

NUEVAS GRAMÁTICAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA DE GRUPOS SOCIALES EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD Y DERECHOS HUMANOS

I. PERSPECTIVAS METODOLÓGICAS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA

MARIO CRUZ MARTÍNEZ | ELENA MOLINA CAÑIZO
MARÍA ENRIQUETA PONCE ESTEBAN | MARISOL
MOLINA BECERRA | ENRIQUE CRUZ MARTÍNEZ
(EDITORES)

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA

**NUEVAS GRAMÁTICAS
DEL ACCESO A LA JUSTICIA
DE GRUPOS SOCIALES
EN SITUACIÓN DE
VULNERABILIDAD Y
DERECHOS HUMANOS**

I. PERSPECTIVAS
METODOLÓGICAS
EN EL ACCESO
A LA JUSTICIA

DIRECTORIO

Dr. Ricardo A. Ortega Soriano
Director del Departamento de Derecho
Mtra. Rosalinda Martínez Jaimes
Ediciones Ibero

Consejo editorial

Dra. Marisa Belausteguigoitia Rius
Centro de Investigaciones y Estudios de Género, UNAM

Dr. José Luis Caballero Ochoa
Departamento de Derecho, Ibero

Dr. Guillermo Estrada Adán
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Dr. Miguel Rábago Dorbecker
División de Estudios Jurídicos, CIDE

Mtro. Iván Escoto Mora
Coordinador editorial del Departamento de Derecho

NUEVAS GRAMÁTICAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA DE GRUPOS SOCIALES EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD Y DERECHOS HUMANOS

I. PERSPECTIVAS METODOLÓGICAS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA

MARIO CRUZ MARTÍNEZ | ELENA MOLINA CAÑIZO
MARÍA ENRIQUETA PONCE ESTEBAN | MARISOL
MOLINA BECERRA | ENRIQUE CRUZ MARTÍNEZ
(EDITORES)

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA CIUDAD DE MÉXICO.
BIBLIOTECA FRANCISCO XAVIER CLAVIGERO

[LC] JC 578 N84.2024

[Dewey] 320.011 N84.2024

Nuevas gramáticas del acceso a la justicia de grupos sociales en situación de vulnerabilidad y derechos humanos. I. Perspectivas metodológicas en el acceso a la justicia / Mario Cruz Martínez, Elena Molina Cañizo, María Enriqueta Ponce Esteban, Marisol Molina Becerra, Enrique Cruz Martínez (Editores); [autores] Hilda Nucci González... [et al.]. – México: Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2024 – Publicación electrónica. – ISBN: 978-607-8988-73-0

(Horizontes de Frontera)

1. Justicia social. 2. Derechos humanos. 3. Grupos vulnerables. 4. Minorías - Condición jurídica, leyes, etc. I. Cruz Martínez, Mario. II. Molina Cañizo, Elena. III. Ponce Esteban, María Enriqueta. IV. Molina Becerra, Marisol. V. Cruz Martínez, Enrique. VI. Nucci González, Hilda. VII. Universidad Iberoamericana Ciudad de México. Departamento de Derecho.

Obra dictaminada a doble ciego y aceptada para publicación el 20 de septiembre de 2023.

D.R. © 2024 Universidad Iberoamericana, A. C.
Prol. Paseo de la Reforma 880
Col. Lomas de Santa Fe
Ciudad de México
01219
publica@ibero.mx

Primera edición: 2024
ISBN Obra completa: 978-607-8988-72-3
ISBN: 978-607-8988-73-0

Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización del editor. El infractor se hará acreedor a las sanciones establecidas en las leyes sobre la materia. Si desea reproducir contenido de la presente obra, escriba a: publica@ibero.mx

Hecho en México

ÍNDICE

PRESENTACIÓN GENERAL DE LA OBRA	9
Mario Cruz Martínez	
Capítulo I. NUEVOS MODELOS DE IGUALDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA REPRODUCTIVA DE LAS MUJERES. (EL CASO DEL ABORTO EN MÉXICO)	23
Mario Cruz Martínez	
Capítulo II. EL ACCESO A LA JUSTICIA DIGITAL FRENTE A LA PANDEMIA DE COVID-19	47
Hilda Nucci González	
Capítulo III. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN MATERIA FAMILIAR: NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES	81
Julieta de Montserrat Pérez Herrera	
Capítulo IV. EL CAMINO HACIA UNA ÉTICA FEMINISTA DE LA JUSTICIA ELECTORAL PARA LAS MUJERES. UNA VISIÓN DESDE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL GÉNERO	107
Tamara Hernández Juárez	
Capítulo V. EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL COMO INSTRUMENTO PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE POBREZA	135
Diana Soto Zubieta y Enrique Cruz Martínez	

Capítulo VI. **RETOS DE LOS LICENCIADOS
EN MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS PARA INCORPORARSE
A LA DE JUSTICIA EN MÉXICO**

Juan C. Fabela Arriaga y Angélica García Marbella

165

PRESENTACIÓN GENERAL DE LA OBRA

Mario Cruz Martínez

El texto que se presenta a la comunidad académica, *Nuevas gramáticas del acceso a la justicia de grupos sociales en situación de vulnerabilidad y derechos humanos*, busca sumarse a la rica y amplia discusión sobre el acceso a la justicia en México. El relato contemporáneo de la justicia requiere nuevas reflexiones para identificar soluciones, deficiencias y, en particular, propuestas a sus grandes desafíos que se han alojado en el tiempo mexicano. Según la encuesta *El acceso a la justicia en México 2019*, “cada vez se reconoce más la importancia del acceso a la justicia para el desarrollo económico y social”¹.

Esta obra no solo cumple objetivos académicos y de difusión de la cultura de derechos humanos, sino que quiere plantear una investigación, acorde con el espíritu humanista de la Universidad Iberoamericana, con un enfoque que subraye la protección de la dignidad de las personas en situación de vulnerabilidad en el ámbito de la justicia. Como se advierte, la justicia es un tema de bienestar social de las personas y el desarrollo de sus capacidades, a partir de un ejercicio efectivo de los derechos que la integran. En los últimos años en México, se ha producido una importante discusión sobre el impacto de los procesos de violencia en la vida de las personas

¹ World Justice Project, *El acceso a la justicia en México 2019: hallazgos de una encuesta a más de 25,000 mexicanos*, 2019, México, disponible en: <https://worldjusticeproject.mx/a2jmx-2019/> (fecha de consulta: 3 de julio de 2023).

y la falta de protección de la justicia como un derecho pleno. En 2015, en su Informe sobre México, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló: “La falta de acceso a la justicia ha creado una situación de impunidad de carácter estructural que tiene el efecto de perpetuar y en ciertos casos de impulsar la repetición de las graves violaciones a los derechos humanos [...] Las barreras en el acceso a la justicia, y la inoperancia en muchos casos con la impunidad resultante, han debilitado el Estado de Derecho y constituyen desafíos urgentes”.²

Las gramáticas de la justicia no pueden sustraerse de la discusión planetaria acerca de la efectividad del Estado de Derecho en los espacios públicos. Roberto Calasso considera que nuestro presente es una actualidad innombrable: “La sensación más precisa y más aguda, para quien vive en este momento, es la de no saber dónde se pisa a cada momento. El terreno es poco firme, las líneas se desdobl原因, los tejidos se deshacen, las perspectivas oscilan. Entonces se advierte con mayor evidencia que nos encontramos en ‘la actualidad innombrable’”.³ En esa compleja realidad, se advierte la crítica al funcionamiento de los aparatos de justicia y al cada vez más complejo camino de las personas hacia la justicia efectiva. Incluso, la mirada sobre la difícil situación del acceso a la justicia en México podría enderezarse desde una crítica al modelo de globalización que ha fomentado los espacios económicos y desdibujado los reclamos sociales y sus nutridos reclamos de justicia. Boaventura de Sousa Santos lo ha explicado de forma cierta: “Por todo el mundo los grupos sociales, redes, iniciativas, organizaciones y movimientos locales, nacionales y transnacionales han sido activos a la hora de enfrentarse a la globalización neoli-

² CIDH, *Situación de los derechos humanos en México*, 31 de diciembre de 2015, p. 14 (última consulta: 2 de agosto de 2023).

³ Calasso, Roberto, *La actualidad innombrable*, Anagrama, Barcelona, 2018, p. 11.

beral y de proponerle alternativas”⁴. Esas nutridas oleadas de indignación social consideran, en muchos casos en el núcleo de sus agendas, la reivindicación de justicia efectiva. Precisamente, esta visión de la justicia ha sido considerada desde el paradigma de derechos humanos. Por ello, se subraya, esta obra considera el filón del paradigma de derechos humanos y sus importantes gramáticas.

La propuesta académica que aquí se presenta busca abrir una brecha de discusión sobre diversos tópicos contemporáneos del acceso a la justicia en los debates sobre grupos vulnerables, así como mostrar la riqueza de las narrativas y metodologías que reflexionan al respecto. En los últimos años, es posible advertir una numerosa producción bibliográfica sobre el acceso a la justicia, que no solo se circunscribe al ámbito legal, sino que se pueden encontrar importantes contribuciones que estudian los meandros del acceso a la justicia con diversas metodologías en el ámbito de las ciencias sociales. Dicho de otra manera, para el estudio contemporáneo del acceso a la justicia debe considerarse la contribución de variadas disciplinas, como la sociología, la ciencia política y la antropología, por mencionar algunas. Cada vez es más importante el estudio multi e interdisciplinario de los procesos que acompañan el fenómeno de la justicia, por todas sus implicaciones en la vida de las personas. Esta faceta de la cuestión advierte el estudio de las expectativas y necesidades de personas en estado de vulnerabilidad y sus reclamos de justicia. Justo, esta es una de las intersecciones en el debate contemporáneo de justicia: por un lado, la evolución de las herramientas jurídicas sobre la protección del acceso a la justicia, y, por otro, la necesidad de analizar los procesos de justicia desde perspectivas de desigualdad social. Como se señaló en el proyecto

⁴ De Sousa Santos, Boaventura, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, Trotta, 2009, p. 566.

del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) sobre acceso a la justicia:

Sin duda el derecho de acceso a la justicia está siendo transgredido en mayor medida para grupos vulnerables, y ante ello el Estado tiene responsabilidad como contracara del monopolio que posee en la resolución de controversias, si las medidas que ofrece para ello son insuficientes. Pero esa deficiencia en torno al acceso a la justicia (salvo para los litigantes habituales e instituciones con gran poder adquisitivo) se extiende también para el resto de la población, con engorrosos procesos de larga duración y altos costos económicos.⁵

Otro enfoque a considerar en el estudio del acceso a la justicia, que ha impactado de forma significativa el estudio de los derechos humanos de personas en estado de vulnerabilidad, se ha desarrollado en el sistema internacional de derechos humanos. Diversos órganos del modelo internacional han planteado el acceso a la justicia como una de las cuestiones más urgentes en la agenda global de protección de los derechos humanos.⁶ Además, el sistema de tratados de derechos humanos ha establecido toda una serie de estándares de protección del acceso a la justicia de personas, tales

⁵ Martínez Layuno, Juan, “El derecho de acceso a la justicia: perspectivas y desafíos para la construcción de un acervo latinoamericano”, en *Derecho de acceso a la justicia: aportes para la construcción de un acervo latinoamericano*, CEJA, Santiago de Chile, 2017, p. 15.

