse de herramientas jurídicas efectivas para hacer frente a la vulneración de sus derechos. Esta situación ha mutado con la reforma de 2011 pero requiere aún más desarrollo a nivel institucional para lograr superar las visiones regresivas de los derechos humanos y continuar apoyando los procesos de organización social en defensa de estos derechos.

Se incorpora el concepto de autonomía porque el apoyo institucional, a través de herramientas jurídicas efectivas para proteger los derechos de los individuos y las comunidades, ha permitido que en México se inicien y fortalezcan muchos procesos autonómicos que buscan defender los derechos de las personas, especialmente aquellos relacionados con el medio ambiente y el tejido social. El carácter crítico, informado y consciente de las comunidades se ve reflejado en la renovación de las estrategias de defensa de sus derechos y de sus territorios al hacer uso del andamiaje constitucional y convencional para promover la justiciabilidad, efectividad y respeto constante de los derechos humanos.

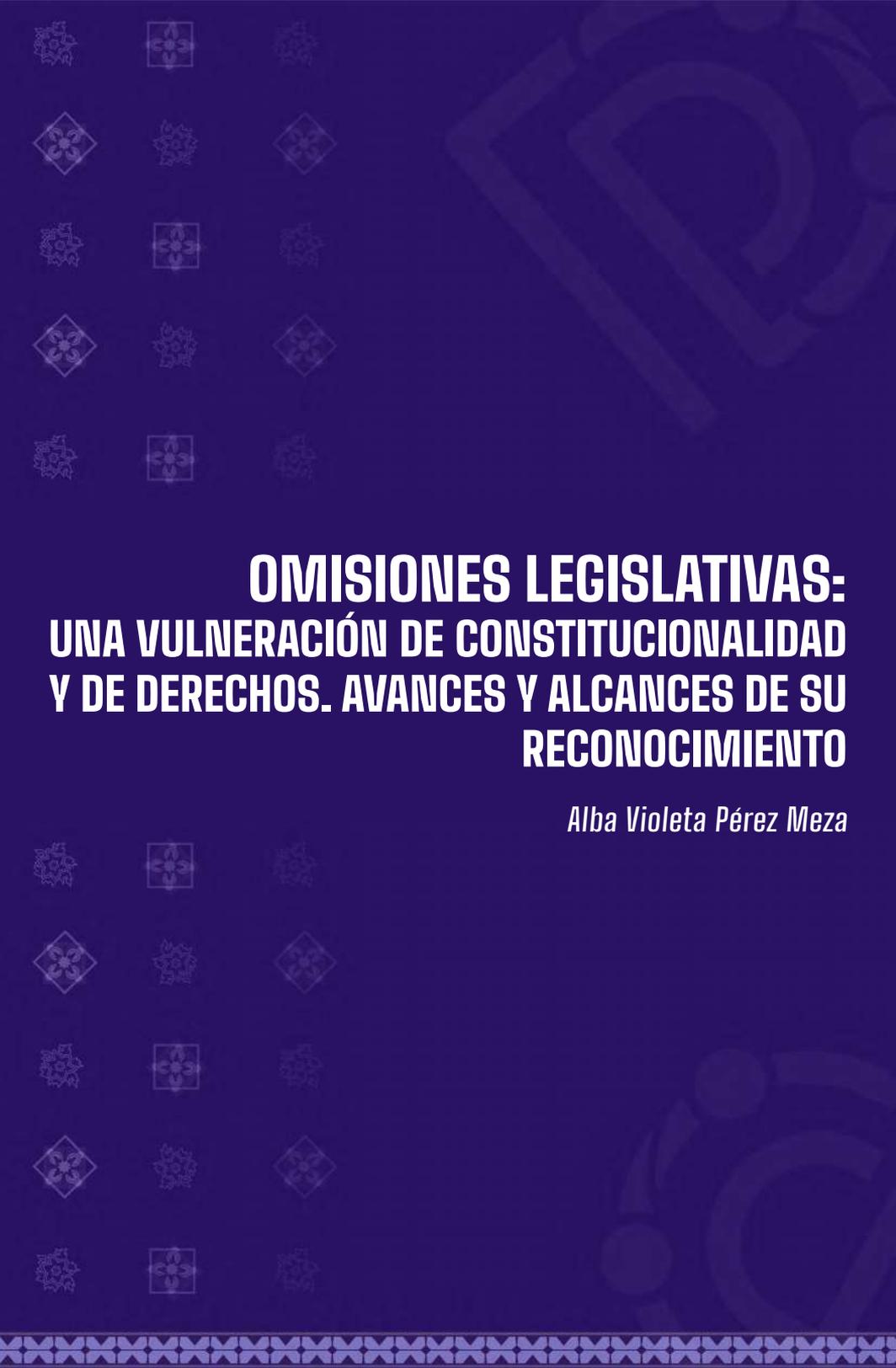
Las luchas sociales han evolucionado y encontrado cierto grado de apoyo en la misma institucionalidad (a nivel judicial) lo cual ha desarrollado en las comunidades lo que el Dr. Boaventura de Sousa Santos ha denominado “razón caliente”. Este concepto se basa en compartir ideales por un bien de todos con horizontalidad, que busca no eliminar las diferencias sino las jerarquías. De esta manera se avanza

en los procesos autonómicos desarrollando la potencialidad reflexiva de los individuos, quienes exigen a la autoridad el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales en materia de derechos humanos, incorporando la necesidad de compartir los saberes con traducciones interculturales al momento de juzgar los casos en que se involucren cosmovisiones de las comunidades mexicanas⁴⁹.

Las variables planteadas en este estudio se relacionan estrechamente reflejando el papel dinámico que debe tener el derecho, principalmente el derecho constitucional, que debe ser movilizado tanto por las comunidades como por las autoridades en el marco de sus funciones. Los avances en materia de protección del derecho humano al medio ambiente logran impactar positivamente en el actuar de las comunidades y sus estrategias para defender sus derechos.

La organización social en el país busca escenarios jurídicos e institucionales donde sean escuchadas sus demandas y protegidos sus derechos, por tanto, la incorporación constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos abre un nuevo abanico de instrumentos y criterios que las comunidades pueden usar en favor de la protección de sus modos de vida tradicionales, su entorno, su tejido social y sus recursos naturales.

49) De Sousa Santos, Boaventura. Conferencias magistrales. Seminario de Teoría del Desarrollo. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Económicas, 5 y 6 de febrero de 2020.



OMISIONES LEGISLATIVAS: UNA VULNERACIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE DERECHOS. AVANCES Y ALCANCES DE SU RECONOCIMIENTO

Alba Violeta Pérez Meza



OMISIONES LEGISLATIVAS: UNA VULNERACIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE DERECHOS. AVANCES Y ALCANCES DE SU RECONOCIMIENTO.

Alba Violeta Pérez Meza⁵⁰
albaperezmeza@gmail.com

Palabras clave: Derecho constitucional, Omisión legislativa, Inconstitucionalidad por omisión, Control constitucional, Derechos humanos, Certeza jurídica, Effective enforcement.

INTRODUCCIÓN

A diez años de una de las reformas constitucionales más importantes en el sistema jurídico mexicano –la reforma constitucional en derechos humanos–, ha sido notorio percatarse de que las autoridades –de manera, manifiesta, el poder

50) Alba Pérez Meza es una entusiasta del Derecho y el método comparativo de investigación. Cuenta con una licenciatura en Derecho por la Universidad de Guanajuato y capacitación en la materia por la Universidad de Umeå en Suecia. Su desarrollo como profesionalista se ha dado a través del ramo ejecutivo, en el área de transparencia, y el judicial, como oficial administrativo del Poder Judicial de la Federación. Aunado a ello, su formación se ha visto enriquecida al tomar parte de programas de diversas instituciones como el Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina y el Caribe (OPANAL). Actualmente pertenece al proyecto de voluntariado Manos por el Mundo del Instituto para el Desarrollo y Atención a las Juventudes del Estado de Guanajuato orientado a la potencialización de las competencias interculturales y la cooperación internacional.

judicial—, parecen ser cada día más garantistas, lo que es rotundamente loable. No obstante, el recorrido no sólo ha sido *forzado*⁵¹, sino también *paulatino*⁵² por lo que, evidentemente, se puede decir que se sigue en camino de construcción de un estado realmente promotor, respetuoso, garantista y protectorista de los derechos humanos.

Lo anterior se percibe coherente si se ubican los orígenes del estado mexicano y sus posturas ideológica y jurídica.

Con gran influencia del sistema estadounidense, México se decantó por el sistema federalista. Esto es, que implica que existe una autonomía dual tanto para las entidades federativas como para la nación central, que es reconocida por una Constitución y que dota al sistema federal de un carácter fundamentalmente garantista de la distribución del poder, lo que refuerza al principio de la división de poderes, no obstante, a lo largo del tiempo, ha denotado tener cierta tendencia, probablemente inconsciente a conferirle mayor preeminencia al poder legislativo.⁵³

51) Se ha de recordar que dicha reforma fue producto, en gran parte, de una crítica internacional bastante dura. Por un lado, en el 2003 la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos llevó a cabo el primer diagnóstico serio sobre la situación de los derechos humanos en México, en donde concluyó con dos recomendaciones al estado mexicano: incorporar el concepto de derechos humanos en la Constitución, como eje fundamental y reconocer los tratados internacionales. Además, tras la resolución de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en el caso Radilla Pacheco en el 2009, el poder judicial atrajo las miradas de instancias internacionales, por primera vez, lo que culminó en la toma de responsabilidad por parte del gobierno y una nueva obligación para todo aquel con facultades jurisdiccionales; el control de convencionalidad. Esto sólo por resaltar lo más importante.

52) En efecto, a pesar de que la profesionalización en materia de derechos humanos en el estado mexicano es notoria, ésta se ha dado de manera lenta y gradual. En relación a ello, aún se pueden identificar algunas deficiencias en nuestro sistema como lo es la carencia de diagnósticos evaluadores de derechos humanos dentro de las entidades federativas; la ausencia de políticas públicas concretas que promuevan y defiendan los derechos humanos; la falta de perspectiva de los derechos humanos en la realización de las leyes, por citar algo.

53) Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Grandes temas del constitucionalismo*

Ahora bien, de ahí se pueden destacar dos elementos, por una parte, la necesidad de una Constitución y, por otro lado, la de división de poderes –que a su vez, configuran los principios esenciales del constitucionalismo francés⁵⁴–, que forman parte del antecedente de lo que hoy conocemos como *el estado constitucional de derecho* –el cual surgió como oposición al positivismo clásico–, y que no se formalizó sino hasta la internacionalización de los derechos humanos, y en el que se busca un constitucionalismo interpretativo abierto que dirige todo el ordenamiento jurídico con la finalidad de garantizar los derechos^{55, 56}.

Así pues, se coincide con Cea Egaña, respecto a que se tienen como rasgos esenciales del estado constitucional de derecho, los siguientes:

- a) La revalorización de la persona humana, su dignidad y sus derechos inalienables.
- b) El actuar gubernamental, cualquiera que este sea, está obligado a sujetarse a la Constitución.
- c) La supremacía de la Constitución en el marco jurídico.
- d) La necesidad de un control constitucional –a cargo de un órgano supremo.

mexicano. División de poderes, México, Comité de Publicaciones y Promoción Educativa de la SCJN, 2005, pp. 13-18.

54) Se habrá de rememorar que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo 16, establece que “para que un Estado tenga una constitución, propiamente dicha, debe existir una separación de poderes y establecer la garantía de derechos”, http://tratadoseuropeos.eu/Documentos/Declaracion_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano.pdf (último acceso: 5 de mayo de 2021).

55) En ese sentido, es imperioso tener presente que, poco a poco, el sistema mexicano ha cedido en la resistencia de fluir con los postulados garantistas internacionales.

56) Véase Soriano Flores, José Jesús, *Derechos humanos e interpretación constitucional. Una relación estrictamente necesaria*, México, Fontamara, 2020, pp. 25-36.

e) El papel protagónico de los jueces, uno mucho más activo –ya sean jueces ordinarios o jueces constitucionales.⁵⁷

En esa tesitura, estos elementos pueden identificarse, en el sistema jurídico mexicano. En efecto, la mayoría de estos rasgos –el de ajustar el actuar de las autoridades a derecho⁵⁸, la supremacía constitucional⁵⁹, la necesidad de un control constitucional⁶⁰, así como la transformación del papel de los jueces⁶¹– se han visto robustecidos con la reforma constitu-

57) Cea Egaña, José Luis, “Estado constitucional de derecho, nuevo paradigma jurídico”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, pp.47 y 48, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30246> (último acceso: 9 de mayo de 2021).

58) En ese sentido, al hablar de derecho se hace referencia, principalmente, a la Constitución. Como refuerzo de esta visión, se pueden citar pensadores como Karl Loewenstein quien advierte al concepto de Constitución como “el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder”, Loewenstein, Karl, Teoría de la constitución, trad. de la casa editora, España, Ediciones Ariel, 1970. p. 149.

59) Al respecto, sólo a manera de recapitulación del concepto teórico, se pudiera hacer mención de grandes tratadistas como Schmitt y Kelsen que han hecho referencia a tal principio –tal vez más como cualidad propia de la Constitución que como principio, expresamente–, a través del cual adjudican a este documento el fundamento de todo orden jurídico. Véase Schmitt, Carl, Teoría de la Constitución, España, Editorial alianza, 2015, p. 40; Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, México, Editorial Porrúa, 2013, pp. 201-219. No obstante, acotándonos a los hábitos del pensamiento jurídico que la reforma en mérito ha desencadenado, así como de la acepción del estado constitucional de derecho adoptada por nuestro sistema jurídico, podemos citar el criterio jurisprudencial de rubro “derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional” como parámetro de lo que en la actualidad el principio implica. Tesis P./J. 20/2014 (10a), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 202, tomado del Portal del Semanario Judicial de la Federación (último acceso: 6 de mayo de 2021).

60) En efecto, la Constitución es un instrumento defensivo que necesita ser defendido. Héctor Fix-Zamudio enuncia que la defensa constitucional se garantiza a través de “todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación”. Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, Derecho constitucional mexicano y comparado, México, Editorial Porrúa, 2010, p. 184.

61) Este cambio en rol del poder judicial tiene como base la adopción que el sistema mexicano

cional en materia de derechos humanos del 2011, pues hoy en día se pueden apreciar en las resoluciones judiciales criterios tendientes a garantizar y promover los derechos humanos, además de que se percibe un poder judicial más empoderado y decidido en lo que a su papel de defensor constitucional respecta⁶² –con sus excepciones, por supuesto–.

Es así como se podría manifestar, corriendo el riesgo de caer en aseveraciones categóricas, que estos derechos inalienables a las personas son el principio y el fin del quehacer constitucional –así como del convencional– y, por consiguiente, se vuelven el indicador más eficaz en la evaluación de los avances o retrocesos del estado constitucional de derecho. En ese sentido, no está de más recordar que hay que proceder con cautela al enunciar y asignar el término de *derecho humano* a cualquier derecho o situación contraria a intereses particulares, pues en repetidas ocasiones se ha observado que se utiliza con tal ligereza que desvirtúa no sólo el valor del derecho *per se*, sino todo el proceso de lucha que se ha tenido que llevar a lo largo de los años por su reconocimiento universal.

hizo del sistema de control constitucional mixto entre el concentrado y el difuso –es decir, que el control está bajo un órgano supremo y, además, el resto de los jueces se encuentran facultados para inaplicar la ley que esté en disputa con la Constitución–, lo que aparejó el surgimiento de los tribunales constitucionales “cuya función material esencialmente consista en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional”. Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, Grandes temas del constitucionalismo mexicano. Supremacía constitucional, México Comité de Publicaciones y Promoción Educativa de la SCJN, 2005, pp. 51-56; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Los tribunales constitucionales en Iberoamérica, México, FUNDAp, 2002, pp. 27 y 59.