⁶ En ese sentido se expresó Michelle Bachelet, ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: “garantizar el acceso a la justicia es indispensable para la gobernanza democrática y el Estado de derecho, así como para combatir la desigualdad y la exclusión”, en Organización de Naciones Unidas, *Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad*, Ginebra, 2020, p. 2.

como mujeres,⁷ infancias,⁸ pueblos indígenas,⁹ por mencionar algunos ejemplos.

Frente a este panorama amplio y complejo del acceso a la justicia, se sitúa este libro propuesto a la comunidad académica. Sin embargo, la historia de este proyecto merece una breve explicación. Un grupo de académicas y académicos del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México consideramos planear el diseño de una obra académica que reflejara los principales debates sobre el acceso a la justicia en los últimos años, así como las diferentes metodologías de análisis creadas para su estudio. La presencia del acceso a la justicia en las agendas políticas y sociales de México hacían obligada una contribución académica que señalara el estado de la cuestión, debido a que es uno de los principales filones de análisis del modelo de derechos humanos y un concepto que alude a narrativas fundamentales en la protección de grupos sociales en estado de vulnerabilidad.

La principal preocupación del proyecto fue abrir un espacio de discusión para identificar las diferentes estrategias de análisis. Las últimas

⁷ En el informe *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, se señala cómo las mujeres enfrentan obstáculos “cuando procuran acceder a recursos judiciales revestidos de adecuadas garantías, y formula conclusiones y recomendaciones para que los Estados actúen con la debida diligencia con el objeto de ofrecer una respuesta judicial efectiva ante incidentes de violencia contra las mujeres”, CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, 20 de enero de 2007, párr. 3. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/women/Accesso07/indiceacceso.htm> (última consulta: 3 de junio de 2023).

⁸ En el ámbito de los derechos de las y los niños, existió una perspectiva donde se les consideraba como sujetos pasivos. Según la Corte IDH, en ese modelo se tenía “una jurisdicción altamente discriminante y excluyente, sin las garantías del debido proceso, en las que los jueces tienen amplias facultades discrecionales sobre cómo proceder en relación con la situación general de los niños”, Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Condición Jurídicas y Derechos Humanos del Niño”*, párr. 15. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf (última consulta: 3 de junio de 2023).

⁹ Se ha señalado que, para efectos de cumplir con el artículo 25 de la Convención Americana, “en lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”, Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005*, párr. 63.

reformas constitucionales en derechos humanos, y la importante evolución del sistema internacional de derechos humanos, demandaba una mirada sobre el desarrollo del paradigma del acceso a la justicia. Pero no tan solo eso: uno de los objetivos del proyecto fue identificar propuestas que consideraran otro tipo de enfoques metodológicos y teóricos. Las y los coordinadores de esta obra parten de una premisa básica: por tradición, el análisis de la justicia ha estado sobre todo en el ámbito del estudio de la ciencia jurídica, por ello la necesidad de identificar nuevos enfoques y, más importante, nuevas propuestas de solución. Para tal fin, en otoño de 2021 se abrió una convocatoria a la comunidad académica interesada en el estudio del acceso a la justicia, cuyos resultados son los textos que integran esta obra.

Los ejes de la convocatoria fueron dos: a) metodologías sobre el acceso a la justicia, y b) acceso a la justicia sobre grupos vulnerables. Del primer enfoque, se buscó el análisis de las nuevas formas discursivas que estudian el acceso a la justicia y cómo los enfoques multi e interdisciplinarios han logrado advertir nuevas vetas de reflexión. En segundo lugar, se pretendió identificar la discusión de acceso a la justicia y los derechos humanos, en el ámbito de grupos sociales en estado de vulnerabilidad. El resultado que tiene el lector en sus manos es amplio y complejo, y refleja un crisol de perspectivas y metodologías de estudio sobre el acceso a la justicia.

A continuación, una breve descripción del contenido de los capítulos que integran la obra, en sus dos volúmenes.

Sobre nuevas metodologías de análisis del acceso a la justicia

En el capítulo “Nuevos modelos de igualdad y acceso a la justicia reproductiva de las mujeres”, Mario Cruz Martínez plantea un análisis sobre el acceso de las mujeres a la protección de su derecho a decidir sobre sus cuerpos, en el ámbito de la interrupción legal

del embarazo. Se advierte la importancia de las nuevas narrativas de la igualdad en el estudio del acceso a la justicia de las mujeres y el uso de diversos enfoques metodológicos de los feminismos legales. Por otra parte, se señalan algunos de los desafíos más sobresalientes en el acceso a la justicia de las mujeres con relación al aborto, desde la perspectiva del modelo de la justicia reproductiva. Por último, se destacan algunos de los principios y conceptos más sobresalientes de las narrativas de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre el aborto en México, de septiembre de 2021.

Enseguida, Hilda Nucci presenta “El acceso a la justicia digital frente a la pandemia del COVID-19”, en donde analiza una de las cuestiones jurídicas más importantes durante la pandemia en México: la falta de acceso a la justicia digital. En este sentido, se destaca la labor del Poder Judicial y la creación de medidas que intentaron garantizar el debido ejercicio de la impartición de justicia, considerando la experiencia comparada en la materia, y cómo, para contar con una justicia digital asequible y eficaz, habrá que desarrollar una política enfocada en el uso de herramientas tecnológicas en el sistema de impartición de justicia.

En el capítulo “Interpretación constitucional en materia familiar: niñas, niños y adolescentes”, Julieta de Montserrat Pérez Herrera hace un estudio de los métodos de interpretación que en los últimos tiempos ha utilizado la SCJN para analizar, interpretar y argumentar los derechos de justicia en materia de infancia, con base en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales. En el ensayo, se destacan figuras como la interpretación, conforme el test de razonabilidad, el escrutinio estricto y el test de proporcionalidad en sentido amplio, así como de los supuestos en que se configuran las categorías sospechosas.

En el texto que sigue, “El camino hacia una ética feminista de la justicia electoral para las mujeres. Una visión desde los derechos humanos y el género”, Tamara Hernández Juárez analiza el acceso real y

efectivo a la justicia, en particular a la justicia electoral para las mujeres. Sus reflexiones pasan por una revisión de diversas formas de construir nuevas narrativas éticas, que incorporen los principales principios y reclamos de la agenda feminista. Se destacan conceptos como igualdad sustantiva, justicia situada, interseccionalidad, afectos y cuidados. Según la autora, la incorporación de estos principios permitirá transitar de un sistema de justicia universal y abstracto, a uno que procure la igualdad sustantiva.

Diana Soto Zubieta y Enrique Cruz Martínez presentan “El derecho al mínimo vital como instrumento para el acceso a la justicia de personas en situación de pobreza”, en un análisis cualitativo. En este capítulo, se señala a la pobreza como uno de los temas más importantes de la agenda contemporánea, y la necesidad de encontrar mecanismos para mejorar las condiciones de vida de la sociedad. Una de estas herramientas es el derecho al mínimo vital, que aparece como una alternativa importante en la discusión social comparada. Asimismo, se indica que hace falta la discusión de esta figura en México, que incide positivamente, junto a otras acciones gubernamentales que pueden implementarse, para reducir los efectos de la pobreza sobre la vida de las personas y las familias.

El siguiente texto, “Retos de los licenciados en MASC para incorporarse a la impartición de justicia en México”, de Juan Fabela Arriaga y Angélica García Marbella, tiene como objetivo visibilizar la importancia de las formaciones académicas que privilegian el estudio de los medios alternativos de solución de conflictos (MASC). Se estudia la propuesta académica de la Universidad Autónoma del Estado de México, que imparte una licenciatura sobre MASC, y se identifican los obstáculos que enfrentan dichos egresados para poder ejercer o no su profesión y, por consiguiente, el aprovechamiento del capital humano para la justicia alternativa en México.

Acceso a la justicia y grupos vulnerables

En la segunda parte de esta obra, se consideran diversos estudios que exponen reflexiones sobre el acceso a la justicia de grupos sociales en estado de vulnerabilidad. El segundo volumen de la obra destaca por las variadas metodologías de análisis. A continuación, algunas pinceladas de los rasgos distintivos de cada texto.

María Enriqueta Ponce Esteban, en “El acceso a la justicia de las personas mayores en México”, hace una reflexión que considera la posibilidad de una adecuada tutela de los derechos y obligaciones de estas personas. Asimismo, señala la necesidad de otorgar facilidades para que las personas mayores, sin discriminación alguna, puedan gozar de todos los recursos y servicios que garanticen su seguridad, movilidad, comunicación y comprensión de los servicios judiciales que, a su vez, garanticen una justicia pronta, completa e imparcial.

Por su parte, en “Acceso a la justicia y desigualdades multidimensionales. Ejercicio de los derechos humanos en la población privada de la libertad en México”, Elisangela Escobar Arandia plantea una propuesta metodológica cuantitativa a partir de la creación de un índice de acceso a la justicia en los centros penitenciarios en México, con datos de la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL, 2016) del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi). La autora elabora un modelo estadístico multinivel para responder a la siguiente interrogante: ¿cuáles son los factores socioeconómicos y sociodemográficos que hacen que determinadas personas en situación de privación de libertad tengan menor o mayor acceso a la justicia en México y su variación entre las prisiones en México?

El célebre caso de las *Mujeres de Atenco* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra México es el objeto del análisis del texto de Armando Guevara Ramos. En “Las barreras de acceso a la justicia para grupos vulnerables como una violación de derechos humanos. El caso de tortura sexual contra mujeres en San Salvador Atenco a 16 años de su lucha”, la reflexión abarca diversos enfoques

acerca de la violencia contra las mujeres, y estudia el marco normativo sobre su protección en contextos de violencia. El autor destaca un fenómeno muy considerado en las gramáticas de derechos humanos de las mujeres: no tan solo debe existir un marco regulatorio que las proteja, sino que este tiene que ser eficiente para evitar la impunidad que tanto ha dañado a México, como en el caso de las mujeres del poblado de San Salvador Atenco (Atenco), torturadas sexualmente, cuyas denuncias carecieron de acceso a la justicia en el ámbito interno desde los hechos ocurridos en 2006, y después tuvieron que acudir a instancias internacionales para ser escuchadas y ejercer sus derechos frente a las autoridades que las violentaron. Las reflexiones del autor son certeras en el análisis que hace del sistema penal mexicano.

En “Justicia restaurativa: puente para la reinserción social de las personas adolescentes en contacto con la ley penal”, Michelle Guerra analiza el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, en su etapa de ejecución penal. Ahí se advierte que la justicia restaurativa es otro medio adecuado de acceso a la justicia, dado que es un paradigma transformador con el que se busca la restitución de los derechos humanos como parte de la reinserción social de las personas adolescentes sentenciadas. También se señala la utilidad de la justicia restaurativa para la solución de conflictos en materia penal, tanto para la persona adolescente como para las víctimas directas e indirectas y la sociedad en su conjunto. De las aportaciones del texto, se advierten diversas experiencias que han impulsado organizaciones de la sociedad civil en México.