62) *De manera general, así lo sustenta –reforzando nuestra apreciación– Regina Castro Traulsen, directora general de derechos humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su intervención en el programa “escuela judicial” del Consejo de la Judicatura Federal en donde comparte su percepción respecto al décimo aniversario de la reforma en derechos humanos, transmitida el pasado dos de junio del presente año. Tomado del canal oficial del Consejo de la Judicatura Federal https://www.youtube.com/watch?v=MQxQP_FxVYo (último acceso: 14 de junio de 2021). Además, y pese a la imposibilidad de ser exhaustivos, se ha podido apreciar por lo que toca al objeto de estudio de este escrito, algunas de estas características en asuntos llevados ante la Corte como lo son: los amparos en revisión 323/2014, 839/2019 y, el más reciente, 265/2020.*

Ahora, ya entrando en materia de este trabajo, se ha de hacer hincapié en que la reforma constitucional de referencia, además de reforzar lo ya expuesto, también concedió mayor apertura de reinterpretación de las disposiciones y principios legales y, aún más, dio pauta para poder atacar una problemática que se encuentra sin alguna solución clara: las omisiones de las autoridades que vulneran los derechos humanos y el orden constitucional. Ello resulta plausible, pues por primera vez se estableció de manera expresa que las omisiones también pueden lesionar los derechos de los gobernados⁶³. Por supuesto, tómesese en consideración que la efectividad de éstos radica en ser contenidos por una norma con alcance de interpretación y, también, en la existencia de medios de protección que los garantice.

De esta manera, en estas sucintas líneas, se abordará primordialmente el tópico de las omisiones del legislador, motivo por el cual se ha decidido segmentarlo en tres partes; una primera que enuncia los conceptos esenciales en torno al fenómeno; una segunda en la que se exponen dos países *clave* y su medio de fiscalización y; una final que describa la reacción del estado mexicano.

OMISIÓN LEGISLATIVA. CONCEPTOS ESENCIALES

La intención de esta sección es la de conocer la naturaleza de este fenómeno en virtud de que se está frente a una causa directa de inconstitucionalidad y de vulneración de derechos y de que, lastimosamente, la atención que ha recibido por

63) Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos. Tomado del portal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación <https://www.scjn.gob.mx/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos/articulos/341> (último acceso: 14 de junio de 2021).

parte de los estudiosos del derecho ha sido *diferida*. A fin de lograr el objetivo, se atenderá el concepto, la clasificación y los presupuestos de constitución, así como las posibles vías de fiscalización.

El concepto de *omisión legislativa* pudiera entenderse como la simple ausencia de disposiciones normativas⁶⁴. No obstante, es un término que, además, apareja una relevancia constitucional por omisión en sentido estricto, en donde el órgano legislativo “incumple con desarrollar determinadas cláusulas constitucionales a fin de tornarlas operativas”⁶⁵. Así pues, se puede concluir que en la inconstitucionalidad por omisión legislativa se pretenden controlar tres aspectos; el acto de dilación –legislativa–, la contravención constitucional que el acto provoca y, por último, la vulneración que el mismo produce a los derechos fundamentales de los gobernados⁶⁶.

Por otra parte, respecto a la clasificación de las omisiones legislativas fue dada por Wessel⁶⁷, quien las distinguió entre absolutas y relativas. Las definiciones se proporcionarán a

64) Es importante aclarar que difiere de la laguna jurídica en tanto que ésta se refiere a situaciones inesperadas; se trata de una consecuencia involuntaria por parte del legislador; si se resuelve respecto a una laguna, el ordenamiento jurídico se perfecciona (en mayor o menor medida); en conclusión, una omisión puede provocar una laguna, pero una laguna no será necesariamente el fruto de una omisión. Ahumada Ruiz, Ma. Angeles, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1991, Núm. 8, Enero-Abril, p. 2.

65) Carpio Marcos, Edgar y ETO Cruz, Gerardo, El control de las omisiones inconstitucionales e ilegales en el derecho comparado, (reflexiones a propósito del caso peruano), México, FUNDAp, 2004, p. 33.

66) Véase: Gomes Canotilho, J. J, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Colbra, Almedina, 2002, p. 1022, en Fernández Segado, Francisco, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas, algunas cuestiones dogmáticas”, Estudios Constitucionales, Chile, 2009, núm. 2, pp. 31 y 32,

https://app-vlex-com.e-revistas.ugto.mx/#search/*/El+control+de+constitucionalidad+de+las+omisiones+legislativas%2C+algunas+cuestiones+dogm%C3%A1ticas/WWW/vid/73778232 (último acceso: 5 de mayo de 2021).z

67) Se le considera pionero en utilizar el término omisión legislativa al sostener que ésta, en aras de preservar las garantías y el bienestar de los gobernados, podía ser impugnada a través del Verfassungsbeschwerde –una institución alemana, similar al amparo.

partir de la conjunción de la exposición dogmática de varios autores⁶⁸:

La omisión legislativa absoluta –también llamada *total* o *material*– se presenta cuando, habiendo un precepto constitucional que así lo indique, el legislador no expide dicha norma. Esto quiere decir, que hay una ausencia total de ella –podría llamarse secundaria o *programática*– a causa de la inactividad del órgano impidiendo, así, el desarrollo legislativo del precepto constitucional.

Por otro lado, se encuentra la omisión legislativa relativa –también llamada *parcial* o *formal*– que cuenta con dos características específicas: en primer lugar, el legislador realiza su deber pero de forma incompleta y, secundariamente, como producto de esa labor inconclusa, se crea una situación de desigualdad entre los gobernados –aunque algunos criterios rechacen esta última condición–, ya sea en grupos determinados de forma colectiva, ya sea de forma individual por situaciones no contempladas.

Esta clasificación, va más allá de una simple separación

68) Ahumada Ruiz, Ma. Ángeles. *op. cit.*, p. 172; Fernández Segado, Francisco. *op. cit.*, pp. 26 y 27; Díaz Gamboa, Luis Fernando, “La inconstitucionalidad por omisión. necesidad de reconocimiento de la figura en Colombia como factor garantista de los derechos humanos”, *Criterio Jurídico Garantista, Colombia*, 2009, Núm. 1, pp. 187 y 188, https://app-vlex-com.e-revistas.ugto.mx/#search/*/La+Inconstitucionalidad+por+Omisión+C3%B3n.+Necesidad+de+Reconocimiento+de+la+Figura+en+Colombia+como+Factor+Garantista+de+los+Derechos+Humanos/Wvid/676452173 (último acceso: 7 de mayo de 2021);

Montoya Zamora, Raúl, “Inconstitucionalidad por omisión legislativa, procedencia del juicio de amparo contra omisiones del legislador”, *Quid Iuris, México*, 2018, núm. 39, pp. 12 y 13, <https://app-vlex-com.e-revistas.ugto.mx/#WW/vid/729831661> (último acceso: 7 de mayo de 2021); Garzón-Buenaventura, Edgar Fabián, “La inconstitucionalidad por omisión: una revisión jurídica”, *Revista Dixi, Colombia*, 2014, núm. 20, p. 32, <https://app-vlex-com.e-revistas.ugto.mx/#WW/vid/704958217> (último Acceso: 10 de junio de 2018); Samaniego Santamaría, Luis Gerardo. “Análisis de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, *Revista Letras Jurídicas, México*, 2008, núm. 17 p. 6, <https://app-vlex-com.e-revistas.ugto.mx/#WW/vid/41931846> (último acceso: 7 de mayo de 2021).

dogmática, ya que se vuelve el marco sustantivo de las posibles formas de terminación y, por tanto, enmienda. Es decir, es el referente para advertir, desde nuestra perspectiva, la vía más idónea de control⁶⁹. No obstante, se considera, primordial abordar brevemente los presupuestos de configuración de una omisión legislativa con relevancia constitucional, previamente a exponer las posibles vías de fiscalización, en virtud de que delimitan su procedencia.

En esa tesitura, se identifican como presupuestos “que el no cumplimiento o desarrollo de la Constitución derive de la violación de una norma específica; que dicha norma constitucional sea de naturaleza estrictamente programática y; que falten las medidas necesarias para tornar exigibles y operativas dichas normas”.⁷⁰ Al respecto, otros autores consideran otros presupuestos como el que la quiescencia del legislador haya permanecido por un tiempo razonablemente largo, se haya producido una trasgresión en los derechos de los gobernados e, incluso, hasta la voluntad legislativa de permanecer inmóvil⁷¹.

Así, bajo los principios de los estudios comparados realizados, se tiene que existen dos formas de fiscalización; la primera es reconocida en países que desarrollan procedimientos específicos para resolver al respecto –a esta vía se

69) *Hablando del sistema mexicano, tratándose de las omisiones legislativas relativas –ya que versa sobre la desigualdad–, desde nuestra perspectiva, se considera que podría ser vía de fiscalización la acción de inconstitucionalidad o, inclusive, el amparo –dependiendo de ello, el tipo de efectos que se produjeran, inter partes o erga omnes. Por lo que toca a las omisiones legislativas absolutas, partiendo de nuestro criterio, creemos que lo más adecuado sería un tratamiento que permitiera una resolución con efectos erga omnes.*

70) Carpio Marcos, Edgar y Eto Cruz, Gerardo, *op. cit.*, p. 35; Eto Cruz, Gerardo, “Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, pp. 104 y 105, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/344/11.pdf> (Último acceso: 9 de mayo de 2021).

71) Véase. Díaz Gamboa, Luis Fernando, *op. cit.*, p. 188; Samaniego Santamaría, Luis Gerardo, *op. cit.*, p. 6; Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, pp. 35 y 38.

le denomina *formal*⁷², es decir, se trata del modo directo de resolución en estricto sentido. Por otro lado, están los sistemas que cuentan con dispositivos de control de omisiones legislativas no definidos –no cuentan con un instrumento individual para ello–, razón por la que terminan por usar, si se corre con suerte, los medios de control por acción ordinarios, o aquellos recursos tendientes a proteger los derechos constitucionales –a estos se les puede llamar *jurisprudenciales*⁷³ o indirectos.⁷⁴

Aunado a ello, es necesario mencionar los alcances y efectos que las sentencias propias de cada vía de fiscalización producirían. Por lo que va a los alcances, éstos dependen de si el sistema de control de la constitucionalidad es abstracto o concreto; siendo de efectos *erga omnes* si es abstracto o *inter partes*, si es concreto. Por lo que hace a los efectos, dependen de si el tipo de resolución emitida es una *interpretativa* o una *aditiva*⁷⁵. Desde esta perspectiva, el que el juzgador pueda emitir disposiciones legales provisionales para suplir una omisión se percibe un tanto invasivo –ello sin dejar de lado que se torna complicado el realizar una labor interpretativa sin hacer alguna acción aditiva.

Además, los efectos también dependen de la postura que el órgano jurisdiccional tome; en general, tras el estudio,

72) Países que han manejado este sistema especializado son: la ex Yugoslavia, Portugal, Brasil, Argentina, Costa Rica, Hungría y Venezuela. Incluso, algunos países como Argentina y México han adoptado éste sistema de fiscalización pero a nivel local. Carpio Marcos, Edgar y Eto Cruz, Gerardo, op. cit., pp. 50-57; Eto Cruz, Gerardo, op. cit., pp. 108 y 109; Montoya Zamora, Raúl, op. cit., p. 17.

73) Los ejemplos más significativos que se pueden referir respecto a este sistema jurisprudencial son Alemania e Italia, los cuales, a través de sus novedosos criterios, han aportado mucho al tratamiento (aunque sea temporal e improvisado) de la inconstitucionalidad por omisión legislativa. Carpio Marcos, Edgar y ETO Cruz, Gerardo, op. cit., pp. 47-50.

74) Merece indicar que en el mundo jurídico predomina la vía jurisdiccional o indirecta, pues resulta evidente que representa los inicios del control constitucional de las omisiones legislativas.

75) Carpio Marcos, Edgar y ETO Cruz, Gerardo, op. cit., pp. 109 y 110.

modesto, de las disposiciones legales de diversos países, relativas a los medios de control constitucional, el juzgador puede inclinarse en dos direcciones en relación con su pronunciamiento: la exhortación y el requerimiento o constreñimiento. A través de la primera, sólo se hace del conocimiento del legislador la ausencia de la ley⁷⁶ y se espera que dicho órgano, por sí, enmiende su error. En tanto, en la segunda, no sólo se le hace saber sobre el asunto, sino que se le concede un tiempo determinado para que subsane la omisión, dolosa u ociosa, en la que ha incurrido⁷⁷. En la siguiente sección se expondrán dos casos del derecho comparado que enmarcan muy atinadamente estas dos direcciones.

EL TRATAMIENTO LEGAL: PORTUGAL Y ARGENTINA

A. Portugal.

En términos del último párrafo de la sección que precede, se desarrollarán de manera muy puntual las disposiciones legales en torno a la temática en cuestión, correspondientes a dos países⁷⁸ pertenecientes a la familia jurídica romano-germánica y que cuentan con una institución individual –ya sea federal o local– para hacer frente a la problemática, a fin de tener un panorama más amplio y contrastar las técnicas del derecho vigente.

Así pues, se hablará primero de Portugal, pues es el primer país que instituye la acción. Este país tiene como

76) Encaja en el caso Portugal –cuya actuación del Tribunal Constitucional se ve limitada.

77) *Embonan: Yugoslavia, Brasil –con sus peculiaridades–, Argentina y Venezuela.*

78) *Se ha de resaltar, que la selección de estos países se ha realizado de manera meticulosa, bajo la metodología del derecho comparado –una comparación estructurada y centrada–, a través del diseño de estudio de casos y la teoría de the most similar y the most different systems, por lo que se eligieron países homogéneos –que corresponden a una misma familia jurídica.*

forma de gobierno una república semipresidencialista, bajo un régimen político democrático. Cuenta con un tribunal especializado, instituido como uno de los poderes del Estado, encargado de administrar justicia en cuestiones de naturaleza constitucional, denominado *Tribunal Constitucional*, que es el órgano que conoce de la institución: la *inconstitucionalidade por omissão*.

La inconstitucionalidad por omisión tiene como objeto de protección las normas constitucionales. Esto es, a través de ella, el tribunal constitucional pretende vigilar y sancionar el incumplimiento que de la Constitución se hace por omisiones del legislador, en virtud de que normas constitucionales son inejecutables por sí mismas. En ese sentido, la solicitud es precedente contra omisiones que violen derechos y contravengan la ley fundamental. Como se trata de un control constitucional estrictamente, los únicos que están legitimados para promoverla es el presidente de la república, el proveedor de justicia –similar a la figura del *ombudsman*– y los presidentes de las asambleas legislativas de las regiones autónomas⁷⁹. Se habrá de recalcar que la solicitud se puede hacer en cualquier momento, pues no hay plazos que limiten su presentación.

Ahora bien, para poder promoverla, se seguirán las reglas correspondientes a los procesos de fiscalización sucesiva⁸⁰. Así, tras la presentación de la solicitud –indicando la norma cuya valoración se pide– al Tribunal Constitucional por alguno de los legitimados, la secretaría de apoyo (parecida a la secretaría de acuerdos de un tribunal colegiado mexicano) cuenta con dos días para presentarla al presidente del tribunal

79) *Constituição da República Portuguesa*, artigo 283, https://app-vlex-com.erevistas.ugto.mx/?#search/jurisdiction:PT+content_type:9/Inconstitucionalidade+por+omissao+Constitui%C3%A7%C3%A3o/p2/WW/vid/762468505.