El siguiente ensayo tiene como propósito el análisis de las movilizaciones feministas en México y, en especial, muestra la vitalidad del caso mexicano. María de Lourdes Velasco Domínguez, en “La incidencia de la movilización feminista en la conciencia legal de fiscales que investigan violencia feminicida en México”, busca responder a la pregunta: ¿cómo han impactado los discursos y las políticas promovidas por un sector del feminismo en la conciencia legal de fiscales dedicados a investigar las muertes violentas de mujeres en contextos

locales de México? Una vertiente del ensayo es identificar el impacto de las políticas impulsadas por el feminismo liberal para lograr el acceso a la justicia en casos de violencia feminicida en la conciencia de las y los fiscales del nivel local en México.

Enseguida, Rocío Mayeli Servín, en “El acceso a la justicia: una deuda con las mujeres en México”, utiliza la perspectiva de género y de derechos humanos como herramientas esenciales en las discusiones contemporáneas en el acceso a la justicia de las mujeres. Además, se subraya una cuestión importante en el debate: para entender la razón por la que las mujeres son consideradas como grupo social en situación de vulnerabilidad, es necesario tener en cuenta la organización social discriminatoria que por siglos persiste y en la cual se les posiciona en un nivel inferior respecto a los hombres.

Por su parte, Paulina Elisa Lagunes Navarro, en “Biotecnología moderna y la seguridad alimentaria: el derecho de los campesinos ante la transición ante la UPOV 91”, pone en el centro la discusión sobre seguridad alimentaria y el desarrollo de los organismos genéticamente modificados (OGM). En el texto, se reflexiona sobre el sistema jurídico mexicano en materia de bioseguridad de OGM, en relación con la polinización cruzada y su impacto socio-jurídico, desde una perspectiva bioética y sustentable. También se consideran los mecanismos de los campesinos para acceder a la justicia y salvaguardar su sustento de vida.

El capítulo “Los desafíos del acceso a la justicia de las niñas, niños y adolescentes en México. Estudios de caso”, de Rodolfo Elizalde, Martha Izquierdo Muciño y José Luis González Rosendo, expone un análisis del modelo de justicia penal para adolescentes vigente en México desde 2016. Su objetivo es el análisis de dicho paradigma penal y su relación con diversos instrumentos del sistema internacional de derechos humanos, tales como la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924; la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, a partir del estudio de tres estudios de caso relacionados con adolescentes.

Nathaly García García, en “El acceso a la justicia con perspectiva de infancia”, hace un recorrido de los derechos de la infancia, desde la historia y los principios más importantes, hasta el estudio de los principios más destacados de la Convención de los Derecho del Niño de 1989. Uno de sus principales objetivos es considerar que los sistemas de justicia de infancia estén adaptados a las necesidades de las niñas y los niños.

Por último, Ana Cristina Ferreyra Ferreyra, en “El laberinto de acceso a la justicia en los juzgados federales. Análisis de la sustanciación del juicio de amparo indirecto 657/2018”, considera el estudio del caso de la baja definitiva de un estudiante del Programa del Doctorado en Ciencias Sociales en un posgrado del Conacyt. Se da cuenta de los motivos que permitieron retrasar casi cuatro años la restitución y el pleno goce de ese derecho al estudiante. La metodología que privilegia el texto es la aplicación de normas a conflictos concretos (jurisdiccional), a partir del estudio de la sustanciación del Juicio de Amparo Indirecto 657/2018, tramitado por la autora ante el Juzgado cuarto de Distrito del Décimo primer circuito.

Una vez realizada la descripción de algunas de las vertientes de los textos que componen esta obra, concluyo con algunas ideas esenciales que se propone a la comunidad académica y a cualquier persona interesada en el acceso a la justicia en México.

1. Los textos de esta obra presentan horizontes metodológicos muy amplios y de diferente calibre: se advierten estudios con una perspectiva eminentemente jurídica, así como otros que privilegian herramientas cuantitativas y de enfoque social. Una de las cuestiones abordadas en varios capítulos que integran la obra es la contribución de diversas metodologías de las ciencias sociales en el estudio del acceso a la justicia, y cómo se han logrado visibilizar deficiencias en su protección desde esos modelos teóricos.
2. Asimismo, se encontrarán importantes contribuciones al universo del acceso a la justicia y la generación de nuevos conceptos o narrati-

vas de derechos humanos. Vale la pena identificar reflexiones sobre nuevas metodologías de análisis, como los feminismos o las teorías críticas de género, que han logrado una nueva visión de los derechos de las mujeres y, en general, de la diversidad social; o bien, la generación de nuevos marcos conceptuales sobre justicia digital y nuevas formas de interpretación constitucional del acceso a la justicia.

3. Otro de los aspectos que evidencian los trabajos que integran esta obra es la rica conjugación de narrativas del modelo nacional con los estándares de derechos humanos del sistema internacional. Muchos textos que analizan los desafíos del acceso a la justicia muestran la vitalidad del sistema de derechos humanos en materia de acceso a la justicia y la protección específica a cada uno de los grupos sociales considerados.

4. Otra de las contribuciones de la obra es la importante labor desarrollada desde los movimientos sociales, y cómo el acceso a la justicia es uno de los estandartes de la protección de los derechos humanos en el ámbito de las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, por señalar algunos grupos sociales que son parte de las reflexiones de esta obra.

Antes de finalizar esta presentación, debo mencionar que la convocatoria de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México a las personas interesadas en el estudio del acceso a la justicia en México tuvo un gran eco en la comunidad universitaria. Debido al gran número de ensayos recibidos, revisados y aprobados por dictaminadoras y dictaminadores especializados, el consejo editorial del Departamento de Derecho decidió que se publicará en dos volúmenes. En el primero, aparecen los estudios dedicados sobre todo a cuestiones metodológicas e interdisciplinarias del acceso a la justicia. En el segundo volumen, se privilegian los capítulos relacionados con el examen del acceso a la justicia en el ámbito de grupos sociales en estado de vulnerabilidad.

En las páginas siguientes, las y los lectores podrán recorrer una travesía rica en perspectivas y propuestas en el estudio del acceso

a la justicia y, en especial, a cómo se articulan nuevas respuestas a los grandes problemas de justicia de nuestro tiempo, desde diversos enfoques teóricos, con modelos metodológicos variados que han logrado establecer nuevos debates y propuestas para el debate democrático. Al final, lo que buscamos en esta obra es brindar nuevos elementos para la construcción de soluciones que logren mejores espacios públicos, libres de impunidad, en donde el acceso a la justicia sea una realidad tangible en la vida de las personas.

NUEVOS MODELOS DE IGUALDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA REPRODUCTIVA DE LAS MUJERES. (EL CASO DEL ABORTO EN MÉXICO)

Mario Cruz Martínez*

*En la metodología feminista se presenta
la posibilidad de construir un nuevo paradigma
que se abra en la cultura, cargado de posibilidades
teóricas y prácticas, para superar —en este caso—
los CAUTIVERIOS femeninos tradicionales,
vividos por las mujeres.*
MARCELA LAGARDE¹

*Para las mujeres de México que son pilar
esencial para reconstruir una nación
destruida por un sistema criminal de
corrupción, violencia y complicidad.*
ANABEL HERNÁNDEZ²

*Los hombres... Permiten con desgana
que las mujeres entren en su mundo,
en su territorio.*
SVETLANA ALEXIÉVICH³

* Escritor e Investigador de Derechos Humanos en la Universidad Iberoamericana, México. mario.cruz@ibero.mx, @M_CruzMartinez

¹ Lagarde y de los Ríos, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas*, México, Siglo XXI, 2014, p. 11.

² Hernández, Anabel, *Emma y las otras señoras del narco*, México, Grijalbo, 2021, p. 4.

³ Alexiéovich, Svetlana, *La guerra no tiene rostro de mujer*, México, Debate, 2015, p. 21.

RESUMEN: el texto presenta un análisis sobre el acceso de las mujeres a la protección de su derecho a decidir sobre sus cuerpos, en el ámbito de la interrupción legal del embarazo. Para tal fin, se considera el desarrollo de nuevas narrativas de la igualdad en el acceso a la justicia de las mujeres desde diversos enfoques metodológicos de los feminismos legales. Además, se señalan algunos de los desafíos más relevantes en el acceso a la justicia de las mujeres con relación al aborto desde la perspectiva del modelo de la justicia reproductiva. Finalmente, se destacan algunos de los principios y conceptos más sobresalientes de las narrativas de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre el aborto en México de septiembre de 2021.

PALABRAS CLAVE: justicia reproductiva, aborto, derechos humanos de las mujeres

Introducción

Las luchas de las mujeres por el reclamo de sus derechos han sido una de las principales enseñanzas democráticas en la historia reciente. En cada una de esas historias de dignidad, se han mostrado, sin ambages, múltiples heridas históricas que los nuevos tiempos han mostrado con agudeza en la época contemporánea. El recuento es amplio. Solo puede advertirse que la construcción del mundo continúa bajo la férula de la violencia histórica hacia las mujeres. Bajo esa complejidad social y cultural, muchos relatos han surgido desde lo político y lo social para brindar nuevas formas de entendimiento y solución para dichos procesos de discriminación. El enfoque de los derechos humanos surge como uno de los más importantes baluartes para visibilizar las desigualdades que aquejan a las sociedades y para las obligaciones incumplidas por los Estados. Dicho en otras palabras, los derechos humanos, entendidos como un auténtico discurso de la dig-

nidad, buscan cuestionar esas paradojas, desigualdades, que existen en la vida social y que marcan su impronta en los modelos legales. Una de esas batallas que sigue mostrando las paradojas es la de los derechos vinculados a los cuerpos de las mujeres.

Desde diversos órdenes, las discusiones han visibilizado los cambios en los enfoques de análisis de las expectativas incumplidas de las mujeres. Para entender el planteamiento de este texto, es necesario asumir que conjuga narrativas de violencia e indignación de las mujeres hacia las situaciones de marginación en sus condiciones de vida y la ineficacia del ejercicio de sus derechos. Por ello, el estudio meramente legal no conduce a mostrar la riqueza social en el debate sobre el aborto.

En esta investigación, se quiere rendir un homenaje a la formidable construcción teórica que han realizado mujeres valientes, académicas, defensoras, que han hecho de la lucha de los derechos de las mujeres un estilo de vida. Marcela Lagarde, importante feminista mexicana, lo señala de forma elocuente:

Las protagonistas de esta historia han descubierto que no solo les pasa a ellas y, sobre todo, al estudiar la historia de la causa de las mujeres y la historia del feminismo, han eliminado uno de los mecanismos más potentes de la dominación: La expropiación del pasado, de la genealogía de género. Al conocer su historia han valorado sus aportes y de las mujeres y han modificado sus deberes de género en desigualdad y han definido nuevos intereses vitales fortalecidos.⁴

En este capítulo, también se busca destacar la evolución de las herramientas legales y cómo de manera gradual se han colocado diversas agendas feministas en la discusión de la protección de los derechos

⁴ Lagarde y de los Ríos, Marcela, *El feminismo en mi vida. Hitos, claves y utopías*, México, Inmujeres, 2012.

humanos de las mujeres. Como lo ha señalado en 2012 el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (Mesecvi), “el acceso a la justicia como el antídoto frente a la violencia contra las mujeres”.⁵ Esta visión puede ser considerada en las discusiones que se han dado en la SCJN sobre el aborto desde hace varios años, para culminar en la importante discusión de septiembre de 2021, donde se analizaron tres casos, de los que surgieron debates que cristalizaron en conceptos importantes, como el derecho constitucional a decidir de la mujer y la justicia reproductiva, por mencionar algunos de los más prominentes.

El presente trabajo desarrollará una perspectiva de derechos humanos, considerando en particular un filón de análisis cualitativo. Dicha estrategia de investigación ha sido considerada por las investigaciones en derechos humanos y los estudios críticos de género. Las modernas investigaciones en derechos humanos han privilegiado el estudio de figuras sin gran ascendencia en el análisis jurídico tradicional de los derechos: víctimas, procesos de discriminación interseccional, o violencia en el acceso a la justicia. Asimismo, un aspecto a destacar es la forma como el derecho internacional de derechos humanos ha recuperado numerosas narrativas surgidas desde el estudio interdisciplinar de los derechos humanos, destacadas en los informes de los comités internacionales de derechos humanos o en las sentencias internacionales.

Un comentario final sobre la importancia de la influencia y los debates feministas en el tema del aborto, que han cuestionado la eficacia de los modelos legales. La fuerza de los feminismos legales han sido evidentes en su crítica a los pilares de la ciencia jurídica tradicional: las grandes discusiones planteadas en el análisis de los

⁵ Mesecvi, *Síndrome de alienación parental y acceso a la justicia como antídoto frente a la violencia contra las mujeres: ejes clave de reuniones del Comité de Expertas de Mesecvi* en Buenos Aires, 2012, p. 1. Disponible en: <https://belemdopara.org/wp-content/uploads/2022/11/Comunicado-Reunion-CEVI.pdf> (última consulta: 16 de enero de 2023).

modelos de igualdad jurídica, las estructuras esenciales del derecho familiar y los parámetros de los derechos sociales de las mujeres. Por ello, aquí se considerarán diversas discusiones sobre el aborto desde la perspectiva de los feminismos, que han privilegiado nociones como cuerpos, emociones y derechos de mujeres, por mencionar algunos.

Violencia y aborto

Una de las más notables paradojas de la modernidad es el aumento de violencia en los espacios públicos, lo que lacera la dignidad de las personas frente al desarrollo de numerosos modelos legales que enarbolan principios de justicia social y respeto a la dignidad. Mucha ley, poca justicia; mucho optimismo legislativo, débiles modelos de protección a los derechos; triunfalismo político exacerbado que contrasta con amplios procesos de indignación ciudadana; ceguera institucional, ajena a cualquier atisbo de solución. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado en su *Informe sobre México*, el gran desafío del sistema mexicano, diagnóstico que podría aplicarse a muchos modelos de justicia en la región latinoamericana: “Se constató una profunda brecha entre el andamiaje legislativo y judicial, y la realidad cotidiana que viven millones de personas en el país, en su acceso a la justicia, prevención del delito, y otras iniciativas gubernamentales”.⁶ Dicha fisura forma parte de uno de los objetos de estudio que mayor perplejidad ha provocado en el análisis académico sobre el acceso a la justicia. La amplia producción normativa frente a la escasa efectividad de las garantías judiciales en la vida de las personas plantea una perplejidad de la efectividad del

⁶ CIDH, *Situación de Derechos Humanos en México*, OEA, 31 de diciembre de 2015, p. 12, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mexico2016-es.pdf> (última consulta: 15 de diciembre de 2022).

modelo democrático-legal. Pareciera que el paradigma del Estado de Derecho sería un ideal político que solo beneficiaría a algunos cuantos. Se abre aquí un importante filón de reflexión sobre el principio de igualdad en el acceso de la justicia de las mujeres, que involucra reflexiones de los modelos legales, pero, sobre todo, de los contextos sociales de desigualdad de las mujeres y los procesos de violencia a que están sometidas. En la última reunión del Mesecvi, el 18 de noviembre de 2022, se destacaron las violencias que viven las mujeres de Latinoamérica, en especial las migrantes, así como nuevas formas de violencia en medios digitales hacia las niñas, adolescentes y mujeres. Se destacó la importancia de fortalecer y mejorar los mecanismos de acceso a la justicia para lograr la reducción de los feminicidios.⁷

La complejidad de las necesidades y expectativas de las mujeres requieren nuevas herramientas de análisis. Las tradicionales nomenclaturas científicas no han sido capaces de identificar los hilos que puedan soportar soluciones efectivas. Por ello la necesidad de identificar otros análisis que privilegien distintos enfoques que desconozcan fronteras disciplinares tradicionales y tracen nuevas líneas de acción. Se advierten dos cuestiones esenciales en el análisis: una veta de estudio de los feminismos y estudios críticos de género, así como el enfoque de derechos humanos. Del primero, es importante señalar su contribución al mostrar cómo el enfoque feminista en el ámbito de la investigación considera sus necesidades y subjetividades. El enfoque de derechos humanos, por su parte, presenta una auténtica visión de la desigualdad y no discriminación, así como la cristalización de un real discurso de la dignidad. En palabras de Boaventura de Sousa Santos, “los derechos humanos son la única gramática y el único lenguaje de la oposición disponibles para confrontar las patologías del poder”.⁸ Esta consideración de los derechos de las mu-

⁷ Mesecvi, *Síndrome de alienación parental y acceso a la justicia*, op. cit., p. 1.

⁸ De Sousa Santos, Boaventura, *Derechos humanos, democracia y desarrollo*, Bogotá, Dejusticia, 2021, p. 33.

jeros, desde un modelo feminista y de derechos humanos, consolida una efectiva mirada de protección de sus libertades.

Una de las cuestiones que merecen resaltar del fenómeno de la violencia en los espacios públicos es cómo el relato contemporáneo se ha ido transformando, empujado por los reclamos de personas afectadas por las deficiencias del modelo institucional en el acceso a la justicia. En las discusiones contemporáneas, las mujeres han sido esenciales en los procesos de indignación y puesta en marcha del concepto de género que acompaña las discusiones del poder político en nuestro tiempo. De esta manera, el género ha mostrado enfoques binarios de las sociedades y ha establecido principios que han sido señeros en los contextos políticos y sociales. Rita Laura Segato indica cómo “ese binarismo determina la existencia de un universo cuyas verdades son dotadas de valor universal e interés general y cuya enunciación es imaginada como emanando de la figura masculina, y sus *otros*, concebidos como dotados de importancia particular, marginal, minoritaria”.⁹

No se puede hablar de libertades de las mujeres y del aborto sin considerar la notable contribución del enfoque de derechos humanos. La doctrina ha señalado que “el ámbito del derecho que regula el aborto ha sobrevivido varias revoluciones y, quizá, la más importante sea la reorientación de su enfoque hacia los derechos humanos”.¹⁰ Como dice Amartya Senn, el *leit motiv* del paradigma de derechos humanos es una filosofía del bienestar. No se puede hablar tampoco de los derechos de las mujeres sin considerar la ausencia de las capacidades y oportunidades que han consolidado los modelos legales. Mientras el discurso de la igualdad se presentaba como la piedra de toque de los modelos democráticos, las necesidades de las mujeres se

⁹ Segato, Rita Laura, *La guerra contra las mujeres*, Madrid, Traficante de sueños, 2016, p. 23.

¹⁰ Cook, Rebeca *et al.*, “Introducción”, en *El aborto en el derecho transnacional. Casos y controversias*, México, FCE, 2016, p. 15.

guardaban en el discreto baúl de los recuerdos; solo que la violencia ha ido creciendo de forma vertiginosa en los últimos años.

En la perspectiva mostrada, el estudio de la violencia hacia las mujeres es un fenómeno que muestra de forma palmaria la complejidad de dos cuestiones esenciales en el universo de la ciencia jurídica. Por una parte, la falta de efectividad en el acceso a la justicia y una amplia discusión de los procesos de discriminación hacia ellas, y las diversas formas en que dichas exclusiones muestran un sistema patriarcal, con prácticas autoritarias tanto en los ámbitos públicos o privados. Del primer fenómeno, se muestra un desarrollo teórico que coloca las insuficiencias de los modelos legales, vinculadas a otros fenómenos sociales, en donde se advierten procesos de corrupción e impunidad. Los informes y las sentencias internacionales han mostrado la violencia institucional en el acceso de la justicia de las mujeres. Del segundo, se exponen macizos procesos de desigualdad estructural que evidencian la falta de oportunidades de las mujeres en los espacios públicos.

Los contextos contemporáneos por los que atraviesa México han evidenciado numerosos procesos de violencia hacia las mujeres. La revisión de las estadísticas gubernamentales muestra un panorama desolador: “Cada día 7.5 mujeres en México son asesinadas. Sus cuerpos son encontrados en sus casas o expuestos en lugares públicos, barrancos, contenedores de basura. Se encuentran golpeadas, apuñaladas, calcinadas, estranguladas y/o asfixiadas, muchas veces después de haber sido víctimas de violación sexual”.¹¹

En estos años, se ha publicado información sobre un fenómeno que ha aumentado en los últimos meses: mujeres quemadas vivas, muertas por una sevicia que desborda cualquier asombro ciudadano. El escritor Héctor de Mauleón provee información terrible:

¹¹ Estrada, María de la Luz, “Aquí matan a las mujeres y no pasa nada”, *Nexos*, México, núm. 484, abril 2018, p. 50.

“Datos de la Secretaría de Salud dados a conocer recientemente por el portal *Animal Político* revelan que entre enero y junio de 2022 al menos 47 mujeres fueron quemadas de manera intencional en México”.¹²

En este territorio yermo, el relato del derecho contemporáneo está sitiado por la perplejidad. Mientras el sistema institucional busca afianzar la certeza democrática en los modelos legales, la vida cotidiana muestra su verdadero rostro, donde las mujeres son lastimadas por la violencia, y la desigualdad estructural sigue afectando de forma dramática su futuro. Las estadísticas en México exponen su realidad y sus crudas herramientas de discriminación femenina. Según los datos disponibles, en 2020, diez mujeres fueron asesinadas todos los días.¹³ Además, de acuerdo con la información del Consejo Nacional de Población (Conapo), cada año hay en México 8,876 hijos de niñas madres.¹⁴ La impunidad, la violencia y la pobreza son compañeras obligadas en la vida de las niñas y las mujeres.

La más visible de las violencias ha sido materializada en el terrible delito de feminicidio, en donde se desvaloriza la vida de las mujeres y la violencia adquiere un grado superior de sevicia. Como se lee en el informe *La violencia feminicida en México. Aproximaciones y tendencias*, de 2020, destacando el pensamiento de Marcela Lagarde:

El feminicidio es apenas la punta del iceberg, una ínfima parte visible de la violencia contra las mujeres y las niñas que es consecuencia de la violación reiterada y sistemática de los derechos humanos de estas por el hecho de ser mujeres; además, esta forma de violencia extrema está legitimada y naturalizada por la percepción social que desvaloriza y degrada

¹² *El Universal*, 2 de agosto de 2022, p. 5.

¹³ *El Economista*, 13 de febrero de 2021, p. 13.