80) *Ley de tribunal constitucional*, artigo 67. https://app-vlex-com.e-erevistas.ugto.mx/?#search/jurisdiction:PT+content_type:9/lei+de+tribunal+constitucional/WW/vid/762470213 (último acceso: 12 de mayo de 2021).

y cinco días para admitir, prevenir –el solicitante cuenta con ocho días para suplir las deficiencias indicadas– o desechar la solicitud.⁸¹ Habiendo decretado lo conducente a la admisión y recabada la información de la autoridad legislativa, si así lo estimara pertinente, se entrega el asunto al ponente o *relator*, quien elabora una especie de proyecto de resolución, dentro de los siguientes cuarenta días. Dicho proyecto se pasa a los demás magistrados y se programa fecha y hora en que se celebrará la sesión para que el tribunal resuelva –quince días posteriores a la distribución del proyecto–.

Una vez que se discute el asunto en sesión y se llega a una solución unánime, se conceden treinta días para la formulación de la sentencia⁸², misma que no tendrá mayor efecto que el de hacer del conocimiento del poder legislativo sobre qué versa su omisión.

Como se puede apreciar, la ley del tribunal constitucional portugués es bastante clara con el procedimiento a seguir para contravenir las omisiones del legislador. Sin embargo, resultan evidentes algunos inconvenientes de esta figura; el actuar del juzgador es meramente enunciativo, lo que implica que no hay ninguna otra actividad como la interpretación o la recomendación, mucho menos la fijación de un plazo para que el órgano inerte cumpla con su cometido. Es decir, se sigue permitiendo que el poder legislativo actúe en total libertad y discrecionalidad⁸³.

81) *Ibidem*, artículo 62.

82) *Ibidem*, artículo 65.

83) *Ello, desde la perspectiva de quien escribe, sea probablemente una de las razones por la que esta figura es tan poco recurrida.*

B. Argentina.

De igual manera, se hablará de Argentina, para ser específicos, de la Provincia de Río Negro, ello en virtud de que la institución con la que la provincia cuenta ha llamado la atención de los estudiosos del tema –como lo son los ya multicitados Carpio y Eto– por el efecto *innovador* de la sentencia que llega a estimar inconstitucional una omisión legislativa.

Para tales efectos, resulta importante mencionar que Argentina es un país cuya forma de gobierno es una república representativa federal, rasgo que implica la concurrencia de un sistema federal, uno local perteneciente a las provincias y uno perteneciente a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Dicha concurrencia también se observa tratándose de la administración de la justicia, pues se sigue un modelo de control de constitucionalidad mixto; difuso a cargo de todos los jueces y concentrado a cargo, específicamente de la Corte Suprema argentina.⁸⁴

En esa tesitura, la Constitución de la provincia de Río Negro, conjunta los elementos necesarios para comprender lo que la acción por omisión legislativa –o de incumplimiento– implica, pues dota de facultades al Superior Tribunal de Justicia para ejercer su jurisdicción originaria y exclusiva⁸⁵ en estas acciones de incumplimiento, específicamente en el dictado de una norma que impone un deber concreto a la Provincia o a los municipios.

También, enuncia que todo aquel que se sienta afectado en su derecho individual o colectivo está legitimado para promover la demanda. Pero aún más, establece que el

84) Pegoraro, Lucio y Figueroa Mejía, Giovanni A. (coords.), *Profesores y jueces. Influidos de la doctrina en la Jurisprudencia constitucional Iberoamericana*, México, Centro de Estudios Constitucionales SCJN, 2016, pp. 131-139.

85) *Ley orgánica del poder judicial*, artículo 40, <http://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/web/normativa/documentacion/ley-5190.pdf> (último acceso: 13 de mayo).

Superior Tribunal tiene la facultad de fijar un plazo para que la omisión se subsane y que, en caso de que el órgano legislativo no cumpliera con la encomienda, el tribunal se encuentra facultado para resolver el asunto a través de la integración normativa con efectos *inter partes* únicamente. De no ser posible la integración normativa por parte del juez, lo procedente sería el establecer un monto, conforme al daño realizado, a manera de indemnización que correría a cargo del Estado.⁸⁶

Como se puede observar, la solución alterna propuesta por el gobierno de la Provincia es, en efecto, innovadora.⁸⁷ No obstante, se advierte una dificultad; el procedimiento interno para llevar a cabo la solicitud por incumplimiento no queda del todo claro en las disposiciones legales, debido a que es el único numeral que hace referencia a la institución, sin hacer mayor mención del procedimiento –o al menos, la única a la que se obtuvo acceso, en virtud de que los recursos de búsqueda de datos en materia de transparencia son escasos–.

EL TRATAMIENTO DEL ESTADO MEXICANO A LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

Como bien se estableció al inicio de este trabajo, el poder judicial –principalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación–, se ha esforzado por mantener a la altura su postura de órgano defensor constitucional. En aras de ello y, tras la reflexión de que la inactividad del legislador atenta contra la

86) Constitución de la Provincia de Río Negro, artículo 207, <http://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/web/normativa/ley-organica-5190.php> (último acceso: 13 de mayo).

87) A saber, Venezuela cuenta con leyes muy completas en relación a las omisiones legislativas y su tratamiento. En específico, Venezuela establece el cobro de multas al legislativo omiso, como medio de presión para lograr la reactivación legislativa. Se menciona esto como mero dato cognitivo, pues se sabe la crisis jurídico-política que este país, tristemente, está sufriendo.

ley fundamental y los derechos humanos en ella reconocidos, se comenzaron a utilizar los medios de control constitucional del catálogo ordinario para resolver las cuestiones de las omisiones legislativas⁸⁸.

Ello ha provocado no sólo una falta de certeza respecto a cuál de los medios de control es el idóneo para tratar dicha situación, sino que, aún más, ha desvirtuado la naturaleza de cada uno de los medios, justificándose en la legitimación con la que los sujetos que los han promovido cuentan. Así pues, y no obstante al empeño para resolver tal problemática, se observa desde nuestro criterio que mientras la presencia de dicho fenómeno es obvia, la claridad para su impugnación resulta abstrusa⁸⁹.

En los siguientes párrafos se tratarán brevemente algunos casos considerados *clave*, tanto por aparecer en reiteradas ocasiones en la etapa de la *data collection*, así como por representar la concreción de criterios conceptuales respecto al reconocimiento de la problemática planteada, los cuales se convirtieron, además, en precedentes directos, ejemplos de esos intentos por controlar la inercia, indiferencia y ocio del legislador.

Se hablará, primero, de la controversia constitucional 14/2005⁹⁰, en donde las partes son el Municipio de Centro

88) Como bien se verá en las líneas subsecuentes, el reconocimiento de la inconstitucionalidad provocada por las omisiones del legislador tiene sus antecedentes, incluso, antes de la reforma constitucional objeto de esta celebración. Esto significa que la conciencia proteccionista, mal que bien, se ha mantenido en evolución.

89) Ello sin mencionar el conservadurismo jurídico que caracteriza a la mayoría de los tribunales federales ordinarios y que, consecuentemente, obstruye el acceso a la justicia.

90) Véase. Municipio de centro, Estado de Tabasco Vs poderes legislativo y ejecutivo del Estado de Tabasco, Índice de Controversias Constitucionales, <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=72079> (último acceso: 9 de mayo de 2021); En esta sentencia, la Corte refuerza la acepción de los conceptos doctrinales respecto al tipo de competencias constitucionales y a la clasificación de las omisiones

del Estado de Tabasco en contra del Congreso del Estado de Tabasco, así como del Poder Ejecutivo del mismo y cuya trascendencia –para efectos de esta investigación– estriba en lo que se expondrá en las siguientes líneas.

a) Sostiene la procedencia de la controversia constitucional en contra de las omisiones legislativas.

b) La oportunidad para impugnar omisiones legislativas se da momento a momento⁹¹.

c) Adoptan la clasificación de Wessel, distinguiendo a las omisiones absolutas de las relativas.

d) Realiza un análisis respecto al sistema competencial; las competencias de ejercicio potestativo y las de ejercicio obligatorio. La diferencia estriba en que en las primeras dejan a discrecionalidad del legislador si ejercen su función o no, en tanto que en las segundas se ven vinculados por la ley fundamental⁹².

e) Los efectos de la resolución constaron en el mandato dado al congreso local, bajo un plazo determinado –dos meses–, para que se pronunciara respecto a la iniciativa legislativa que no había sido dictaminada.

Al respecto, cabe apuntalar algunas observaciones que, quien escribe, ha realizado; no pasa desapercibido que la

legislativas, criterios establecidos como precedentes, por ejemplo, en las controversias constitucionales 46/2002 y la 80/2004 –mismas que fueron falladas por mayoría de siete votos.

91) *Toma como fundamento la jurisprudencia de rubro: Controversia constitucional. cuando se trate de omisiones, la oportunidad para su impugnación se actualiza día a día, mientras aquéllas subsistan. Tesis P./J.43/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVIII, agosto de 2003, p. 1296, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/183581> (último acceso: 9 de mayo de 2021).*

92) *Al respecto, dispone la Corte, que esta disposición vinculatoria puede encontrarse ya sea en el texto mismo constitucional o en algún transitorio.*

naturaleza de este medio de control de constitucionalidad estriba, principalmente, sobre dirimir cuestiones respecto a la invasión de esferas competenciales, no obstante, ello no quiere decir que tratándose de derechos fundamentales este medio se muestre impotente, pues como se ha visto en otros criterios, puede haber una concurrencia de temas de interés que no son excluyentes entre sí, y que, aún más, coinciden en preservar el orden constitucional⁹³ –habrá que tomar en consideración también la más reciente reforma constitucional, en el artículo 105, fracción I, de marzo de este año que concedió la procedencia de este medio en contra de omisiones de la autoridad⁹⁴–.

Por otro lado, es ineludible notar que este caso se cita en virtud de que es el primero que delimita lo relativo a las omisiones legislativas; su reconocimiento, clasificación doctrinal, su clasificación material conforme a un orden competencial y sus posibles efectos. Esto se traduce en la observación del reconocimiento tan preciso que de la ya antaño problemática se ha tenido y, aún más, sobre el control de pesos de los poderes de la unión. Ahora sólo queda reflexionar sobre si dogmática y pragmáticamente es correcto declarar la invalidez de una omisión –en concreto, la del legislador–, o si esta declaración requiere estrictamente de un acto positivo *a fortiori*.⁹⁵

Ahora bien, el siguiente caso por exponer, es el de la

93) Véase Tesis P./J. 81/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, t. XVIII, diciembre de 2003, p. 531, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/182741> (último acceso: 14 de junio de 2021).

94) *Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos*, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/decretos_reformas/2021-03/11032021_3.pdf (último acceso: 14 de junio de 2021).

95) *Resulta imperioso aclarar que de los criterios que arroja la plataforma del Semanario Judicial de la Federación –que son pocos–, mismos que fueron revisados con detenimiento, no se observa ninguno que se oponga a la aseveración de que ésta es la mejor vía para controvertir la inercia del legislador.*

acción de inconstitucionalidad 118/2008⁹⁶, en el que se tiene como actor al presidente del Comité Ejecutivo Nacional del Partido de la Revolución Democrática y como demandados al poder legislativo y ejecutivo del estado de Morelos en el que se reclamó, entre otras cosas, la omisión relativa a la determinación de las bases para el recuento de votos.

El concepto de invalidez relativo a la omisión legislativa que versaba sobre establecer las bases para el recuento de votos, conforme al artículo 116, fracción IV, inciso 1) constitucional, se declara fundado bajo la adopción de los conceptos resultado de la controversia constitucional 14/2005 y bajo la premisa de que se trataba de una omisión legislativa relativa⁹⁷ en competencia del ejercicio obligatorio de legislar en torno al recuento total de votos en sede administrativa. Aunado a ello, los efectos no distaron del caso expuesto anteriormente; el alto tribunal determinó que el órgano legislativo de Morelos debía legislar para suplir la deficiencia legal en comento. Para ello le concedió un plazo de poco menos de siete meses para cumplir con la sentencia.

En esa tesitura, la idea de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad como medio para impugnar omisiones legislativas relativas se vio fortalecida por otros criterios⁹⁸,

96) Véase, *Partido Político de la Revolución Democrática Vs poder legislativo y ejecutivo del estado de Morelos, Índice de acciones inconstitucionalidad resueltas a partir de 1995*, <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=103859> (último acceso: 9 de mayo de 2021).

97) A saber, *previamente se había declarado la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad en contra de omisiones legislativas, en virtud de que sólo se habían contemplado omisiones legislativas absolutas. Véase tesis bajo el rubro Omisiones legislativas. Es improcedente la acción de inconstitucionalidad en su contra. Tesis P. XXXI/2017, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p.1079*, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/170678> (último acceso: 9 de mayo de 2021).

98) *Tesis P./J. 5/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, noviembre de 2009, p. 701*, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/166839> (último acceso: 9 de mayo de 2021); *Tesis P./J. 68/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, julio de 2009, p. 1455*, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/>

lo que invita a reflexionar sobre la idoneidad de la vía para confrontar este tipo de omisiones; se entiende, desde el razonamiento de esta ensayista, que este medio de impugnación se perciba como idóneo para controvertir sólo las omisiones legislativas relativas y no las absolutas, en virtud de que las últimas no podrán declararse nulas, ya que se estaría ante la *nada jurídica* y este medio de control constitucional es un instrumento que enmienda, no que previene. Por el contrario, una omisión legislativa relativa sería fácilmente identificable y tratable.

Por último, se expondrá el antecedente más reciente; el amparo indirecto en revisión 1359/2015, cuya resolución fue resultado de una nueva interpretación normativa y de principios jurídicos, basada en la reforma constitucional del 2011⁹⁹. Así, la parte quejosa fue una asociación civil denominada “Campaña Global por la Libertad de Expresión A19” quien promovió un juicio en contra de ambas cámaras del Congreso de la Unión por la omisión de expedir la ley

tesis/166041 (último acceso: 9 de mayo de 2021).

99) *A saber, de manera general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que el juicio de amparo resulta improcedente frente a las omisiones legislativas tanto relativas como absolutas. Véase: Leyes, amparo contra. es improcedente aquel en que se impugna la omisión del legislador ordinario de expedir una ley o de armonizar un ordenamiento legal a una reforma constitucional. Tesis P. CLXVIII/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, diciembre de 1997, p. 180. Tomado del Portal del Semanario Judicial de la Federación <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/197222> (último acceso: 9 de mayo de 2021); Omisión legislativa. es improcedente el juicio de amparo en su contra, conforme al artículo 73, fracción XVIII, de la ley de la materia, en relación con el artículo 107, fracción II, párrafo primero, de la constitución política de los estados unidos mexicanos. Tesis 2a. VIII/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 2, febrero de 2013, p. 1164. Tomado del Portal del Semanario Judicial de la Federación <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002843> (último acceso: 9 de mayo de 2021); Improcedencia del juicio de amparo. se actualiza de forma indudable y manifiesta si pretende reclamarse una omisión legislativa, en tanto que la eventual restitución que habría de otorgarse al quejoso en sus derechos implicaría dar efectos generales a la sentencia, lo cual proscribe el principio de relatividad que la rige, aun cuando el quejoso aduzca que el acto impugnado transgrede un instrumento internacional. Tesis IV.3o.A.22. K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. III, febrero de 2014m p. 2418. Tomado del Portal del Semanario Judicial de la Federación <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005755> (último acceso: 9 de mayo de 2021).*

reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución en relación con lo dispuesto por el artículo tercero del decreto de diez de febrero del dos mil catorce. Caso en el que la Primera Sala resolvió amparar y proteger a la quejosa en contra de la omisión legislativa reclamada y que tuvo por efectos el ordenar al Congreso de la Unión a cumplir con la obligación establecida por el ya multicitado precepto en pugna.

Así, la trascendencia de esta sentencia, por demás evidente, estriba en lo siguiente:

- a) El juicio de amparo es procedente en contra de omisiones legislativas¹⁰⁰.
- b) No se vulnera el principio de relatividad de las sentencias¹⁰¹, ya que el juicio de amparo amplió su protección para cuidar de todos los derechos fundamentales, sin que esto significare que el juez federal pudiera ordenar la protección de esos derechos a todos, a pesar de que, al amparar al quejoso, terceros ajenos al juicio se vieran beneficiados de manera indirecta y *eventual*.
- c) No se puede sostener que los tribunales de amparo carecen de competencia para analizar la constitucionalidad de este tipo de actos.

100) La Primera Sala, en virtud de ello, sostiene el criterio: Omisiones legislativas. Los tribunales de amparo tienen facultades para ordenar la restitución de los derechos de los quejosos cuando éstos hayan sido violados por. Tesis 1a. XXII/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, marzo de 2018, p. 1099. Tomado del Portal del Semanario Judicial de la Federación <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2016423> (último acceso: 9 de mayo de 2021).

101) Dicho argumento produjo la publicación de la tesis: Principio de relatividad. Su interpretación a partir de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011. Tesis 1a. XXI/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, marzo de 2018, p. 1101. Tomado del Portal del Semanario Judicial de la Federación <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2016425> (último acceso: 9 de mayo de 2021).

Se insiste en reconocer la labor y la conciencia, por demás garantista, de la Primera Sala en torno a las omisiones legislativas, pues se atrevió –aunque, percibimos, de manera un tanto tímida y cautelosa– a romper el paradigma de su tratamiento y concedió la apertura –al menos en lo teórico– a los gobernados para poder hacer exigibles sus derechos de representación y de seguridad jurídica. No obstante, a opinión de quien apunta, aún queda pendiente el rompimiento del pensar conservador tanto de los jueces federales ordinarios –de la que ya se había hablado anteriormente– como de las demás autoridades administrativas y legislativas; queda pendiente el factor que cambie el pensamiento jurídico habitual de los gobernados y estudiosos o practicantes del derecho; queda pendiente la cesación de esas *dobles vueltas* ante los órganos jurisdiccionales y; por qué no, queda pendiente la redefinición o reformulación del catálogo de medios de control constitucional, en cuanto a su procedencia y alcances de sus efectos.

Quizá para lograrlo, no sea necesario otra reforma constitucional forzada, tal vez ésta que se está celebrando es más que suficiente para seguir evolucionando como estado constitucional de derecho, pues ésta ya nos ha dejado como experiencia que somos parte de un todo y que, como tal, quizá podemos aprender sobre cómo potencializar nuestro sistema jurídico de nuestros homólogos a nivel mundial –sin caer en trasplantes jurídicos innecesarios–.

A PROPÓSITO DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS Y SU MEDIO DE FISCALIZACIÓN, ALGUNAS REFLEXIONES

Con lo expuesto en este trabajo, se ha dejado ver el avance alcanzado en torno a las omisiones legislativas, al medio de impugnación para contravenirlas y, por consiguiente, a la

protección de derechos. De igual manera, se han dejado ver inconsistencias en el pensamiento jurídico que advierten que aún falta alcanzar nuevos niveles de reconocimiento, creación y desarrollo del derecho. Ello, se logrará únicamente con un actuar constante y consciente. De ahí que resulte importante destacar algunas ideas expuestas a lo largo de estas páginas, a manera de recapitulación.

a) La reforma constitucional de 2011, aparejó un cambio de conciencia en general, pero se puede percibir aún más en el poder judicial –probablemente a consecuencia de una transformación lenta y progresiva que coincide con la adopción del estado constitucional de derecho.

b) La Suprema Corte de Justicia de la Nación fortalece su papel como tribunal constitucional cada vez más. Habrá que estar a la expectativa de los cambios que ello pueda generar.

c) El reconocimiento de los derechos humanos ayudó a reducir aquel ensimismamiento del que la supremacía constitucional parecía otorgar a los ostentadores del poder y, por ende, contribuyó al equilibrio entre el poder de las autoridades y las prerrogativas de los gobernados.

d) En efecto, la que escribe, advierte que existe una revolución del pensamiento en donde se prioriza la dignidad humana. Esto, aunque se perciba como un logro –que lo es–, se debe tratar con mesura, pues algunas personas pueden llegar a abusar de los conceptos para su beneficio, con lo que se desvirtúa el mérito de los derechos humanos.

e) La reforma brindó, incluso, la posibilidad de reconocer las omisiones como actos que pueden vulnerar el orden constitucional y los derechos en

ella contenidos.

f) En esa tesitura, sólo la omisión legislativa que vulnere los derechos humanos será aquella que se considerará como *constitucionalmente relevante*. Es decir, aquella que parta de normas programáticas.

g) Las omisiones legislativas, como bien se describió en la segunda sección, se clasifican en relativas y absolutas. Se estima, desde nuestra posición, que las omisiones legislativas relativas pueden solventarse a través de los medios de control constitucional por acción –como la acción de inconstitucionalidad– en virtud de que parten de la existencia de la norma y la omisión es la ausencia. Tratándose de las omisiones absolutas, se considera que el instituir un medio de control independiente fortalecería el estado constitucional de derecho.

h) A juicio de esta ensayista, la institución de un medio de control individual evitaría el desvirtuar la naturaleza de los medios ordinarios de control constitucional, la necesidad de reinterpretar los principios base de estos –como el de relatividad de las sentencias– y fortalecería tanto el pensamiento como la dogmática jurídicos.

i) Aunque atractivas, las sentencias aditivas que se han sugerido –por la jurisprudencia italiana, por ejemplo– como solución parcial al fenómeno, son objeto de una dura crítica, puesto que se percibe como un acto invasivo competencial –ello, aún bajo la adopción de la teoría de los *checks and balances*–. Además, en nuestra opinión, en el mundo real provocaría una prolongación de la dilación del quehacer legislativo por no tratarse de una situación urgente de reparación.

j) Lamentablemente, desde nuestro ya sesgado punto de vista, se apuesta más porque el constreñimiento genere el *effective enforcement* necesario, que la simple exhortación. Lo que se debe cuestionar es ¿qué medida se puede utilizar para obtener el cumplimiento de la resolución?

k) Al parecer, la respuesta a la pregunta anterior y, basándonos en la información aquí descrita, es un incentivo negativo. Esto es, en una multa o una indemnización, en cuyo caso se deberán considerar cuestiones como el origen y el destino del dinero; las sanciones en caso de incumplimiento; el tipo de obligación que tendría el órgano colegiado, etcétera.

l) Pese a lo sostenido en los incisos anteriores, existen criterios dentro de nuestro sistema jurídico que se contraponen los unos a los otros –a pesar de que se está consciente de la naturaleza de cada uno de los medios de defensa constitucional–, por lo que conceden poca certeza jurídica a los gobernados y poca firmeza a nuestro sistema jurídico.

m) Parte de esa poca certeza jurídica es la indeterminación de un plazo definido para impugnar una omisión legislativa, pues el olvido o tolerancia hacia ella, varía dependiendo del criterio judicial –que puede, o no, coincidir con nuestros intereses–.

n) Aunado a lo anterior, en la actualidad se siguen utilizando los criterios dados por los casos clave, a fin de resolver la problemática, pero sigue sin definirse con precisión la vía.

o) Posicionándose un camino más esclarecido, el amparo indirecto en revisión 1359/2015 rompe el paradigma y siembra la inquietud sobre la proce-

dencia del amparo indirecto como medio de control de omisiones legislativas. Se insiste, es totalmente plausible. Sin embargo, al realizar un contraste de la sentencia con la dogmática jurídica estudiada se tienen algunos comentarios al respecto.

Por lo que hace al argumento vertido en la resolución en comentario sobre la procedencia del juicio de amparo, a la luz del artículo 107, fracción VII constitucional, que plantea en la resolución que “con todo, el hecho de que no se prevea expresamente la procedencia de amparo contra omisiones legislativas en dicha fracción, no significa que el amparo sea improcedente en estos casos”¹⁰², cabría cuestionar, considera la que anota, si un tribunal federal ordinario, es el órgano idóneo para resolver el problema –tomando en cuenta la trascendencia del mismo tanto en su origen, como en sus posibles efectos, además de contemplar la carga de trabajo de los jueces de distrito–.

Por lo que toca al argumento que sostiene que no se vulnera el principio de relatividad de las sentencias a pesar de que al amparar al quejoso, terceros ajenos al juicio se vieran beneficiados de manera indirecta y eventual, resulta una mera ficción; o se vulnera el principio, al ser ineludible que esa resolución tenga efectos *erga omnes* por la naturaleza del acto legislativo o se le engaña al justiciable.

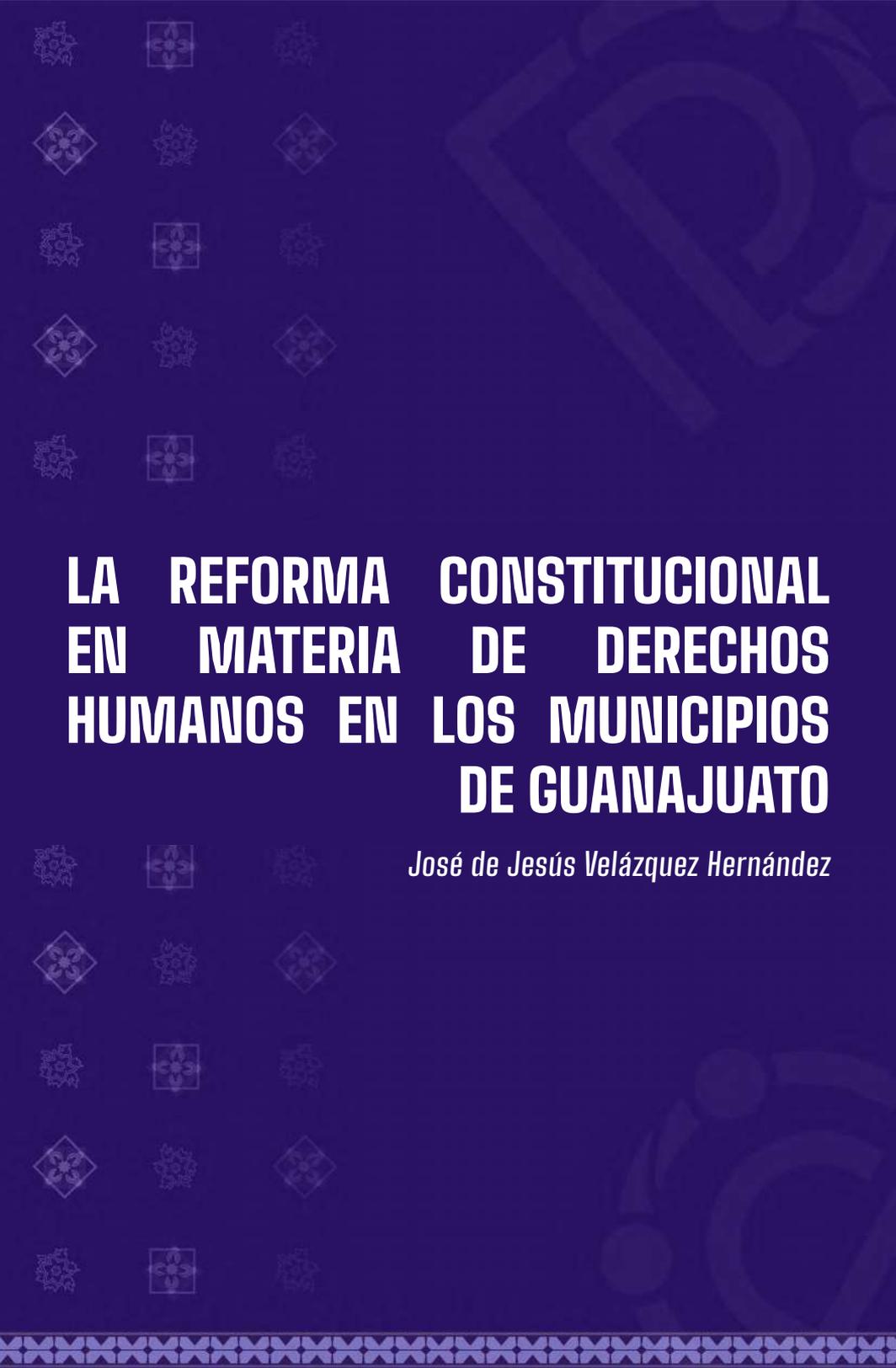
Por lo que respecta al argumento relativo a que no se puede sostener que los tribunales de amparo carecen de competencia para analizar la constitucionalidad de este tipo de actos, si bien se comparte la idea de

102) Véase. Amparo en revisión 1359/2015, p. 24, Suprema Corte de Justicia de la Nación <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx>, Índice de consulta de asuntos resueltos en sesión (último acceso: 15 de junio de 2021).

que el control constitucional debe recaer en el poder judicial, se hace necesario mencionar que incluso en países que cuentan con un sistema de control difuso en donde el control de la constitucionalidad está también a cargo de los tribunales ordinarios, los efectos de esta sentencias son *inter partes*, y para llegar a tener efectos generales se deberá recurrir al tribunal constitucional –ello en virtud de que, se podría estimar, los jueces ordinarios federales sólo se encargarán de inaplicar las leyes, no así de declararlas inconstitucionales –salvo el proceso complejo de la declaratoria de inconstitucionalidad–.

A la par, se debe resaltar que los países a los que los ministros de la Primera Sala se refirieron en la resolución en comento para justificar el dotar de competencia a los tribunales federales ordinarios para conocer del fenómeno –España, Alemania, Portugal y Brasil–, cuentan con tribunales constitucionales formal y materialmente constituidos, los cuales se encargan de conocer de todas las cuestiones en materia constitucional previstas por su orden legal, y de las cuales los tribunales federales ordinarios se ven impedidos de resolver, limitándose a hacer del conocimiento de dicho tribunal constitucional la cuestión a tratar para que éste resuelva como máximo defensor de la Constitución .

p) Finalmente, y a pesar de lo sostenido en el inciso anterior, se considera desde nuestro entendimiento que para garantizar el acceso a la justicia y la seguridad jurídica de las personas, de hacerse vinculante el uso del amparo como medio de control de las omisiones, se haría necesario uniformar criterios.



LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN LOS MUNICIPIOS DE GUANAJUATO

José de Jesús Velázquez Hernández



LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN LOS MUNICIPIOS DE GUANAJUATO.

*José de Jesús Velázquez Hernández*¹⁰³

Palabras clave: Reforma, Constitución, Derecho humano, Municipio, Ley.

INTRODUCCIÓN

En México, es común observar en las iniciativas parlamentarias que son “*de gran calado*”¹⁰⁴, sin que necesariamente tengan un impacto destacado jurídica o administrativamente. El presente ensayo, expondrá de forma general el proceso y trascendencia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, tanto en México, como en los municipios de Guanajuato, autoridades que tienen gran importancia en la materialización del cumplimiento de las reformas que nos ocupan.

103) Licenciado en Derecho, Maestro en Administración Pública, Maestro en Dirección y Gestión Pública Local, profesor universitario e investigador.