¹⁴ *La Jornada*, 22 de julio de 2021, p. 22.

a las mujeres, y que considera su cuerpo como objeto prescindible y que, por tanto, está inhabilitado para ejercer sus derechos.¹⁵

Esa violencia homicida, que muestra un grado exacerbado de descomposición social e impunidad perene, es un fenómeno que ha galvanizado los debates políticos de nuestro tiempo y visibilizado amplios procesos de discriminación. En la historia de las ideas políticas de América Latina, los movimientos de grupos organizados de las mujeres han sido protagonistas en las últimas décadas en la gran discusión sobre el Estado de Bienestar, con sus flaquezas y obstáculos, y la calidad de los modelos democráticos. En esta última parte, debe destacarse la gran crítica al poder del Estado tradicional y la denuncia del autoritarismo de las estructuras estatales, movilizadas en los macizos cuerpos de leyes. Las mujeres y sus historias han sido empujadas para sumar el relato de ellas en el gran relato masculino en la historia de la humanidad. Rita Segato describe un modelo de hacer política de las mujeres:

La experiencia histórica masculina se caracteriza por los trayectos a distancia exigidos por las excursiones de caza, de parlamentación y de guerra entre aldeas, y más tarde con el frente colonial. La historia de las mujeres pone acento en el arraigo y en relaciones de cercanía [...] Se trata definitivamente de otra manera de hacer política, una política de los vínculos, una gestión vincular, de cercanías, y no de distancias protocolares y de abstracción burocrática.¹⁶

Sin embargo, el debate sobre el aborto no puede prescindir de la importante contribución del derecho internacional de los derechos humanos. Una fecha esencial en la historia de los derechos de las

¹⁵ ONU-Mujeres, *La violencia feminicida en México. Aproximaciones y tendencias*, México, Gobierno de México/ONU-Mujeres, 2020, p. 7.

¹⁶ Segato, Rita Laura, *La guerra contra las mujeres*, op. cit., p. 27.

mujeres en México es el 16 de noviembre de 2009, cuando la Corte IDH emitió su célebre sentencia *Campo Algodonero vs. México*, en donde se señala una cuestión que va a ser esencial en los estándares de protección de los derechos de las mujeres: la afectación de los patrones de violencia en los espacios públicos en el ejercicio de sus libertades públicas, y lo que se denomina en la afectación de la integridad de las mujeres por la “cultura de la discriminación”:

Es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial [...] La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.¹⁷

En este panorama de violencia, se advierten los grandes desafíos para el acceso de la justicia de los derechos reproductivos y sexuales de las mujeres: situar una línea de investigación que conciba un análisis integral, en el que se muestre la interdependencia entre las grandes discusiones sociales que han empujado grupos de feministas y organizaciones de la sociedad civil; las grandes discusiones teóricas que se han gestado en las teorías críticas de género; y las grandes contribuciones que se han empujado desde el enfoque de derechos humanos, en particular el gran aporte del derecho internacional de derechos humanos y su impacto en numerosas leyes y sentencias nacionales e internacionales. Uno de los imperativos de los debates académicos es establecer el estado de la cuestión.

¹⁷ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párrafo 401, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf (última consulta: 20 de diciembre de 2022).

El aborto en México

El estudio del aborto en México plantea interrogantes que desbordan las geografías legales tradicionales. Una de las cuestiones más importantes al respecto, desde la mirada del acceso a la justicia, es el fenómeno reiterado en muchos países del mundo de la penalización y criminalización de las mujeres. En la historia de los debates sobre el aborto, se advierten los valores y las formas de entender los reclamos de ellas. Como ha comentado Rebeca Cook: “El significado social del aborto —y, en consecuencia, el significado que se atribuye a las mujeres que lo solicitan y a quienes lo practican— depende del momento histórico y cultural en que se encuentre”.¹⁸

La discusión contemporánea del aborto expone un debate sobre los reclamos sociales del mismo. Se advierte que “el debate jurídico puede ser un campo estratégico del activismo social, para enfrentar y cuestionar aquellas posiciones que, invocando principios legales de dudoso fundamento, pretenden clausurar o acotar severamente el debate político democrático sobre el aborto”.¹⁹

Los ejes centrales del aborto son amplios y han tenido un desarrollo teórico de acuerdo con el enfoque que se busque subrayar: salud pública, derecho penal, derechos humanos y derecho constitucional, por mencionar algunos de los más prominentes. Para este ensayo, deben mencionarse dos posturas: la penalización del aborto y la perspectiva de los derechos humanos, en particular de los derechos reproductivos y sexuales de las mujeres.

¹⁸ Cook, Rebeca, “Significados estigmatizados del derecho penal sobre el aborto”, en *El aborto en el derecho transnacional. Casos y controversias*, México, FCE, 2016, p. 438.

¹⁹ Abramovich, Víctor, “Prólogo a la edición en español”, en *El aborto en el derecho transnacional*, *op. cit.*, p.11.

El aborto y la movilización de las mujeres en México

A continuación, se hará una breve descripción del aborto en México, para así plantear los principales desafíos en los debates políticos y jurídicos contemporáneos. Como se ha señalado, el enfoque que se considerará es la contribución que han dado los feminismos legales al afianzamiento de conceptos como justicia reproductiva, que han logrado evidenciar nuevas formas de análisis del principio de igualdad.

La historia del aborto en México ha sido una lucha de las mujeres contra la violencia institucional, en donde el juego de las ideas políticas e intelectuales ha sido determinante. A pesar de que históricamente el aborto fue sancionado como un homicidio, en México se advierten luces de protección en la legislación penal del siglo XIX.

Para cualquier lectora o lector con interés en la importancia de conocer las grandes discusiones políticas e intelectuales sobre el aborto, Martha Lamas explica, en *La interrupción legal del embarazo*,²⁰ la importancia del feminismo mexicano de los años setenta del siglo XX y la búsqueda de la reivindicación de las libertades sexuales y reproductivas de muchas mujeres. El camino pedregoso que enfrentó la despenalización de la interrupción legal del embarazo debe entenderse como parte de esas luchas sociales y punto de convergencia de reclamos democráticos efectivos.

No es aquí el lugar para recorrer el largo itinerario de las discusiones sobre el aborto, por lo que me remito a la obra de Martha Lamas en su primer capítulo. A continuación, una apretada síntesis de los aspectos más sobresalientes. En la segunda parte del periodo decimonónico, un grupo de liberales mexicanos, encabezados por el presidente Benito Juárez, logró plasmar un nuevo criterio en la sanción del aborto. En 1871, se promulgó el Código Penal para

²⁰ Lamas, Martha, *La interrupción legal del embarazo*, México, FCE, México, 2017.

el Distrito federal y Territorios Federales, en donde se ubicó en un apartado diferente al del homicidio.²¹

Los debates sobre el aborto tienen un itinerario con un momento luminoso el 24 de abril de 2007, cuando se establece la despenalización del aborto en la Ciudad de México, practicado durante las primeras 12 semanas de gestación. Con esto se haría, como señala la feminista mexicana Martha Lamas, “de un acto clandestino un servicio de salud pública”.

Hay dos cuestiones que deben señalarse sobre el proceso de discusión de la interrupción legal del embarazo en México. Por una parte, la nutrida discusión social en muchos sectores de la población mexicana, en la que fue decisiva la contribución de grupos de feministas y organizaciones de la sociedad civil. Además, múltiples sectores de la académica, gobierno e Iglesia fueron parte de los grandes debates, que involucraron importantes discusiones sobre las libertades de las mujeres y el derecho a la vida. El otro filón esencial en la discusión es el enfoque de justicia hacia las mujeres que desde un inicio se planteó, el cual recuperó planteamientos de los primeros movimientos de apoyo al aborto:

En 1999, en el marco de una reforma integral de los códigos penal y civil del DF, una coalición de cuarenta organizaciones no gubernamentales agrupadas en la campaña *Acceso a la justicia para las mujeres* había presentado una propuesta para permitir el aborto cuando la salud de la mujer estuviera en peligro, cuando se detectaran anomalías en el feto y por razones socioeconómicas, razones que ya eran contempladas en códigos de otros estados mexicanos.²²

²¹ *Ibidem*, p. 11.

²² GIRE, *El proceso de despenalización del aborto en la Ciudad de México*, México, GIRE, 2008, p. 13.

Las dos vertientes que se advierten son determinantes en su impacto en la arena jurídica. Como se verá más adelante, las polémicas obligaron a discusiones más profundas sobre la naturaleza de las libertades y los derechos de las mujeres. Dicho de otra manera, la gran cuestión es si los conceptos jurídicos tradicionales podrían ser el sustento para la protección de los derechos de las mujeres en materia de interrupción legal del embarazo.

La Reforma de 2007 levantó lo que se ha denominado la ola verde, la cual se ha manifestado en el presente: el 20 de julio de 2021, el estado de Veracruz despenalizó el aborto realizado hasta la semana 12. Dicha reforma constitucional local se sumó a los recientes cambios legales aprobados en los estados de Hidalgo (2021) y Oaxaca (2019).

Feminismos y aborto

La discusión sobre el aborto despierta numerosas fobias y convoca un importante número de debates sobre la naturaleza de los derechos de las mujeres, así como de los fundamentos mismos de la ciencia jurídica. Catharine MacKinnon, en su célebre conferencia *Crimes of war, crimes of peace*,²³ impartida en la ciudad de Oxford, señaló muchas de las raíces de la injusticia histórica hacia las mujeres: el derecho está creado en la caldera de lo masculino. Ahí convergen principios que ha perpetuado la visión patriarcal del derecho, la igualdad aristotélica que ha perpetuado desigualdades y la reducida utilidad del derecho internacional de los derechos humanos, entre otros. Frente a dicho galimatías, la tarea para cualquier persona interesada en la defensa de los derechos de las mujeres es construir, dentro de los mismos pilares del Estado de Derecho, nuevas narrativas

²³ MacKinnon, Catharine, *Crimes of war, crimes of peace*, 1993, disponible en: <https://escholarship.org/content/qt5435b1mj/qt5435b1mj.pdf> (última consulta: 23 de noviembre de 2022).

que permitan la protección efectiva de los derechos de las mujeres. Una de las mejores formas de construir estrategias de protección de las mujeres frente al aborto es la gramática de los derechos humanos.

La SCJN y el aborto: la sentencia de la SCJN (Amparo en revisión 438/2020)²⁴

En el análisis del debate del aborto en México debe considerarse la importante labor que ha llevado a cabo la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Desde la primera sentencia de 2002 sobre el aborto, el Tribunal Mexicano ha establecido una importante narrativa de los derechos de las mujeres. La discusión ha avanzado y dejado los linderos del análisis de una visión punitiva hacia las mujeres. En los últimos fallos, en septiembre de 2021, el Tribunal Constitucional mexicano ha logrado desarrollar una importante perspectiva, donde las libertades de las mujeres y las personas gestantes es fundamental, y ha señalado su derecho a decidir como un importante estándar en el estudio de sus derechos reproductivos y sexuales. Como ha sido destacado por la doctrina: “la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana acaba de ‘rescatar’ la cuestión del aborto de los rigores de un Derecho penal que continúa siendo en bastantes de los Estados de México la única respuesta, radical y en términos casi absolutos, a la cuestión del aborto”²⁵

A continuación, se estudiará una sentencia de la Corte mexicana que no ha sido tan comentada en la doctrina, la cual plantea un nuevo enfoque en el análisis del aborto en México.