104) Significado: Muy importante, Diccionario de la lengua española, Real Academia Española <https://dle.rae.es/calado>

DESARROLLO

1. Reforma constitucional

La palabra “reforma”, de acuerdo al *Diccionario de la lengua española*, significa: “1. tr. Volver a formar, rehacer. 2. tr. Modificar algo, por lo general con la intención de mejorarlo.”¹⁰⁵

En materia constitucional, la reforma constituye un arduo proceso político, toda vez que de acuerdo al artículo 135 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, se requiere el voto a favor de las dos terceras partes de los individuos presentes del Congreso de la Unión, así como la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México. Actualmente, de acuerdo a la página web de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión¹⁰⁶, la constitución ha tenido 250 reformas, siendo la primera publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de julio de 1921, y la última, el 17 de mayo de 2021. A pesar del considerable número de reformas constitucionales, pocas han tenido el impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

2. Proceso legislativo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos

Desde 2006 se presentaron diversas iniciativas constitucionales en materia de derechos humanos en el Congreso de la Unión, sin embargo, se puede afirmar que el proceso

105) Real Academia Española. (13 de mayo de 2021). Portal del Diccionario de la lengua española. Disponible en: <https://dle.rae.es/reformar#VeG42Z>

106) Reformas Constitucionales por Decreto, Cámara de Diputados, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm

legislativo que generó la reforma constitucional en materia de derechos humanos, inició en 2008, cuando fueron presentadas 33 iniciativas suscritas por diputados y senadores de varios partidos políticos de la Sexagésima Legislatura del Congreso de la Unión, en materia de derechos humanos. Siendo emitido el Dictamen correspondiente el 23 de marzo de 2011, y enviando oficios de las legislaturas estatales el *Proyecto de Decreto que modifica la denominación del capítulo 1º, del título 1º y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos*. Aprobando 21 legislaturas las reformas en materia constitucional. Emitiendo declaratoria el 1 de junio de 2011 en esta trascendente materia, emitiendo declaratoria de procedencia el 1 de junio de 2011, y publicándose el 10 de junio de 2011.

3. Proceso legislativo de la reforma constitucional en Guanajuato en materia de derechos humanos

En Guanajuato, el proceso legislativo para armonizar las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, comenzó con la *Iniciativa de Decreto, por el cual se modifica la denominación del Título Primero y de su Capítulo Primero; y se reforman y adicionan diversos artículos, todos ellos de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato; se reforman y adicionan diversos artículos y se deroga el artículo 13, todos ellos de la Ley para la Protección de los Derechos Humanos en el Estado de Guanajuato; y se reforma el artículo 89 fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Guanajuato*, del 23 de agosto de 2012.

A esta iniciativa, recayó Dictamen y Decreto número 66, expedido por la Sexagésima Segunda Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, mediante el cual, se modifica la denominación del Título Primero para quedar como *Derechos Humanos y sus Garantías*, y la denomi-

nación del Capítulo Primero del Título Primero, de la *Constitución Política para el Estado de Guanajuato*, para quedar como *Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales*. Reformas publicadas en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato*, número 79, Séptima Parte, del 17 de mayo de 2013.

A su vez, a la iniciativa de reformas y adiciones a la Ley para la Protección de los Derechos Humanos en el Estado de Guanajuato, recayó el Decreto número 285, del 13 de septiembre de 2012, siendo publicadas las reformas en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato, el 14 de septiembre de 2012, con las cuales se dotó a la Procuraduría de importantes atribuciones respecto a las recomendaciones y su integración. Cabe destacar, que el entonces Procurador de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, presentó ante la Secretaría General del Congreso del Estado, su propuesta de armonización legislativa denominada Proyecto de Iniciativa de reformas a la Constitución Política para el Estado de Guanajuato, a la Ley para la Protección de los Derechos Humanos en el Estado de Guanajuato y a la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, con motivo de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011.¹⁰⁷ Con lo cual, se denota el compromiso y empeño de la Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato.

4. Impacto de la reforma en la suprema corte de justicia de la nación

El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, fue tal, que cambió la denominación

107) Congreso del Estado de Guanajuato, Iniciativa #61432, 2016, <http://legislaturalxi.congresogto.gob.mx/uploads/archivo/archivo/1604/61432.pdf>

del capítulo I constitucional, de “Garantías Individuales” a “Derechos Humanos”, y dio pauta para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitiera el Acuerdo General número 9/2011, del 29 de agosto de 2011, por el que se determina *el inicio de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación*.

Resulta trascendente este acuerdo, habida cuenta que, en el periodo de 1871 a 1914 (jurisprudencia histórica) se dio inicio a 4 épocas, y de 1917 a 2011 (64 años), solo se iniciaron 6 épocas. En el Acuerdo General 9/2011, se menciona en los Considerandos I y II:

“PRIMERO. [...] asimismo, por Decreto publicado en dicho medio oficial del diez de junio de dos mil once, que entró en vigor al día siguiente, se modificó la denominación del Capítulo I del Título Primero y se reformaron diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos;

SEGUNDO. Las mencionadas reformas implican una modificación a la estructura del Poder Judicial de la Federación, así como a la competencia de los órganos que lo integran”¹⁰⁸

La Décima Época estuvo vigente hasta el 1 de mayo de 2021, de acuerdo al artículo Primero Transitorio del Acuerdo General número 1/2021, del 8 de abril de 2021, por el que se determina el inicio de la Undécima Época del Semanario Judicial de la Federación.

108) Suprema Corte de Justicia de la Nación, acuerdo General número 11/2011, 2011, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5213014&fecha=06/10/2011

La reforma constitucional en los municipios

La palabra municipio, “Proviene del latín *municipium*, voz resultante de la conjunción del sustantivo *munis*, *muneris*, traducible como cargo, oficio, función, empleo, deber, obligación, carga o tarea, y el verbo *tapio*, *capis*, *capere*, que significa tomar, adoptar, encargarse de una acción, tomar a su cargo algo”.¹⁰⁹

La definición de municipio, es acorde a la realidad que se vive en los municipios mexicanos, habida cuenta que éstos tienen una muy importante carga de obligaciones, al ser la instancia más cercana a la población. A pesar de ello, en la reforma constitucional de 2011 no se contempló ninguna disposición tendiente a la vigorización o atención municipal en el tema de los derechos humanos, ni a la creación de la figura del ombudsperson municipal. Situación preocupante, tomando en cuenta lo previsto por el párrafo tercero del artículo 1o constitucional, que ciñe la obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, conforme a los principios previstos en el propio artículo. De ahí, que al existir en México 2,469¹¹⁰ municipios (de acuerdo al Instituto Nacional de Estadística y Geografía), el cumplir con la obligación prevista por el párrafo tercero del artículo primero constitucional, no es tarea sencilla, debido a que el primer paso para el cumplimiento de una obligación, es conocerla y estar capacitado para su observancia. Aunado al elevado porcentaje de población indígena que habita en el territorio nacional 7, 364,645 personas, que equivale al 6 % de la población total¹¹¹.

109) Rendón Huerta Barrera, T., & Martínez Álvarez, J. A. (2005). *Diccionario de Términos Municipales*, 1 ed, Guanajuato, Universidad de Guanajuato.

110) INEGI, *Cuéntame de México*, División territorial, <http://cuentame.inegi.org.mx/territorio/division/default.aspx?tema=T>

111) INEGI, *Cuéntame de México*, *Hablantes de Lengua Indígena*, <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/lindigena.aspx?tema=P>

Respecto al importante rol de los municipios en el cumplimiento de los derechos humanos, y su reconocimiento constitucional, Minerva E. Martínez Garza, afirma:

“A fin de actuar con perspectiva de derechos humanos, el municipio debe emprender una transformación de estándares, lo que significa que tomará como referencia el derecho internacional de los derechos humanos para modificar aspectos en su estructura gubernamental. De esta manera los servicios, programas y políticas públicas que realicen estarán encaminados a garantizar el cumplimiento progresivo de los derechos humanos de las personas hasta lograr la plena realización de los mismos. Además de realizar una armonización de sus reglamentos en estos términos”.¹¹²

La autora citada, refiere en su libro lo señalado por la Secretaría de Gobernación, en el documento intitulado Los Derechos Humanos en el Municipio:

“En los Estados modernos, las autoridades observan los Derechos Humanos por convicción y como fundamento ineludible de su legitimidad. La vida cívica comienza en el municipio que es la base política y administrativa de los Estados Unidos Mexicanos, por lo mismo, la cultura y promoción de los Derechos Humanos debe comenzar de manera compartida con la sociedad y las autoridades inmediatas en el municipio. Una medida inicial para lograr esta meta puede ser la concertación de acciones de promoción y defensa de los Derechos Humanos”.¹¹³

112) Martínez Garza, M. E. (2015). *Derechos Humanos para la Gestión Pública Municipal*, 1 Ed, Nuevo León: Universidad Autónoma de Nuevo León

113) Martínez Garza, M. E. (2015). *Derechos Humanos para la Gestión Pública Municipal*, 1 Ed , Nuevo León: Universidad Autónoma de Nuevo León

El Instituto Nacional para el Federalismo y el Desarrollo Municipal (INAFED), destaca la necesidad de que en los municipios se capacite a las autoridades y funcionarios públicos en materia de derechos humanos, al encontrarse estrechamente relacionados con actividades y servicios en los que se pueden vulnerar los mismos, como lo son los separos preventivos, la seguridad pública y la prestación de servicios públicos, entre otros, además de enfatizar la creación de la Figura Municipal para los Derechos Humanos, y la creación de un reglamento municipal que lo regule:

“3.3 Creación de la Figura Municipal para los Derechos Humanos

Labores de promoción y defensa de los Derechos Humanos pueden quedar comprendidas en la estructura jurídica del ayuntamiento. El Ombudsman o defensor del pueblo en el ámbito municipal, puede recaer en una comisión municipal, es un regidor con una labor intachable a favor de la comunidad, en una coordinación que cuente con un equipo especializado en Derechos Humanos. La decisión que tome el Municipio, en cuanto a crear una figura municipal, deber elegir perfiles de desempeño que comprendan, por un lado, reconocida autoridad moral, por otro, una vocación de servicio con sentido humanista, entendidos como requisitos mínimos y no máximos.

Respecto a la creación de la figura se requiere de la promulgación de un Decreto o Bando Municipal, en donde establezca las razones de la creación, la figura adoptada, las facultades y los servicios que prestará a los habitantes de la comunidad. Para el caso de aquellos lugares donde la autoridad municipal no cuente con facultades para la creación de esta figura, se recomienda proponer su creación al Legislativos

Estatatal”.¹¹⁴

De hecho, de acuerdo a los informes de los últimos años de la Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, las corporaciones municipales de policía son las que acumulan el mayor número de quejas¹¹⁵. De ahí la importancia que reviste la capacitación y la creación de instancias municipales en esta materia, entendiéndose la capacitación, como el primer paso para la prevención de conductas contrarias a los principios rectores de los derechos humanos.

Reformas a la Ley Orgánica Municipal

En Guanajuato, a pesar de la falta de previsión constitucional respecto a las previsiones municipales en materia de derechos humanos, se han realizado dos reformas a la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato, en esta materia.

Primera reforma

La primera reforma derivó de una iniciativa presentada por el Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD), de la Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado de Guanajuato, presentada el 10 de noviembre de 2016, a la cual, recayó el número 63203, ingresando a sesión del Pleno del 17 de noviembre de 2016.¹¹⁶

114) Instituto Nacional para el Federalismo y el Desarrollo Municipal, *Guía Técnica 31, Los Derechos Humanos en el Municipio*, http://www.inafed.gob.mx/work/models/inafed/Resource/335/1/images/guia31_los_derechos_humanos_en_el_municipio.pdf

115) Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, *Informe de actividades, enero – diciembre 2015, 2015*, https://www.derechoshumanosgo.org.mx/images/descargas/informe_anual/22/PDHEG-Informe22.pdf

116) Congreso del Estado de Guanajuato, 2016, *Portal del Congreso del Estado de*

Los iniciantes hacían alusión a lo aseverado por el Dr. Carlos Francisco Quintana Roldán, en su texto *El Municipio y los Derechos Humanos*, al ser menester que los municipios contaran con mecanismos idóneos para salvaguardar los derechos humanos de sus habitantes, siendo necesario contar con medios de defensa para los ciudadanos frente a los actos de la administración del Ayuntamiento; capacitación en torno a los derechos humanos y su defensa; y la creación de instrumentos y órganos especialmente destinados a la defensa de los derechos humanos. Con base en lo señalado, la iniciativa medular mente tenía por objeto:

“Por lo anterior iniciamos el presente trámite legislativo para que en la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato sea establecida como una comisión ordinaria la referente a los Derechos Humanos. Y además se establezca la Coordinación Municipal de los Derechos Humanos, para que en acoplamiento con la Procuraduría de Derechos Humanos en Guanajuato, se fortalezca el trabajo en pro de brindar a las personas la máxima protección tal como lo establece la Constitución Política de nuestro país.

Por lo anteriormente expuesto nos permitimos someter a la alta consideración de este Poder Legislativo, el siguiente proyecto de:

DECRETO

Artículo primero.- Se adiciona la fracción XI al artículo 83 de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato para quedar como sigue:

Artículo 83. El Ayuntamiento establecerá cuando menos las siguientes comisiones:

I. a la X. [...]

XI. De Derechos Humanos

Artículo segundo.- Se adiciona la fracción IX al artículo 124 de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato y se reubican las fracciones subsiguientes, para quedar como sigue:

Artículo 124. Para el estudio y despacho de los diversos ramos de la administración pública municipal, el Ayuntamiento establecerá las siguientes dependencias:

I a la VIII. [...]

IX. Coordinación de los Derechos Humanos [...]" ¹¹⁷

Además de estas importantes reformas, la iniciativa proponía adicionar los artículos 130-1, 130-2, 130-3, 130-4, 130-5, 130-6, 130-7 y 130-8, en los cuales, se pretendía establecer el objeto y atribuciones de la Coordinación Municipal de los Derechos Humanos, así como lo relativo a las atribuciones, nombramiento, suplencia, sustitución y destitución de su titular; el presupuesto para su operación; la integración de la Comisión de Derechos Humanos, así como sus funciones.

La iniciativa fue turnada para estudio y dictamen a la Comisión de Asuntos Municipales, la cual, la envió a los 36 Diputadas y Diputados para su análisis y comentarios,

117) Congreso del Estado de Guanajuato, 2016, Portal del Congreso del Estado de Guanajuato, Iniciativa #63203, <https://congresogto.s3.amazonaws.com/uploads/archivo/archivo/7566/63203.pdf>

se habilitó un vínculo en la página web del Congreso del Estado, conocimiento y comentarios de la ciudadanía, se envió a los 46 Municipios del Estado de Guanajuato, así como a la Coordinación General Jurídica del Estado y al Instituto Estatal de Atención al Migrante Guanajuatense y sus Familias, se encomendó al Instituto de Investigaciones Legislativas del Congreso del Estado, para que realizara un estudio de lo propuesto en la iniciativa, así como la celebración de varias mesas de trabajo para analizar la iniciativa y elaborar un proyecto de dictamen por la Secretaría Técnica.

La Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, emitió opinión favorable a la iniciativa, al referir al respecto:

“En este sentido, la iniciativa en comento no invade la esfera de competencia de la Procuraduría de Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, puesto que de su análisis no implica que estas Coordinaciones se avoquen al estudio de casos concretos emisión de recomendaciones o alguna de las facultades conferidas exclusivamente a este Organismo.

Por tales motivos, es bienvenida toda iniciativa que constituya un avance sustancial hacia la construcción de una cultura de respeto en la educación, divulgación y promoción de los derechos humanos en Guanajuato”.¹¹⁸

Recayendo a la iniciativa, el Dictamen número 820, del 4 de octubre de 2017, en el cual, se consideró la importancia de aprobar la iniciativa, al ser el Ayuntamiento la primera instancia a la que se acerca ciudadano, de ahí la necesidad

118) Congreso del Estado de Guanajuato, 2017, Portal del Congreso del Estado de Guanajuato, <https://congresogto.s3.amazonaws.com/uploads/archivo/archivo/9982/820.pdf>

de que se realicen labores de promoción y divulgación de los derechos humanos, en armonía con lo previsto por el párrafo tercero del artículo 1o constitucional, el cual establece que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Sin embargo, se realizaron algunos cambios a la iniciativa, destacando lo relativo a la naturaleza de la instancia municipal encargada de los derechos humanos, a efecto de no vulnerar la autonomía municipal, y dejar en libertad a los municipios, para que, en ejercicio de sus facultades, organicen y otorguen la figura jurídica que consideren prudente, de acuerdo a sus propias condiciones territoriales, socioeconómicas, capacidad administrativa y financiera. Respecto a la adición de los artículos 130-1, 130-2, 130-3, 130-4, 130-5, 130-6, 130-7 y 130-8, se consideró fueran materia del reglamento que se creara para tal efecto por cada Ayuntamiento, al ser contraria la propuesta a los principios de autonomía constitucional, toda vez que tiene impacto en la hacienda municipal.