²⁴ Amparo en revisión 438/2020, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2021-06/AR-438-2020-22062021.pdf (última consulta: 13 de diciembre de 2022).

²⁵ Revenga Sánchez, Miguel y Quiñones Andrade, Rocío Guadalupe, “La Suprema Corte de Justicia de México ante la penalización del aborto: una valoración de urgencia”, *Cuadernos Constitucionales*, núm. 2, Valencia, España, 2021, p. 169.

La reciente sentencia de la Corte Suprema, Amparo en revisión 438/2020, situó un importante debate constitucional sobre la interrupción legal del embarazo, y trajo a la palestra pública una discusión sobre el aborto desde un enfoque pleno de derechos humanos, al considerar a este, y la forma como se coloca, dentro de un rico parámetro de análisis legal: el acceso a la justicia de las mujeres y la forma en que el Estado debe enfrentar la desigualdad estructural de las mujeres, los derechos de las personas con discapacidad y la forma en que se debe proteger el interés superior de la infancia. La historia del caso es descarnada. Una joven menor de edad con discapacidad es violada, queda embarazada por la agresión y, junto con sus padres, solicitan a la autoridad sanitaria que se practique el aborto. La autoridad sanitaria se niega, fundando su negativa en el ordenamiento legal de Chiapas. Los padres consideran que hay violación de diversos derechos humanos y comienzan una batalla ante tribunales para lograr que la joven pueda realizar el aborto.

La disposición del Código Penal del Estado de Chiapas objeto de debate es el siguiente:

Art. 181. No es punible el aborto cuando el embarazo sea consecuencia de violación, *si éste se verifica dentro de los noventa días a partir de la concepción o cuando la madre embarazada corra peligro de muerte, o pueda determinarse que el producto sufre alteraciones genéticas o congénitas que den por necesario el nacimiento de éste con trastornos físicos o mentales graves, previo dictamen del médico que la asista, oyendo el dictamen de otros médicos especialistas, cuando fuere posible y no peligrosa la demora (énfasis del autor).*

Al solicitar el aborto, la menor presentaba un embarazo de 23.4 semanas y tenía parálisis cerebral infantil. El problema que planteaba el asunto era complejo, considerando que el embarazo de la joven estaba muy avanzado y debido a las mismas condiciones físicas de ella. Las herramientas consideradas por la sentencia son verda-

deros principios de protección de los derechos de las mujeres bajo procesos de violencia. Se evidencian tres aspectos en los que se advierte la omisión de las autoridades que conocen directamente del asunto. La falta del juzgador previo, de no considerar la perspectiva de género ni los estándares respecto a personas con discapacidad, y la falta de consideración del interés superior de la infancia. Veamos con atención estos tres aspectos:

1. Sobre la perspectiva de género, se considera cómo dicha metodología reconoce “la particular situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres” (párr. 37).
2. El acceso a la justicia de las personas con discapacidad. La consideración de la discapacidad de la joven afectada es fundamental. Señala la sentencia: “La discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales” (párr. 44). Dicho de otra forma, las desventajas a las que se enfrentan las personas con discapacidad no se explican por las capacidades diferentes, sino que se deben al contexto social en donde se desenvuelven.
3. Otro de los conceptos considerado como base de la argumentación de la Corte Suprema es el interés superior de la infancia. El alto Tribunal señala que “es un principio vinculante en la actividad jurisdiccional, para todos aquellos casos en que intervengan menores o que puedan verse afectados sus intereses a fin de garantizar su pleno desarrollo y la efectiva protección de sus derechos” (párr. 76).

La sentencia muestra un análisis importante en clave de derechos humanos, que se robustece con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. Una cuestión esencial que el fallo va a considerar es la violencia hacia la víctima, por su vulnerabilidad evidente, y las obligaciones que tendrá la autoridad: “El Estado tiene el deber de velar porque en toda controversia jurisdiccional donde se

advierta una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de género, ésta sea tomada en cuenta a fin de visualizar claramente la problemática y garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva e igualitaria” (párr. 30).

De acuerdo con la Corte Suprema, la temporalidad establecida en la porción normativa, noventa días para realizar el aborto, “supone un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres gestantes, cuyo embarazo no es producto de una decisión libre y consentida, sino es el resultado de conductas arbitrarias y violentas (violación sexual)” (párr. 138).

Por último, la porción de la norma del Código Penal del Estado de Chiapas combatida resultó inconstitucional para la Suprema Corte, porque a pesar de que el embarazo estaba avanzado, había sido producto de una violación. Obligar a la mujer a mantener un embarazo no deseado, resultado de una violación, es una forma de violencia contra la mujer. Asimismo, la Suprema Corte señala que no se había considerado la protección adecuada de los estándares de derechos de las personas con discapacidad y de los menores de edad.

A manera de conclusión

A pesar de la brevedad de este ensayo, se ha examinado cómo en el ámbito de la justicia reproductiva de las mujeres, en especial en el de la discusión del aborto, las narrativas de las teorías críticas de género han logrado empujar conceptos que han sido retomados por la ponderación constitucional de tribunales, consideradas como banderas de luchas sociales por parte de colectivas y organizaciones de la sociedad civil. El debate sobre el aborto apenas ha comenzado a mostrar su complejidad, y la fuerza de la organización social de las mujeres ha comenzado a dar sus frutos. Los debates en América en los últimos años han tenido un elemento común: la participación de

las mujeres en Estados Unidos, Argentina y Colombia, por mencionar los casos más sonados.

En el presente texto, se ha considerado el desarrollo de los debates sobre el acceso a la justicia de las mujeres en el ámbito del aborto, así como la urgencia de ubicar la temática en los procesos de violencia y discriminación de sus derechos. Lo anterior, en parte a un fenómeno recurrente: la criminalización de las mujeres al decidir la interrupción del embarazo mediante el aborto. El Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) lo ha señalado en su informe *La pieza faltante. Justicia reproductiva*:

En el tema del aborto, el acceso a la justicia implica tanto garantizar el debido proceso y la presunción de inocencia de todas las mujeres denunciadas por aborto o por delitos relacionados con procesos reproductivos, como garantizar una reparación integral por violaciones a derechos humanos a las mujeres a quienes les fue negado el acceso a un aborto por violación sexual y otras causales establecidas en los códigos penales.²⁶

En la amplia discusión teórica que ha alimentado los debates sobre el aborto, una veta que merece ser estimada es la influencia que han tenido los conceptos y las metodologías desde la perspectiva multi e interdisciplinaria de la realidad de las mujeres. Por ello, aquí se consideró la contribución de los estudios críticos de género a la discusión y el empuje de numerosos conceptos que han sido determinantes en la discusión del aborto en México. Las críticas teóricas a los modelos jurídicos tradicionales han destacado la ausencia de las voces de las mujeres y empujado al análisis de contexto más amplios. Desde los feminismos y sus metodologías, se han cuestionado las estructuras basillares de la humanidad, como el poder y el derecho.

²⁶ GIRE, *La pieza faltante. Justicia reproductiva*, México, GIRE, 2018, p. 75.

Como se advirtió en el desarrollo del ensayo, la agenda de acceso de la justicia de las mujeres en contextos de violencia es una de las más complejas gramáticas de los derechos. Si bien es cierto que las violencias hacia las mujeres son conocidas en muchos países, una buena parte de estas se mantienen invisibilizadas por prácticas sociales y valores culturales que normalizan procesos de discriminación.

Se advierte, pues, que los debates sobre los derechos de las mujeres son amplios y complejos. Las discusiones van desde el ámbito de sus libertades políticas, como es el caso de sus derechos de participación efectiva en cargos electorales, los niveles de bienestar social, el acceso a oportunidades efectivas, y sus derechos reproductivos y sexuales. Precisamente, en los últimos años en América Latina, la oleada verde ha logrado posicionar un debate del aborto desde diversas coordenadas, uno de los cuales busca destacar este ensayo: las libertades sexuales y reproductivas de las mujeres.

La discusión del aborto muestra grietas estructurales en las democracias contemporáneas. En México y otros países, se cuestionan procesos de desigualdad de las mujeres y debates políticos en muchos países del mundo. A la par de México, dos ejemplos en la región americana han merecido el seguimiento y el análisis puntual en los últimos meses: Estados Unidos de Norteamérica y Argentina. Ambos países, cada uno con sus contextos y narrativas, han mostrado diversos enfoques de la discusión.

Otro de los vértices de análisis considerados en este ensayo es la importante masa crítica que han generado las organizaciones de mujeres y las diferentes colectivas que han identificado los reclamos de las mujeres en el ámbito del aborto, en especial la necesidad del reconocimiento de los grandes reclamos de las mujeres en espacios concretos. Una de las más destacadas feministas mexicana, Martha Lamas, explica sus grandes pasiones: “Ingresé al movimiento feminista en 1971. A principios de 1972 el grupo Mujeres en Acción Solidaria (MAS), al que yo pertenecía, organizó una convivencia abierta al público en la escuela Cipactli, para lo cual preparamos diversos

materiales de información y reflexión [...] Mis temas fueron sexualidad, aborto y sexismo”.²⁷

La vertiente que se ha pretendido destacar es la forma en cómo diversos conceptos de las teorías feministas y de derechos humanos han fortalecido el deficiente acceso a la justicia de las mujeres, en particular en el ámbito de los derechos sexuales y reproductivos. Lo anterior ha planteado importantes discusiones en los derechos humanos de las mujeres, al mostrar de qué forma diversos conceptos de teorías sociales y de las teorías críticas de género han puesto en jaque principios como universalidad, sistemas patriarcales, por mencionar algunos, y cómo el derecho internacional de derechos humanos ha sido central en los debates jurídicos más importantes sobre la legalización del aborto en México. Basta mirar la gramática de varias de las sentencias de la SCJN para identificar conceptos y estándares que sitúan miradas de feminismos, como aquellos de igualdad desarrollados por teorías críticas del feminismo, y los estándares del sistema internacional de derechos humanos. Una cuestión indiscutible en la discusión del aborto es cómo han confluído nuevos conceptos para transformar el viejo paradigma de la igualdad.

El estudio de los debates sobre el aborto desde el enfoque de los derechos de las mujeres debe plantear el reconocimiento de las experiencias de ellas y la realidad de sus cuerpos. La escritora mexicana Guadalupe Nettel lo ha dicho de forma certera: “El cuerpo en que nacimos no es el mismo en el que dejamos el mundo. No me refiero sólo a la infinidad de veces que mutan nuestras células, sino a sus rasgos más distintivos, esos tatuajes y cicatrices que con nuestra personalidad y nuestras convicciones le vamos añadiendo, a tientas, como mejor podemos, sin orientación y tutorías”.²⁸

²⁷ Lamas, Martha, *Política y reproducción. Aborto: la frontera del derecho a decidir*, México, Plaza Janes, 2001, p. 7.

²⁸ Nettel, Guadalupe, *El cuerpo en el que nació*, Barcelona, Anagrama, 2019, p. 196.

Bibliografía mínima

LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS IMPRESOS O ELECTRÓNICOS

- ABRAMOVICH, Víctor, “Prólogo a la edición en español”, en *El aborto en el derecho transnacional. Casos y controversias*, México, FCE, 2016.
- ALEXIÉVICH, Svetklana, *La guerra no tiene rostro de mujer*, México, Debate, 2015.
- COOK, Rebeca, “Significados estigmatizados del derecho penal sobre el aborto”, en *El aborto en el derecho transnacional. Casos y controversias*, México, FCE, 2016.
- COOK, Rebeca *et al.*, “Introducción”, en *El aborto en el derecho transnacional. Casos y controversias*, México, FCE, 2016.
- LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela, *El feminismo en mi vida. Hitos, claves y topías*, México, Inmujeres DF, 2012.
- LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas*, México, Siglo XXI, 2014.
- LAMAS, Martha, *Política y reproducción. Aborto: la frontera del derecho a decidir*, México, Plaza Janés, 2001.
- LAMAS, Martha, *La interrupción legal del embarazo*, México, FCE, 2017.
- MACKINNON, Catharine, *Crimes of war, crimes of peace*, 1993, disponible en: <https://escholarship.org/content/qt5435b1mj/qt5435b1mj.pdf>
- NETTEL, Guadalupe, *El cuerpo en el que nací*, Barcelona, Anagrama, 2019.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel y QUIÑONES ANDRADE, Rocío Guadalupe, “La Suprema Corte de Justicia de México ante la penalización del aborto: una valoración de urgencia”, *Cuadernos Constitucionales*, núm. 2, Valencia, España, 2021.
- SEGATO, Rita Laura, *La guerra contra las mujeres*, Madrid, Traficante de sueños, 2016.

DOCUMENTOS JUDICIALES LEGALES Y CONVENCIONALES

- AMPARO EN REVISIÓN 438/2020, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2021-06/AR-438-2020-22062021.pdf (última consulta: 13 de diciembre de 2022)
- CIDH, *Situación de Derechos Humanos en México*, OEA, 31 de diciembre de 2015, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mexico2016-es.pdf>
- CORTE IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)*, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- GIRE, *El proceso de despenalización del aborto en la Ciudad de México*, México, GIRE, 2008.
- GIRE, *La pieza faltante. Justicia reproductiva*, México, GIRE, 2018.
- MESECVI, *Síndrome de alienación parental y acceso a la justicia como antídoto frente a la violencia contra las mujeres: ejes clave de reuniones del Comité de Expertas de Mesecevi en Buenos Aires, 2022*, disponible en: <https://belemdopara.org/wp-content/uploads/2022/11/Comunicado-Reunion-CEVI.pdf>
- ONU-MUJERES, *La violencia feminicida en México. Aproximaciones y tendencias*, Gobierno de México/ONU-Mujeres, 2020.

EL ACCESO A LA JUSTICIA DIGITAL FRENTE A LA PANDEMIA DE COVID-19

Hilda Nucci González*

RESUMEN: la presente investigación nos muestra cómo a través de la pandemia por COVID-19 se evidenció la falta de acceso a la justicia digital en México. El Poder Judicial, consciente de su responsabilidad, llevó a cabo una serie de medidas que intentaron garantizar el debido ejercicio de la impartición de justicia. Sin embargo, tanto las medidas ejecutadas, como la experiencia comparada, nos demuestran que, para contar con una justicia digital asequible y eficaz, habrá que desarrollar una política enfocada en el uso de herramientas tecnológicas en el sistema de impartición de justicia.

PALABRAS CLAVE: acceso, justicia, digital, nuevas tecnologías, poder judicial

Introducción

En diciembre de 2019, se identificaron una serie de casos de neumonía originados por un nuevo coronavirus en la ciudad de Wuhan,

* Es Investigadora de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), por el Programa Investigadoras e Investigadores por México del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt), y miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I.

provincia de Hubei, China.¹ Más adelante, el 7 de enero de 2020, las autoridades de ese país anunciaron que el virus SARS-CoV-2 era el agente causal de dichas enfermedades.² Así, el 30 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró a este coronavirus como una emergencia de salud pública y lo nombró como la/el COVID-19.³ En fecha posterior, en marzo de 2020, al haberse registrado varios casos a nivel global, la enfermedad fue catalogada como una pandemia,⁴ por lo que la población fue inducida a una cuarentena obligatoria, que tuvo y sigue teniendo repercusiones negativas en diversos aspectos de nuestras vidas, como el económico, social y jurídico, entre otros.⁵

En el ámbito judicial, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC) ha manifestado que los esfuerzos para frenar el COVID-19 han impactado masivamente el funcionamiento de los sistemas de justicia a nivel global. Lo anterior, toda vez que en la mayoría de los países los procesos judiciales se pospusieron o paralizaron, lo que generó una grave afectación en la impartición y el acceso a la justicia.⁶

¹ Palacios Cruz, M. *et al*, “COVID-19 una emergencia de salud pública mundial”, *Revista Clínica Española*, marzo 20 de 2020, disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7102523/> (última consulta: 23 de febrero de 2022).

² OMS, *El rastreo de contactos en el marco de la COVID-19, Orientaciones provisionales*, 10 de mayo de 2020, disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332083/WHO-2019-nCoV-Contact_Tracing-2020.1-spa.pdf (última consulta: 24 de febrero de 2022).

³ *Idem*.

⁴ OMS, *Alocución de apertura del director general de la oms en la rueda de prensa sobre la COVID-19*, 11 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (última consulta: 25 de febrero de 2022).

⁵ Igrega Matos, José, “Acceso a la justicia en tiempos de cuarentena”, UNDOC, disponible en: <https://www.unodc.org/dohadeclaration/es/news/2020/03/accesstojusticeintimesofjudiciallockdown.html> (última consulta: 3 de marzo de 2022).

⁶ *Idem*.

Entre las más afectadas, se encuentran aquellas personas que, en razón de la brecha digital,⁷ y por falta de medios tecnológicos en los distintos poderes judiciales, no les fue posible acceder a la justicia digital, como aquellos grupos sociales más vulnerables, ya sean adultos mayores, amas de casa, campesinos, indígenas, o menores de edad.⁸

El presente trabajo de investigación pretende hacer evidente la falta de homogeneidad en el acceso a la justicia digital a raíz de la pandemia y cómo los sistemas judiciales de diversos países, incluyendo el nuestro, han tenido que incorporar alguna tecnología de la información y comunicación (TIC) al servicio de la justicia;⁹ a efecto de encontrar mecanismos que permitan la incorporación de todos los sectores a una justicia transparente y digital que genere su eficaz y eficiente acceso, ante una realidad tecnológica que llegó para quedarse.¹⁰

Justicia digital

En México, el artículo 17 de la Constitución Política señala que:

[...] Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

⁷ La brecha digital es “una línea que separa a las personas que ya se comunican y coordinan actividades mediante redes digitales de quienes aún no han alcanzado este estado avanzado de desarrollo”.

⁸ *Idem.*

⁹ México Evalúa, *Guía de buenas prácticas en el uso de nuevas tecnologías para la impartición de justicia*, 7 de octubre de 2020, disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2020/10/presentacionguiabuenaspracticafinal7oct.pdf> (última consulta: 6 de marzo de 2022).

¹⁰ *Idem.*

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.¹¹

A su vez, el artículo 6°, tercer párrafo y apartado B, fracción I, del citado ordenamiento establece que:

[...] El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.¹²

El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales [...]

Del citado texto constitucional, se interpreta que el Estado mexicano está obligado “a garantizar el derecho de acceso universal, equitativo, asequible y oportuno a las tecnologías de la información y comunicación, así como a integrar a la población a la sociedad de la información y del conocimiento”¹³

Por ello, hace más de diez años surgió el término e-justicia como una derivación de e-gobierno, que no es otra cosa que “el gobierno electrónico especializado en temas jurídicos o la inclusión del uso de

¹¹ Artículo 17, “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de mayo de 2021.

¹² *Ibidem*, artículo 6°, tercer párrafo y apartado B, fracción I.

¹³ CJF, *Acuerdo General 12/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura, que regula la integración y trámite del expediente electrónico y el uso de videoconferencias en todos los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales a cargo del propio Consejo*, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de junio de 2020, disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5594926&fecha=12/06/2020 (última consulta: 7 de marzo de 2022).

las tecnologías del conocimiento e información en la Administración de Justicia”¹⁴

Lo anterior significa la oportunidad de utilizar la tecnología para consolidar la validez y eficiencia en la impartición de justicia, como un vínculo permanente entre los ciudadanos y el Estado, con el fin de fomentar su participación en los procesos judiciales.¹⁵

En 2008, conscientes de su responsabilidad ante la obligación de incorporar estas tecnologías en el acceso a la justicia, el Poder Judicial de la Federación aprobó el Acuerdo General 74/2008, que establece el uso de la videoconferencia como un método alternativo para el desahogo de diligencias procesales.¹⁶

Asimismo, al año siguiente se implementó el juicio en línea a través del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa,¹⁷ y en 2010 se publicó el Acuerdo General 11/2010 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, para ampliar el uso de la videoconferencia “sin ninguna limitación sobre la materia o la naturaleza de las diligencias a desahogar”¹⁸

¹⁴ Rodrigo Coll, Alex y Restrepo-Rodríguez, Rubén D., *Aproximación hacia una comprensión estructural de la e-justicia*, Universidad de Chile, 4 de noviembre de 2020, disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/101/10166644007/html/> (última consulta: 7 de marzo de 2022).

¹⁵ Ríos Ruíz, Alma de los Ángeles, “La justicia electrónica en México: visión comparada con América Latina”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, vol. 5, núm. 10, enero-junio 2018, México, UJAT, p. 119, disponible en: <http://ri.ujat.mx/bitstream/20.500.12107/2491/1/171-1722-A.pdf> (última consulta: 7 de marzo de 2022).

¹⁶ CJF, *Acuerdo General 74/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que pone a disposición de los órganos jurisdiccionales el uso de la videoconferencia como un método alternativo para el desahogo de diligencias judiciales*, *Diario Oficial de la Federación*, 19 de noviembre de 2008, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5069522&fecha=19/11/2008 (última consulta: 10 de marzo de 2022).

¹⁷ Álvarez Ascencio, Esmeralda, “El Juicio Fiscal en Línea: Impacto para las Autoridades Fiscales Estatales”, *Federalismo Hacendario*, núm. 172, septiembre-octubre de 2011, p.126.

¹⁸ CJF, *Acuerdo General 11/2010, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que modifica el artículo primero del diverso Acuerdo General 74/2008 del propio Pleno, que pone a disposición de los Órganos Jurisdiccionales el uso de la videoconferencia como un método alternativo para el desahogo de las diligencias judiciales*, *Diario Oficial de la Federación*, 22 de julio de 2010, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5152766&fecha=22/07/2010#:~:text=ACUERDO%20General%2011%2F2010%20del,el%20desahogo%20de%20diligencias%20judiciales (última consulta: 10 de marzo de 2022).