Aprobando el Decreto de la siguiente manera:

“DECRETO

ARTÍCULO ÚNICO. - Se adicionan la fracción XI, del artículo 83, el artículo 83-12 y una fracción IX, recorriéndose las actuales fracciones IX, X, XI como X, XI y XII al artículo 124; se reforman la fracción X del artículo 83 y el último párrafo del artículo 124 todos de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato para quedar como siguen:

Comisiones...

«Artículo 83. El Ayuntamiento establecerá...

I. a IX...

X. De Medio Ambiente; y

XI. De Derechos Humanos.

Atribuciones de la comisión de Derechos Humanos

Artículo 83-12. Atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos:

I. Conocer sobre los asuntos relacionados con derechos humanos en el Municipio;

II. Proponer al Ayuntamiento campañas de difusión y promoción de derechos humanos;

III.

Revisar y opinar sobre los proyectos de reglamentos de su competencia;

IV. Promover y divulgar en el Municipio información en materia derechos humanos:

V. Fomentar acciones en favor de una cultura de respeto, protección y garantía de los Derechos Humanos, en el marco del ámbito municipal;

VI. Solicitar y obtener de los demás titulares de las dependencias y entidades de la administración pública municipal, la Información necesaria para el cumplimiento de sus funciones;

VII. Proponer la adecuación de reglamentos y la normativa aplicable en el municipio para reconocer, proteger, garantizar y difundir los derechos humanos

que reconocen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Constitución Política para el Estado de Guanajuato, así como los contenidos en los tratados, convenciones o acuerdos internacionales que el Senado haya ratificado;

VIII. Dar seguimiento a las recomendaciones que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o la Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, formulen a las autoridades municipales; y

IX. Las demás que le señale el Ayuntamiento, esta Ley u otras disposiciones aplicables.

Dependencias...

Artículo 124. Para el estudio...

I a VIII...

IX. Derechos Humanos;

X. Oficialía Mayor o la dependencia que realice funciones análogas a ésta;

XI. Unidad de acceso a la información pública; y

XII. Las demás que el Ayuntamiento determine, considerando las condiciones territoriales, socioeconómicas, capacidad administrativa y financiera del Municipio, así como el ramo o servicio que se pretenda atender, en los términos de la presente Ley y otras disposiciones legales aplicables.

Los ayuntamientos en el reglamento correspondiente, deberán señalar las atribuciones que tendrán las dependencias señaladas en las fracciones IV a X de este artículo; asimismo, podrán otorgarles la denomi-

nación que corresponda atendiendo a su organización administrativa.»

TRANSITORIOS

Inicio de la vigencia

ARTICULO PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente si de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

Adecuación normativa

ARTÍCULO SEGUNDO. Los ayuntamientos contarán con un plazo de noventa días para adecuar sus reglamentos, en congruencia con el presente Decreto.

Instalación de la comisión

ARTÍCULO TERCERO. Los ayuntamientos que no cuenten con una Comisión ordinaria de Derechos Humanos, deberán instalarla, dentro de los ciento veinte días siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto». (Congreso del Estado de Guanajuato, 2017)¹¹⁹

A la reforma, recayó el Decreto 220, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, número 115, Segunda Parte, del 26 de octubre de 2017. Por lo cual, el decreto de reforma y adiciones, entró en vigor el 27 de octubre de 2017, debiendo actualizar sus reglamentos el 25 de enero de 2018, e instalar la Comisión Ordinaria de Derechos Humanos el 24 de febrero de 2018.

Segunda reforma

119) Congreso del Estado de Guanajuato, 26 de octubre de 2017, *Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato*, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato.

La segunda reforma a la ley orgánica municipal, fue consecuencia de 9 iniciativas de reformas y adiciones a diversos artículos, presentas en mayo de 2015, mayo de 2016, enero de 2017, enero, junio, septiembre y noviembre de 2017, así como en junio de 2018, presentadas por diversos grupos parlamentarios y la Comisión de Asuntos Municipales, siguiendo la misma metodología que la primera reforma. La iniciativa en materia de derechos humanos, constreñía la adición de un párrafo al artículo tercero, el cual, únicamente sufrió adecuaciones de técnica legislativa, y no del fondo. Emitiéndose el decreto con la siguiente adición en materia de derechos humanos:

“Artículo Único. Se reforman los artículos [...]

Órgano de gobierno

Artículo 3. [...]

Toda autoridad municipal tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”¹²⁰

Como se puede observar, en esta reforma, se prevé lo contemplado en el párrafo tercero del artículo 1o constitucional. La reforma se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, número 187, Tercera Parte, del 18 de septiembre de 2018, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

Si bien, hubo la adición del artículo 102-1¹²¹, la misma única-

120) Congreso del Estado de Guanajuato, 2018, *Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato*, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato.

121) Publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, número 97, Segunda Parte, del 15 de mayo de 2019.

mente contemplaba la participación del titular de la unidad de Derechos Humanos para la elaboración de un Programa municipal de la seguridad pública y de la prevención social de la violencia y la delincuencia, por lo cual, no se considera de un impacto en la materia de derechos humanos en sí.

Información solicitada a los municipios de Guanajuato

Se solicitó a los 46 municipios de Guanajuato, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia la siguiente información «Solicito se me informe si el Ayuntamiento cuenta con una Comisión de Derechos Humanos; así como con una dependencia, unidad o dirección de Derechos Humanos. De conformidad a lo previsto por los artículos 83 fracción XI y 124 fracción IX de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato. En caso de contar con la comisión y la unidad mencionadas, señalar fecha de instalación o instauración de la misma».

Todos manifestaron contar con una Comisión de Derechos Humanos, con fecha de instalación del 10 de octubre de 2018 (salvo Acámbaro 7 de diciembre de 2018, León 31 de octubre de 2018, San Luis de la Paz 12 de octubre de 2018, Salamanca 24 de septiembre de 2019, San José Iturbide 10 de octubre de 2020 y Santa Catarina 15 de enero de 2021). En cuanto a la dependencia, unidad o dirección de Derechos Humanos, la mayoría cuenta con ella.

Obteniendo la siguiente información de la instancia encargada de los derechos humanos en los municipios:

Municipio	Instancia en materia de Derechos Humanos
Abasolo	Enlace Municipal de Derechos Humanos
Acámbaro	Jefatura de Derechos Humanos
Apaseo el Alto	No contestó si cuenta con instancia encargada
Apaseo el Grande	Unidad de Derechos Humanos
Atarjea	No cuenta con dirección, dependencia o unidad
Celaya	Coordinación de Control Legal y de Derechos Humanos
Comonfort	Enlace de Derechos Humanos
Coroneo	Dirección de Derechos Humanos
Cortazar	Dirección de Jurídico y Derechos Humanos
Cuerámbaro	Coordinación de Derechos Humanos
Doctor Mora	Dirección de Derechos Humanos
Dolores Hidalgo, C.I.N	Unidad de Derechos Humanos
Guanajuato	No cuenta con dirección, dependencia o unidad
Huanímaro	No contestó
Irapuato	No contestó si cuenta con instancia encargada
Jaral del Progreso	No cuenta con dirección, dependencia o unidad
Jerécuaro	Dirección de Derechos Humanos
León	Unidad Administrativa en Materia de Derechos Humanos
Manuel Doblado	No cuenta con dirección, dependencia o unidad
Moroleón	Dirección de Derechos Humanos
Ocampo	No cuenta con dirección, dependencia o unidad

Pénjamo	No cuenta con dirección, dependencia o unidad
Pueblo Nuevo	No contestó si cuenta con instancia encargada
Purísima del Rincón	No cuenta con dirección, dependencia o unidad
Romita	No cuenta con dirección, dependencia o unidad
Salamanca (24 de septiembre de 2019)	Unidad de Atención Ciudadana de Derechos Humanos Municipales
Salvatierra	Área de Derechos Humanos
San Diego de la Unión	Coordinación de Derechos Humanos y Atención al Migrante
San Felipe	Dirección de Derechos Humanos
San Francisco del Rincón	Auxiliar de Derechos Humanos, adscrito a la Dirección de Asuntos Jurídicos
San José Iturbide	Módulo de Derechos Humanos
San Luis de la Paz	Encargado de los Derechos Humanos
San Miguel de Allende	Consejería Jurídica y Derechos Humanos
Santa Catarina	No cuenta con dirección, dependencia o unidad
Santa Cruz de Juventino Rosas	Dirección de Derechos Humanos
Santiago Maravatío	No contestó
Silao de la Victoria	Departamento de Derechos Humanos
Tarandacuao	Dirección Jurídica y de Derechos Humanos
Tarimoro	Coordinación de Derechos Humanos
Tierra Blanca	No contestó
Uriangato	Enlace con la PDHEG

Valle de Santiago	Dirección Jurídica
Victoria	Instituto Municipal Especializado en Derechos Humanos
Villagrán	Unidad de Derechos Humanos
Xichú	No se cuenta con alguna específica para este tema
Yuriria	Dirección de Derechos Humanos (no cuenta con personal operativo)

Elaboración propia, con información obtenida mediante la Plataforma Nacional de Transparencia.

Expediente de queja que involucran autoridades municipales

De acuerdo a los informes de actividades de los últimos 5 años, la Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, ha iniciado un vasto número de expedientes, así como emitido un importante número de recomendaciones a autoridades municipales, como se describirá a continuación:

Año	Exp. vs autoridades municipales	Recomendaciones emitidas
2015	423	295
2016	408	209
2017	400	301
2018	203	216
2019	279	198
2020	261	89
Total	1974	1308

Tabla de elaboración propia, con información de los informes de actividades de la PDHEG, consultable en: <https://www.derechoshumanosgto.org.mx/informe-anual>

Como se puede observar en la tabla anterior, si bien han disminuido los expedientes en contra de autoridades municipales, probablemente se podría tener una disminución aún mayor, si se empleara más personal y capacitación en las autoridades municipales en materia de derechos humanos.

CONCLUSIONES

Destaca la importancia de la capacitación en materia de derechos humanos por parte de las autoridades y dependencias municipales, así como la creación de la unidad de derechos humanos municipal (prevista por el artículo 124 fracción IX, de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato), en aquellos municipios que aún no cuentan con la misma, derivado del número de expedientes iniciados, y las recomendaciones emitidas. Seguramente han disminuido los expedientes y las recomendaciones en esta materia, debido a las campañas de capacitación a nivel municipal por parte de la Procuraduría, sin embargo, al ser la autoridad municipal la más cercana a los habitantes, es de suma importancia se realicen acciones de prevención y se cumpla con la normativa de la materia.

Resultaría prudente, considerar la figura de la unidad municipal en materia de derechos humanos, como enlace con la Procuraduría, y con la Dirección General de Derechos Humanos, área especializada en la Secretaría de Gobierno del Poder Ejecutivo Estado de Guanajuato, a efecto de estar en coordinación constante, y contar con un vínculo permanente en esta materia, para la actualización y seguimiento de los asuntos en que se involucren.

Resulta indispensable se destinen recursos materiales y humanos a los municipios, a efecto de cumplir cabalmente con lo previsto por el tercer párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así

como lo señalado por el párrafo segundo del artículo tercero de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato, en virtud de las responsabilidades previstas por ambos dispositivos, así como las posibles consecuencias administrativas, laborales o penales que puedan tener los servidores o funcionarios públicos que no atiendan diligentemente lo previsto por la normativa de la materia.

No pasa desapercibido el tema de la reglamentación municipal en esta materia, el cual, debe armonizarse con la constitución general y la local, a efecto de guardar congruencia normativa, estricto apego a los principios rectores de los derechos humanos, y procurar su cabal y estricto cumplimiento.

Es preponderante considerar no como utopía, sino como meta, que lo previsto por la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011, sea una realidad, y no solo letra muerta, lo cual, no puede materializarse sin la participación activa de los municipios mexicanos.



MIGRACIÓN IRREGULAR Y DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES MIGRANTES EN SU TRÁNSITO POR MÉXICO

Aurora Hernández López



MIGRACIÓN IRREGULAR Y DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES MIGRANTES EN SU TRÁNSITO POR MÉXICO.

Aurora Hernández López ¹²²

Palabras clave: Migración irregular, Derechos humanos, Género, Mujeres, México.

“No hay camino fácil a la libertad en ningún lugar, y muchos de nosotros tenemos que pasar por el valle de sombras de la muerte, una y otra vez, antes de que alcancemos la cima de nuestros deseos”.

-Nelson Mandela

122) Es licenciada en Relaciones Internacionales por la Universidad Iberoamericana de León, con un semestre de especialización en economía, cultura y sustentabilidad en la Universidad Del Valle del Río de los Sinos, en Porto Alegre, Brasil; y cuenta con estudios de Maestría en Estudios de Género por parte del Instituto Hannah Arendt Center. Fue Embajadora Juvenil de México en la Cumbre de Liderazgo para Jóvenes Embajadores de People to People, con sede en la Universidad de Harvard, en 2011; Así como Observadora del Proceso Electoral de los Estados Unidos de América de noviembre 2016, en Washington, D.C.; y miembro observador del cuerpo diplomático juvenil mexicano ante las Naciones Unidas en el marco de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, la CSW63, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, en 2019. Fungió como Autoridad de Mesa y en la Coordinación de distintos Modelos de Naciones Unidas de 2015 a 2020, y como Secretaria General del Modelo de Naciones Unidas de la Universidad Iberoamericana de León IBEMUN 2018.

Se ha desempeñado como tallerista, seminarista y conferencista con diversos temas de género, tanto en instituciones públicas como privadas; así como funcionaria del Instituto Nacional Electoral. Es feminista, activista comprometida con los derechos humanos de las mujeres y niñas, integrante de la red literaria latinoamericana “Libertad en Letras” y autora del libro “Feminismos, género y Medio Oriente: de la universalidad a la pluralidad”.

INTRODUCCIÓN

Las y los migrantes indocumentados son uno de los grupos más vulnerables en la actualidad. A pesar de que se han hecho numerosas investigaciones en torno al tema, y de que este figura entre los principales puntos de las agendas políticas de diversas naciones a lo largo y ancho del orbe, las y los migrantes indocumentados se enfrentan a amenazas letales en su tránsito a su país de destino. No se habla lo suficiente acerca de los derechos humanos de la población migrante ya que, en algunos países, como los Estados Unidos de América, la migración indocumentada es considerada “ilegal”.

Aunado a ello existe una falta de entendimiento sobre los temas que atañen a la migración, pues como señala Richard Perruchoud en el Glosario sobre Migración:

“...puede haber matices entre los términos “migración ilegal”, “migración clandestina”, “migración indocumentada” y “migración irregular”; ello no obstante, generalmente se utilizan aproximativa, e incluso, indistintamente. Por consiguiente, ha sido inevitable establecer una correlación entre términos a fin de orientar al lector sobre el uso alternativo o intercambiable.”¹²³

A pesar de la ausencia de un término internacionalmente reconocido, la Corte Internacional de Derechos Humanos define *migración irregular* como aquella en la que las “*personas que se desplazan al margen de las normas de los Estados de envío, de tránsito o receptor*”¹²⁴

123) Organización Internacional para las Migraciones, Glosario sobre Migración, Derecho Internacional sobre Migración No. 7, 2006, https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf

124) Organización Internacional para las Migraciones, Glosario sobre Migración, Derecho Internacional sobre Migración No. 7, 2006, https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf

Ahora bien, desde el punto de vista de los países de destino (países receptores) se puede catalogar *como ilegal* el ingreso, la estadía o el trabajo. En otras palabras, que la persona migrante no cuenta con la autorización necesaria, ni los documentos de viaje requeridos por las autoridades de inmigración para ingresar, permanecer/residir o trabajar en un determinado país. Por su parte, los países de envío (países expulsores), observan “la irregularidad” en los casos en que las personas no cumplen con los requisitos administrativos exigidos para salir del país, o bien atraviesan una frontera internacional sin documentos de viaje o pasaporte válido. Hay sin embargo una tendencia a restringir cada vez más el uso del término de migración ilegal a los casos de tráfico de migrantes y trata de personas.

Ese tamiz de “irregularidad” hace que las y los migrantes indocumentados¹²⁵ se enfrenten a distintas manifestaciones de la violación de sus derechos humanos, pese a que estos han sido declarados absolutos, inalienables y universales por parte de los Estados miembros. De acuerdo con Sandoval Forero¹²⁶, estas manifestaciones se expresan en:

- I) Las actitudes racistas y xenofóbicas para con los inmigrantes por parte de la sociedad del país de destino.
 - a. Rechazo y discriminación de naturaleza social, lo que obstaculiza el proceso de internación social en su nuevo país de residencia.
 - b. Discriminación de naturaleza cultural, lo que obstaculiza las relaciones interculturales y sanciona

125) *Aquellas personas que migran sin los documentos de viaje requeridos por parte de las autoridades estatales de los países expulsores, receptores o de tránsito.*

126) Sandoval Forero, E.A. “Los migrantes indocumentados y los derechos humanos” en *Contribuciones a la Economía*, 2007.

socio-culturalmente las manifestaciones culturales propias de los inmigrantes.

II) La discriminación laboral, la cual violenta su derecho humano a tener un nivel de ingresos que satisfaga sus necesidades y las de sus familias, la cual es evidente en la oferta de empleos con un escaso nivel técnico, salarios bajos y carentes de garantías jurídicas y sindicales.

III) La creación de estereotipos denigrantes hacia nacionalidades específicas, lo que estigmatiza a las mismas y crea en los nacionales del país de destino una barrera *a priori* que impide la sana convivencia y el intercambio cultural.

IV) Rechazo y discriminación, particularmente, para con los inmigrantes indígenas.

V) Violación de sus derechos humanos y garantías sociales, económicas y culturales.

a. Falta de asistencia social.

b. Inviabilidad de formar parte de los programas de salud y educación ofertados por el gobierno, así como otros servicios públicos.

VIII) Abuso de la autoridad, brutalidad policial y detenciones arbitrarias; este último punto incluye el maltrato físico y mental, así como deportaciones indiscriminadas.

Una característica sumamente importante que se debe de tomar en cuenta al momento de analizar la migración irregular es la condición de género. El estudio y análisis de las desigualdades y las relaciones de género ayuda a identificar cuáles son los problemas que viven las mujeres durante el

proceso migratorio, “así como las causas y los ámbitos donde se recrean, que van desde la situación familiar, la salud, el empleo, la condición de pobreza y el respeto a sus derechos, entre otros”¹²⁷

Es de suma importancia analizar los derechos humanos en el contexto de la migración irregular desde una perspectiva de género, para diseñar estrategias de acción que resulten eficientes y efectivas; y que se adecuen a las necesidades particulares de las mujeres migrantes como grupo. Pues si bien la reforma de junio de 2011 apuntaba a que “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”¹²⁸, la realidad de las mujeres migrantes en condiciones de irregularidad se encuentra lejos de la protección y garantía de los Derechos Humanos.

DESARROLLO

Las experiencias de las mujeres migrantes que transitan por México de forma irregular y/o indocumentada “está marcada por las diversas maneras en que son violentadas, así como por la desigualdad en las relaciones de género.”¹²⁹

127) Instituto Nacional de las Mujeres, *Mujeres migrantes y sus implicaciones desde la perspectiva de género*, 2006, México. Pág. 13, http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100845.pdf

128) Cámara de diputados del h. congreso de la unión, *Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación, Constitución política de los estados unidos mexicanos 1917*, artículo 1.

129) Willers, S., *Migración y violencia: las experiencias de mujeres migrantes centroamericanas en tránsito por México*, Sociológica, México, 2016, 31(89),

La violencia experimentada por este grupo a lo largo de su tránsito no es sólo resultado de la migración indocumentada, pues la violencia vivida en el lugar de origen es a menudo el motivo que impulsa a las mujeres a desplazarse. No son vulnerables sólo por el hecho de ser migrantes indocumentadas, sino que también lo son por el hecho de ser mujeres.

Antes de centrarnos en el caso mexicano, valdría la pena referir las tendencias y patrones migratorios internacionales. Mismos que, dicho sea de paso, han sufrido algunos cambios en las últimas décadas. Comenzaré por describir la migración neta total internacional.

Según la Organización de las Naciones Unidas, hasta mediados del 2020 la población migratoria—personas que residen en un país distinto a su país de origen—total se comprendía de 244 millones de personas. Aproximadamente 76 millones del total de migrantes internacionales reside en el continente europeo, mientras que 54 millones viven en América del Norte, 21 millones en África, 9 millones en América Latina y el Caribe y 8 millones en Oceanía; Es decir que cerca de dos tercios del total de la población migratoria vive en Europa. Donde, dicho sea de paso, Alemania es el país que cuenta con la infraestructura más avanzada para recibir, capacitar e insertar a su sociedad a los migrantes extranjeros.¹³⁰ La principal causa que impulsa a las personas a abandonar sus países de origen es de índole económica, seguida por cuestiones sociales y políticas.¹³¹

163-195, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-01732016000300163&lng=es&tlng=es

130) Nero, A, *La cifra de migrantes internacionales crece más rápido que la población mundial*. Organización de las Naciones Unidas, 2019, <https://news.un.org/es/story/2019/09/1462242>

131) Nero, A, *La cifra de migrantes internacionales crece más rápido que la población mundial*. Organización de las Naciones Unidas, 2019, <https://news.un.org/es/story/2019/09/1462242>

A nivel mundial, Estados Unidos es el principal país receptor de migrantes. Según el Portal de Datos Mundiales Sobre la Migración,¹³² a mediados de 2020 recibió cerca de 50.6 millones de inmigrantes. Le siguen Alemania con una cifra de 15.8 inmigrantes, Arabia Saudita con 13.5 millones, Rusia con 11.6 millones y Reino Unido con 9.4 millones.

Para establecer la primera categoría de los patrones migratorios se tiene que dividir el globo terráqueo en dos hemisferios: Norte y Sur. Posteriormente, se deben de situar los países de origen y los países de destino en su hemisferio correspondiente. El siguiente paso es, dependiendo del país de origen y el país de destino, catalogar los patrones migratorios como Norte-Norte, Norte-Sur, Sur-Sur, y Sur-Norte. Así, por ejemplo, las y los migrantes latinoamericanos que emigran hacia los Estados Unidos hacen una migración Sur-Norte. Este último patrón migratorio es el más común, teniendo en cuenta que los países económicamente desarrollados y –relativamente—políticamente estables, y que por ende los que reciben un mayor flujo migratorio, se encuentran en el hemisferio Norte.¹³³ Este tipo de migración se ve motivado, generalmente, por diferencias en el PIB, la proximidad geográfica y los lazos históricos entre ambas naciones. Los países “del Norte” representan un horizonte más prometedor. Según el Portal de Datos Mundiales Sobre la Migración¹³⁴, hasta mediados del 2020 la población internacional de migrantes, un total de 280.6 millones de migrantes internacionales, se configuraba

132) Portal de Datos Mundiales Sobre la Migración, Género y Migración, 2021, <https://migrationdataportal.org/es/themes/genero-y-migracion>

133) Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, *International Migration Policies: Government Views and Priorities*, 23-28, 2016, https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/policy/InternationalMigrationPolicies2013/Report%20PDFs/z_International%20Migration%20Policies%20Full%20Report.pdf

134) Portal de Datos Mundiales Sobre la Migración, Género y Migración, 2021, <https://migrationdataportal.org/es/themes/genero-y-migracion>

de la siguiente manera:

- Asia: 85.6 millones de migrantes
- Europa: 86.7 millones de migrantes
- América: 73.5 millones de migrantes
- África: 25.4 millones de migrantes
- Oceanía: 9.4 millones de migrantes

Cabe resaltar que la migración Sur-Sur cobró relevancia en años recientes ya que países de ingresos medios¹³⁵ como Argentina, Venezuela y Chile se volvieron atractivos para los migrantes bolivianos, paraguayos y peruanos. De la misma manera, Malasia se convirtió en un país de destino para las personas provenientes de Indonesia; Sudáfrica trajo migrantes de Mozambique, Lesoto, Namibia y Zimbabue.¹³⁶ El tercer lugar en los patrones de migración lo ocupa la migración Norte-Norte, seguida por la migración Norte-Sur.¹³⁷

Sin embargo, no todos los países reciben y expulsan migrantes en las mismas circunstancias y de la misma manera. La dinámica migratoria de cada país difiere dada una serie de circunstancias en las que interfieren las esferas económica, política, social y cultural de los países expulsores y receptores de las personas migrantes. Y ello, a su vez, incide en la situación de irregularidad de la condición migratoria.

135) *La clasificación de los grupos de países de ingresos bajos, ingresos medios e ingresos altos está basada en el Producto Interno Bruto (PIB) per cápita del Banco Mundial, <https://datahelpdesk.worldbank.org/knowledgebase/articles/906519>*

136) *Ratha, D. & Shaw, W, South-South Migration and Remittances. World Bank Working Paper No. 102, 2007.*

137) *Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, International Migration Policies: Government Views and Priorities, 2016 23-28, https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/policy/InternationalMigrationPolicies2013/Report%20PDFs/z_International%20Migration%20Policies%20Full%20Report.pdf*

De acuerdo con el Portal de Datos Mundiales Sobre la Migración¹³⁸, los cinco principales países expulsores de migrantes son India, México, La Federación Rusa, China y Siria, con 17.9 millones, 11.2 millones, 10.8 millones, 10.5 millones y 8.5 millones de emigrantes respectivamente. Hasta ahora, el número de migrantes de estos países no ha sido clasificado o tipificado como migración forzada, a pesar de que las cifras resultan impactantes.

Con estas cifras podemos dar cuenta de que el principal país expulsor de migrantes a escala mundial es México, mientras que el principal receptor de migrantes es Estados Unidos. La cercanía geográfica constituye un factor esencial para que el intercambio de personas entre estos países se de en grandes cantidades. México, además, es un país de tránsito para las personas migrantes provenientes de Centro y Sudamérica.

Si hablamos particularmente de la población migratoria femenina, es decir, cuáles países expulsores ocupan los primeros lugares en migración femenina, las cifras cambian. Bajo dicho marco, Nepal, Montenegro, Kirguistán, Letonia y la Republica de Moldavia, cuentan con 69.9%, 60.6%, 59.6%, 59.5% y 59.1% de su población migrante total siendo mujeres, respectivamente.¹³⁹

A nivel internacional, los hombres representan un porcentaje ligeramente mayor de la población migrante, respecto de las mujeres: 51.9% y 48.1%, respectivamente. No obstante, particularmente en el caso mexicano, a mediados del 2020 el total de su población migratoria correspondía

138) Portal de Datos Mundiales Sobre la Migración, Género y Migración, 2021, <https://migrationdataportal.org/es/themes/genero-y-migracion>

139) Portal de Datos Mundiales Sobre la Migración, Género y Migración, 2021, <https://migrationdataportal.org/es/themes/genero-y-migracion>

a un 51.3% de mujeres.¹⁴⁰ Según Lucero Prometeo¹⁴¹, las mujeres migrantes representan el 20%, aproximadamente, de la población migrante en tránsito irregular por México; es decir, alrededor de 30,000 mujeres al año. Nueve de cada diez mujeres centroamericanas en tránsito viajan principalmente por vía terrestre, particularmente por carretera, resultando en que algunos de los riesgos que enfrentan están relacionados con las acciones de control y verificación en los retenes y puntos móviles ubicados en distintos puntos del país.¹⁴²

Continuando con la descripción del panorama general del fenómeno migratorio internacional, la edad promedio de las y los migrantes es de alrededor de los 38 años de edad. En lo particular, esto varía, desde luego, en la clasificación de los involucrados en el proceso migratorio. Por ejemplo, las poblaciones migrantes provenientes de países con un nivel alto de ingresos tienen una edad media de 42 años, mientras que la edad media de las y los migrantes provenientes de países con un nivel medio de ingresos es de 33.2 años, según el mismo reporte del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas.¹⁴³

Un fenómeno que ha marcado, sin duda, la dinámica migratoria internacional es la migración de mujeres. Dependiendo del contexto, esta migración se debe a una amplia gama

140) Portal de Datos Mundiales Sobre la Migración, Género y Migración, 2021, <https://migrationdataportal.org/es/themes/genero-y-migracion>

141) Prometeo, L, Mujeres trabajadoras migrantes, ONU Mujeres México, 2021 <https://mexico.unwomen.org/es/nuestro-trabajo/empoderamiento-economico/mujeres-trabajadoras/migrantes>

142) Prometeo, L, Mujeres trabajadoras migrantes, ONU Mujeres México, 2021 <https://mexico.unwomen.org/es/nuestro-trabajo/empoderamiento-economico/mujeres-trabajadoras/migrantes>

143) Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, *International Migration Policies: Government Views and Priorities*, 23-28, 2016, https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/policy/InternationalMigrationPolicies2013/Report%20PDFs/z_International%20Migration%20Policies%20Full%20Report.pdf

de causas; muchas mujeres en los países de bajos ingresos se han visto en la necesidad de migrar hacia el país en el que residen sus familiares o cónyuges, mientras que en los países de ingresos medio y alto las mujeres cuentan con una mayor y mejor preparación educacional lo que les ha abierto las puertas hacia la movilidad internacional. Cada vez más las mujeres empresarias, directoras ejecutivas de multinacionales y transnacionales, académicas, investigadoras, políticas, embajadoras, y demás, se ven en la necesidad de migrar por cuestiones laborales, principalmente.

No obstante, en el caso mexicano, Susanne Willers¹⁴⁴ encontró que gran parte de las mujeres que migran de y por México,¹⁴⁵ muchas veces como una respuesta a la violencia social generalizada, en combinación con las desigualdades y la violencia de género. Entre las principales razones se encuentran la extorsión y amenaza de muerte por parte de los grupos delincuenciales en sus países de origen, la necesidad de mantener económicamente a sus hijas e hijos por ser madres solteras, y la amenaza y violencia sufridas por parte de sus parejas masculinas. Es decir, que las mujeres no sólo son más vulnerables en su trayecto migratorio por razones de género, sino que estas mismas razones [de género] se encuentran entre los motivos de la migración.

A pesar de estos avances, según el Portal de Datos Mundiales Sobre la Migración¹⁴⁶, es posible que las mujeres migrantes sigan sufriendo una mayor discriminación, sean más vulnerables a los malos tratos y experimenten una doble

144) Susan Willers, *Migración y violencia: las experiencias de mujeres migrantes centroamericanas en tránsito por México*, *Sociológica*, México, 2016, 31(89), 163-195, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-01732016000300163&lng=es&tlng=es

145) *Mujeres provenientes de México, y Centro y Sudamérica*.

146) *Portal de Datos Mundiales Sobre la Migración, Género y Migración*, 2021, <https://migrationdataportal.org/es/themes/genero-y-migracion>

discriminación en su país de destino, en comparación con los hombres migrantes, por el hecho de ser mujeres. Es decir, en razón de género.

Cabe señalar que las mujeres migrantes buscan una mayor estabilidad migratoria respecto a sus pares hombres. Esto significa que, al llegar al país de destino, las mujeres buscan establecerse a largo plazo y, para evitar poner en riesgo su integridad física, procuran no hacer otro viaje.¹⁴⁷ Otro dato relevante respecto de cómo migran las mujeres en su tránsito por México, es que sus estrategias de viaje son menos visibles que las de los hombres. Buscan estar fuera del alcance de cualquier posible riesgo. Ellas utilizan vías alternas a las rutas más conocidas de tránsito de migrantes:

- La mayoría evita el tren de carga (La bestia);
- Se alojan en hoteles o casas de huéspedes en lugar de los albergues;
- Contratan los servicios de personas dedicadas al tráfico ilegal de migrantes para cruzarlas de un lado al otro de la frontera (popularmente conocidos como “coyotes o polleros”);
- Tramitan documentación falsa;
- Eligen rutas carreteras en las que pueden viajar en autobuses, tráileres, taxis y autos privados, y se vinculan con mexicanos (muchas veces transportistas) para realizar parte de su recorrido;

Si bien las mujeres cruzan el territorio mexicano de forma más eficaz que los hombres gracias a sus estrategias de viaje,

147) ONU Mujeres, *Mujeres trabajadoras migrantes*, 2021, <https://mexico.unwomen.org/es/nuestro-trabajo/empoderamiento-economico/mujeres-trabajadoras-migrantes>

esto no significa que su tránsito por nuestro país esté libre de violencia o que su seguridad física esté garantizada.¹⁴⁸ Las mujeres son víctimas de múltiples vejaciones, algunas de ellas fundadas en las diferentes manifestaciones de las violencias en razón de género.

La migración irregular que se da de manera Sur-Sur se debe principalmente a la falta de regulaciones estrictas en torno al tema migratorio. También existe una falta de aplicación de aquellas normas que, en efecto, son estrictas y se relacionan con los permisos de trabajo para extranjeros, lo que da como resultado la contratación de migrantes sin documentos de viaje. Lejos de la consecución de una vida prometedor, las y los migrantes indocumentados se enfrentan a la falta de garantía de sus derechos laborales ya que se desempeñan en situaciones precarias, carentes de seguridad social y, generalmente, sus salarios son bajos (en comparación con el salario que recibiría una persona ciudadana del país de destino, o en su defecto un migrante documentado).

Los países, sean del Norte o del Sur, que cuentan con regulaciones claras, concisas y estrictas en torno al empleo de personas migrantes, no quedan exentos de la contratación de migrantes irregulares. Estas regulaciones representan en su mayoría, un sinnúmero de restricciones y requisitos para el migrante, como la contratación previa a la migración.

En realidad existen pocas oportunidades para la migración irregular, en el ámbito laboral, más allá de los empleos temporales o de un periodo corto de tiempo. De la misma manera, la ocasión de obtener o ser candidato para obtener la ciudadanía del país de destino es mínima.¹⁴⁹

148) ONU Mujeres, *Mujeres trabajadoras migrantes*, 2021, <https://mexico.unwomen.org/es/nuestro-trabajo/empoderamiento-economico/mujeres-trabajadoras/migrantes>

149) Ratha, D. & Shaw, W, *South-South Migration and Remittances*, World Bank Working Paper No. 102, 2007.

La migración Sur-Sur carece de un factor determinante para el control de la migración indocumentada e irregular, ya que—generalmente—estos países cuentan con un control fronterizo insuficiente. Por otro lado, algunos países han llegado al punto de construir muros físicos, económicos y culturales para detener la llegada de extranjeros a sus tierras, imposibilitando la consecución de las metas de las y los migrantes. Hago un paréntesis para señalar que esto es una clara obstrucción para la garantía de los derechos que resguarda el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual establece que “toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado” y que “toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”.

Uno de los puntos que aquejan a las y los migrantes indocumentados es el de la procuración de su salud, ya que la mayoría carece de la protección del Estado del país de origen para garantizar el buen estado físico y mental de la persona. Para comenzar, la Plataforma para la Cooperación Internacional para los Migrantes Indocumentados (“*Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants*”) incluye el derecho a la asistencia sanitaria como una de los derechos sociales básicos de las y los migrantes, además de que el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos humanos dicta que:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

Con este artículo, la Declaración Universal de los

Derechos Humanos establece que los derechos sociales deben de ser garantizados y protegidos mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional. Derechos que se encuentran en el Convenio Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los derechos de las y los migrantes indocumentados, a pesar de que estas personas se encuentren sin un permiso legal para migrar, deben de permanecer dentro del actuar de los gobiernos.

Las y los migrantes indocumentados provenientes de Centro y Sudamérica, así como las y los mismos mexicanos, se enfrentan a situaciones de vida o muerte durante su tránsito por México en busca del llamado “sueño americano”: robo, secuestro, trata de personas, violación y acoso de tipo sexual, reclutamiento forzado al crimen organizado, abuso por parte de la autoridad, y demás.

Entonces, ¿en qué condiciones se encuentran las mujeres migrantes irregulares en su tránsito por México?¹⁵⁰; ¿A qué riesgos se enfrentan?

La violencia sexual en razón de género se hace patente en la experiencia de las mujeres migrantes. La mayoría de las mujeres latinoamericanas que migran de manera irregular hacia los Estados Unidos se inyectan con soluciones anticonceptivas, ya que van predispuestas a ser víctimas de violación sexual, la cual se da de manera tumultuaria en la mayoría de los casos.¹⁵¹ En ocasiones, también, buscan compañeros de viaje con quienes intercambian sexo para que las protejan ante posibles agresores.¹⁵²

150) Independientemente de su país de origen. Es decir, sean mexicanas, o no.

151) Flórez-García, et al, *Utilización de anticonceptivos en población migrante: el caso de las gestantes migrantes venezolanas en dos ciudades receptoras de la costa norte de Colombia*. Rev. Fac. Nac. Salud Pública, 2020, 38(3), <http://www.scielo.org.co/pdf/rfnsp/v38n3/2256-3334-rfnsp-38-03-e339274.pdf>

152) Willers, S, *Migración y violencia: las experiencias de mujeres migrantes centroamericanas en tránsito por México*. Sociológica, 2016, México, 31(89),

El tráfico ilícito y la trata de personas se hacen presentes en la migración irregular. Según el Instituto Nacional de Desarrollo Social¹⁵³, las personas migrantes son más vulnerables a ser víctimas de la trata de personas. Más aún, si la migración se da de forma irregular, indocumentada y/o clandestina.

“Según el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el tráfico ilícito de migrantes es la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.”¹⁵⁴

Una de las grandes amenazas que representa el tráfico ilegal de migrantes es que las personas encargadas de trasladarles, son la primera instancia a la que acuden las y los migrantes. En el caso americano, los famosos “polleros” o “coyotes” cobran hasta \$2,500 dólares americanos por el viaje desde la frontera de Guatemala a la frontera de Estados Unidos, según un reportaje del periódico *Excélsior*, publicado el 22 de julio de 2014, en el que se hizo una entrevista a un presunto “coyote”.¹⁵⁵ De acuerdo con una investigación más reciente elaborada por el periódico *La Jornada*, las cifras más recientes oscilan entre los \$7,000 y los \$18,000 dólares americanos,

163-195. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-01732016000300163&lng=es&tlng=es

153) Instituto Nacional de Desarrollo Social, *Migración y trata de personas*, México, 2019, <https://www.gob.mx/indesol/prensa/migracion-y-trata-de-personas>

154) Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Trata de Personas y Tráfico Ilegal de Migrantes, 2021, Escritório de ligação e parceria com Brasil*, <https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/trafficcode-pessoas/index.htm>

155) AP, ‘Coyotes’ develan ‘modus operandi’. *Excélsior*, 2012, <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2014/07/22/972147>

dependiendo del país de origen de la persona migrante.¹⁵⁶

El tema de la trata y el tráfico de personas, particularmente de migrantes irregulares, también se ve atravesado por el género. Las mujeres son más susceptibles a convertirse en víctimas de tráfico y trata de personas: las niñas y mujeres representan el mayor porcentaje de víctimas de los delitos en materia de trata de personas con el 85%, y los niños y hombres el 15%; y en materia de trata de personas en el ámbito sexual, las mujeres y niñas representan el 95%.¹⁵⁷

Cabe señalar que Según el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas la “trata” y el “tráfico” de personas difieren principalmente en que: 1) el tráfico ilícito de personas se relaciona siempre el cruce de fronteras internacionales, es decir, que la víctima se desplaza de un país a otro, al cual se ingresa de manera irregular; y 2) en el caso de la trata de personas, no existe necesariamente este desplazamiento transnacional, pues la víctima de trata puede ser desplazada de un lugar a otro dentro de un mismo país, y su objetivo es la explotación de la víctima. En el caso de las personas menores de edad, siempre se le considera como “trata”.

Si bien la reforma de junio de 2011 en materia de Derechos Humanos ha significado un cambio conceptual importante en la relación del Derecho mexicano respecto de los Derechos Humanos, pareciera que aún hace falta transitar un largo camino hacia la consecución de una mentalidad que efectivamente priorice la dignidad humana de todas las personas, en cualquier circunstancia. Si bien en el artículo primero

156) Olivares Alonso, E, *De 7 mil a 18 mil USD, negocio a 'la carta' del tráfico de indocumentados. La Jornada*, 2021, <https://www.jornada.com.mx/notas/2021/05/17/politica/con-precios-de-7-mil-a-18-mil-dolares-negocio-a-la-carta-del-trafico-de-indocumentados/>

157) Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Diagnóstico sobre la Situación de la Trata de Personas*, México, 2019, https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-07/DIAGNOSTICOTDP-2019-RE_0.pdf

de nuestra Carta Magna se incorporó el reconocimiento del goce de los Derechos Humanos contenidos en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano forma parte, aún nos encontramos lejos de alcanzar las condiciones dignas para las mujeres migrantes contenidas en documentos como la Convención Sobre La Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra La Mujer, la Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Menores (y su respectivo Protocolo) o la Convención sobre Nacionalidad de la Mujer.

Ante la falta de eficiencia por parte de las autoridades migratorias mexicanas para abordar la problemática de la garantía de los Derechos Humanos en condiciones de migración irregular y las necesidades particulares de las mujeres migrantes en México, la sociedad civil ha hecho un esfuerzo titánico por coadyuvar en la presente disyuntiva. En se sentido, me gustaría dedicar un breve espacio en este trabajo para reconocer la labor que hacen, de manera voluntaria, todas las personas que conforman las “casas de migrantes” alrededor de la República Mexicana, donde dan un hogar temporal a las y los migrantes en su tránsito por México. Lugares donde pueden descansar, tomar una ducha, comer y hacer llamadas telefónicas a sus parientes en sus países de origen. Estos espacios cuentan también con atención médica y reciben de manera constante visitas de diferentes instituciones, así como donaciones (generalmente, ropa y comida) que son destinadas exclusivamente a las personas migrantes.¹⁵⁸

158) *Es interesante saber que, por ejemplo, la existencia de una organización de la naturaleza de las casas de migrante en los Estados Unidos de América sería ilegal.*

Las personas migrantes, particularmente latinoamericanas, que van rumbo a Estados Unidos, quedan expuestas al crimen organizado de varias maneras durante su tránsito por México. Para empezar, los cárteles de narcotráfico ya se encuentran plantados a lo largo de las rutas migratorias más comunes, así como las demás rutas de migración, con la finalidad de secuestrar y reclutar forzosamente a las y los migrantes. Aquí es donde, generalmente, se dan las violaciones sexuales tumultuarias de las que hablaba anteriormente. Si las personas migrantes se niegan o prestan resistencia ante las intenciones de los criminales, son asesinadas en frente de las demás personas migrantes y en la gran mayoría de los casos, de una forma tortuosa.¹⁵⁹

CONCLUSIONES

El escenario de la migración irregular que atraviesa a México es complejo, dada cantidad de migrantes tratando de llegar a los Estados Unidos. La complejidad de este proceso está vinculada a los múltiples factores que impulsan la migración, particularmente de las mujeres, y a la normatividad y políticas existentes en los países de origen, tránsito y destino.

No obstante, en cualquier contexto, “los derechos humanos de las personas migrantes constituyen el aspecto central al que deben enfocarse las medidas que se implementen en todo el proceso migratorio”¹⁶⁰, particularmente

159) Willers, S, *Migración y violencia: las experiencias de mujeres migrantes centroamericanas en tránsito por México*, Sociológica, México, 2016, 31(89), 163-195. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-01732016000300163&lng=es&tlng=es

160) Canales, A., y Rojas, M, *Panorama de la migración internacional en México y Centroamérica*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Organización de las Naciones Unidas, 2018, P. 81 https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/eclac_

con la migración irregular, pues sucede al margen de la normatividad. Tarea que, sin duda, representa un gran reto en la elaboración de políticas públicas orientadas a garantizar los derechos humanos de las personas migrantes y, particularmente de las mujeres migrantes, que se desplazan en condiciones de irregularidad. De acuerdo con Canales y Rojas, estas políticas públicas deben tener un carácter integral y holístico, que tomen en cuenta las causas estructurales y los factores asociados a la migración.¹⁶¹

Fuere como fuere, la protección de los derechos humanos de las y los migrantes irregulares debe de formar parte de los puntos vinculantes en las agendas políticas de los Estados alrededor del mundo, que tiene altos índices de migración, sean de expulsión o recepción. Y aunque en algunos países se les considere como “ilegales”, la comunidad internacional no debe de perder de vista la labor que se demanda, y que aún está pendiente, en torno a la protección de las y los migrantes indocumentados y de sus derechos humanos.

“En resumidas cuentas, los inmigrantes deben ser considerados sujetos de prioridad en la aplicación de los derechos humanos, por lo menos por tres razones: por tener que salir de manera forzada de su país de origen; por la vulnerabilidad de sus derechos humanos tanto en el desplazamiento como en la sociedad de acogida; y por la necesidad de reivindicar la protección de los derechos de los inmigrantes en el contexto de los derechos humanos.”¹⁶²

mexico_y_centroamerica_resumen_ejecutivo.pdf

161) Canales, A., y Rojas, M, *Panorama de la migración internacional en México y Centroamérica*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Organización de las Naciones Unidas, 2018, P. 81 https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/eclac_mexico_y_centroamerica_resumen_ejecutivo.pdf

162) Sandoval Forero, E.A, “Los migrantes indocumentados y los derechos humanos” en *Contribuciones a la Economía*, 2007.

Es inconcebible que tras la firma de múltiples protocolos, convenios y tratados que dotan de legitimidad la protección y garantía de los derechos humanos de las personas migrantes, y en concreto de los derechos humanos de las mujeres migrantes, aún se sigan dando manifestaciones de violencia y abuso. Estoy convencida de que los esfuerzos nacionales e internacionales que buscan la consolidación de los derechos humanos, en el sentido de que estos sean respetados y garantizados en todo el mundo, deben de dedicar gran parte de sus esfuerzos a la protección de los derechos humanos de las y los migrantes indocumentados.

Hoy, a 10 años de la reforma constitucional de junio en favor de los Derechos Humanos en México, ¿podríamos decir que las mujeres migrantes, sobre todo aquellas que lo hacen en condiciones de irregularidad, gozan de una auténtica protección de sus derechos humanos? El enfoque de los Derechos Humanos debería de ser usado para materializar una protección efectiva de las mujeres migrantes. Un aspecto medular es que los instrumentos que se implementen para mejorar la gobernanza de las migraciones deben tener como eje rector a los Derechos Humanos de las mujeres migrantes [con perspectiva de género].

Constitución y Derechos Humanos en México. A diez años de la reforma de 10 de junio de 2011, fue editado por la Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, se publicó en versión digital en octubre de 2022. En su composición tipográfica se utilizó la familia *Gandhi* en puntos 8, 12 puntos.



Procuraduría de los Derechos Humanos
del Estado de Guanajuato