En 2011, para continuar la implementación de los procesos digitales en la impartición de justicia, se estableció el juicio de amparo en línea (desde su tramitación hasta su sentencia),¹⁹ y años más tarde se aprobó el Acuerdo General Conjunto 1/2015 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal (modificado en 2018), que regula los servicios tecnológicos relativos a la tramitación electrónica de dicho juicio, de las comunicaciones oficiales y los procesos de oralidad penal en los Centros de Justicia Penal Federal.²⁰

La justicia digital para el Poder Judicial representó el uso de las TIC como mecanismos transversales para la realización de los procesos jurídicos, la defensa del inocente y las víctimas, así como para castigar al culpable y lograr el fortalecimiento en la impartición de justicia y la protección de los derechos humanos.²¹

No obstante, pese a los esfuerzos del Poder Judicial para garantizar el acceso a la justicia digital, el confinamiento obligatorio al inicio de la pandemia puso de manifiesto que no todos los usuarios estaban capacitados para utilizarla, y que solo unos pocos poderes judiciales pudieron garantizar el acceso a la justicia de forma remota.²²

Así, la mayoría de los juzgados tuvieron que afrontar políticas tendientes a la digitalización. Sin embargo, la falta de presupuesto

¹⁹ Vázquez Azuara, Carlos Antonio, *El amparo en línea*, Instituto Interdisciplinario de Investigaciones-Universidad de Xalapa, México, diciembre de 2017, p. 39, disponible en: <https://ux.edu.mx/wp-content/uploads/1-LIBRO-EL-AMPARO-EN-LINEA-1-ilovepdf-compressed-2-1.pdf> (última consulta: 11 de marzo de 2022).

²⁰ SCJ/CJF, *Acuerdo general conjunto 1/2015 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, que regula los servicios tecnológicos relativos a la tramitación electrónica del juicio de amparo, las comunicaciones oficiales y los procesos de oralidad penal en los centros de justicia penal federal*, en Secretaría General de Acuerdos / Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/normativa/electronico/documentos/110728.pdf> (última consulta: 11 de marzo de 2022).

²¹ Aguirre Quezada, Juan Pablo, "Justicia digital: propuestas de innovación", *Mirada Legislativa*, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República LXIV legislatura, México, núm. 198, febrero de 2021, p. 1, disponible en: <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/5142/ML%20198.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (última consulta: 11 de marzo de 2022).

²² *Idem*.

para introducir la tecnología a la impartición de justicia, y la citada brecha digital que se mantiene en nuestro país, dieron como resultado una falta de homogeneidad en el acceso a la justicia.²³

Es inadmisibles que, de cara a esta realidad tecnológica, según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), en 2020, de “una población de 84.1 millones de usuarios de internet, que representan 72.0% de la población de seis años o más”,²⁴ solo el 38.0% del total de la población en este rango de edad cuenta con una computadora.

Por ende, en la medida que no se logre la equidad digital de los ciudadanos, se continuará con la exclusión de algunos a ciertos derechos fundamentales, con o sin la pandemia.²⁵

Además, es indefendible que al comienzo de la pandemia solo diez poderes judiciales, incluido el federal, tenían implementadas plataformas para continuar los trámites de forma remota y garantizar así la e-justicia. Estados como Chiapas, Oaxaca y Yucatán no contaban con medios electrónicos disponibles, por lo que el acceso a la justicia fue imposible y debieron cerrar sus juzgados.²⁶

Dicha falta de acceso a la justicia digital generó, entre otras cosas, un fuerte rezago y una acumulación de asuntos por resolver, así como la violación de nuestro derecho a la justicia, entre otros.²⁷

Es así que el Poder Judicial, consciente de su responsabilidad y

²³ La brecha digital es “una línea que separa a las personas que ya se comunican y coordinan actividades mediante redes digitales de quienes aún no han alcanzado este estado avanzado de desarrollo”. Cortés Vera Jesús, “Reseñas, Flores Simental, Raúl, ¿Qué es la brecha digital?: una introducción al nuevo rostro de la desigualdad”, *Investig. Bibl.*, vol. 23, núm. 48, mayo/agosto de 2009, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=S0187-358X2009000200011 (última consulta: 12 de marzo de 2022).

²⁴ Inegi/IFR/SCF, Comunicado de Prensa núm. 352/21, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/OtrTemEcon/ENDUTIH_2020.pdf (última consulta: 12 de marzo de 2022).

²⁵ *Idem.*

²⁶ México Evalúa, *La justicia digital en México: el saldo a un año del inicio de la pandemia*, disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/la-justicia-digital-en-mexico-el-saldo-a-un-anodeliniciodelapandemia/> (última consulta: 12 de marzo de 2022).

²⁷ *Idem.*

sus limitaciones, implementó una serie de actividades tendientes a regular el funcionamiento de los juzgados durante esta emergencia sanitaria, mismas que a continuación se describen.²⁸

Actuación del poder judicial en México frente a la pandemia

La actuación del Poder Judicial frente a la pandemia por COVID-19 se puede dividir en cuatro periodos, que en la medida de lo posible permitieron hacer frente a la contingencia surgida para lograr que la impartición de justicia a nivel federal continuará a gran escala:²⁹

- El primer periodo, del 18 de marzo al 5 de mayo de 2020, en donde la función judicial se limitó a los llamados “asuntos urgentes”, enlistados por los propios tribunales.
- El segundo lapso de tiempo, del 6 al 31 de mayo de 2020, que permitió la resolución de asuntos empezados de forma presencial antes del confinamiento obligatorio, además de la reanudación de los juicios de amparo iniciados de forma virtual, con excepción de los actos procesales que requerían la presencia física.
- La tercera fase, del 1 de julio al 31 de julio de 2020, que continuó con la presentación de juicios de amparo de forma digital en asuntos no urgentes.
- La cuarta etapa, que reanudó los plazos procesales para todos los asuntos.³⁰

²⁸ Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho *et al.*, *El acceso a la justicia en México durante la pandemia de COVID- 19. Análisis sobre la actuación del Poder Judicial de la Federación*, Ciudad de México, julio 2021, p. 4, disponible en: https://www.fundacionjusticia.org/wp-content/uploads/2021/08/resumen-ejecutivo_compressed.pdf (última consulta: 13 de marzo de 2022).

²⁹ *Idem.*

³⁰ Es importante recalcar que estos periodos no fueron consecutivos, porque, en la medida que avanzaban los contagios, era necesario regresar a la tercera fase.

A su vez, el Poder Judicial formuló principalmente los siguientes acuerdos:

- El 17 de marzo de 2020, emitió el “Acuerdo General 4/2020³¹ del Pleno del Consejo de la Judicatura, relativo a las medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del virus COVID-19”, reformado más adelante por el Acuerdo 6/2020.³²
- El 21 de mayo de 2020, se pronunció el *Acuerdo General número 8/2020³³ del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula la integración de los expedientes impreso y electrónico en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad, así como el uso del sistema electrónico de este alto tribunal para la promoción, trámite, consulta, resolución y notificaciones por vía electrónica en los expedientes respectivos.*
- El 26 de mayo de 2020, se publicó el *Acuerdo General número 9/2020³⁴ del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula*

³¹ CJF, *Acuerdo General 4/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, Relativo a las medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del virus Covid-19*, disponible en: https://www.cjf.gob.mx/resources/AcuerdoGeneral_4-2020-V2.pdf (última consulta: 13 de marzo de 2022).

³² CJF, *Acuerdo General 6/2020, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reforma y adiciona el similar 4/2020, relativo a las medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del virus Covid-19*, disponible en: https://www.cjf.gob.mx/resources/index/infoRelevante/2020/pdf/AcuerdoGeneral6_2020.pdf (última consulta: 13 de marzo de 2022).

³³ SCJN, *Acuerdo General Número 8/2020, de veintiuno de mayo de dos mil veinte, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula la integración de los expedientes impreso y electrónico en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad, así como el uso del sistema electrónico de este alto tribunal para la promoción, trámite, consulta, resolución y notificaciones por vía electrónica en los expedientes respectivos*, en Secretaría General de la Presidencia / Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/normativa/electronico/documentos/142987.pdf> (última consulta: 13 de marzo de 2022).

³⁴ SCJN, *Acuerdo General Número 9/2020, de veintiséis de mayo de dos mil veinte, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula la integración de los expedientes impreso y electrónico en los asuntos de la competencia de este alto tribunal, salvo en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad, así como el uso del sistema electrónico de la Suprema Corte de Justicia de la nación para la promoción, trámite, consulta, resolución y notificaciones por vía electrónica en los expedientes respectivos*, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/>

*la integración de los expedientes impreso y electrónico en los asuntos de la competencia de este alto tribunal, salvo en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad, así como el uso del sistema electrónico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la promoción, trámite, consulta, resolución y notificaciones por vía electrónica en los expedientes respectivos.*³⁵

- El 8 de junio de 2020 se emitieron el *Acuerdo General 12/2020*³⁶ del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula la integración y trámite de expediente electrónico y el uso de videoconferencias en todos los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales a cargo del propio Consejo, y el *Acuerdo General 13/2020*,³⁷ del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo al esquema de trabajo y medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales.

Otra medida relevante que derivó de la pandemia fue que las sesiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) cambiaron, de ser presenciales a virtuales, a través del uso de plataformas en la red, cumpliendo con el principio de máxima publicidad de la justicia.³⁸

Empero, en 2020, la medida de enumerar cuáles eran los casos urgentes de forma no limitativa permitió a los jueces decidir si un caso era clasificado o no de esa forma, violentando así los principios internacionales en el acceso e impartición de la justicia.³⁹

[sites/default/files/normativa/electronico/documentos/143021.pdf](https://www.cjf.gob.mx/sites/default/files/normativa/electronico/documentos/143021.pdf) (última fecha de consulta: 13 de marzo de 2022).

³⁵ *Idem*.

³⁶ CJF, *Acuerdo General 12/2020*, *op. cit.*, nota 13.

³⁷ CJF, *Acuerdo general 13/2020, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo al esquema de trabajo y medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del virus Covid-19*, disponible en: https://www.cjf.gob.mx/resources/index/infoRelevante/2020/pdf/AcuerdoGeneral13_2020.pdf (última consulta: 11 de marzo de 2022).

³⁸ *Idem*.

³⁹ Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho *et al.*, *op. cit.*, nota 28, pp. 5-6.

A fin de corregir el rumbo y tratar de garantizar el acceso a la justicia digital, el Poder Judicial modernizó su sitio web, habilitó el uso de firmas digitales para evitar que las personas acudieran de forma presencial a los tribunales, utilizó como herramienta de notificación al correo electrónico y realizó avances en la digitalización de los expedientes.⁴⁰

Sin embargo, el diagnóstico al día de hoy arroja que continúa existiendo un fuerte rezago en la implementación de herramientas tecnológicas y procesos de digitalización que garanticen el debido acceso y ejercicio de la justicia digital.

De conformidad a un estudio presentado por la organización México Evalúa, la realidad de los poderes judiciales estatales en el uso de las TIC se exhibe como sigue:⁴¹

⁴⁰ Reyes, Ilse, “Retos y oportunidades de la justicia digital”, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2021, disponible en: <https://www.kas.de/es/web/mexiko/einzeltitel/-/content/retos-y-opor-tunidades-de-la-justicia-digital> (última consulta: 11 de marzo de 2022).

⁴¹ El presente cuadro es de información recabada hasta febrero de 2022. Cfr. México Evalúa, *Diagnóstico de implementación de herramientas tecnológicas en los Poderes Judiciales en México*, p. 76, disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2022/02/diagnostico-3feb-ok.pdf> (última consulta: 1 de marzo de 2022).

Herramientas tecnológicas de los Poderes Judiciales

Poder Judicial	Firma Electrónica Avanzada	Sistema de Gestión	Expediente Electrónico	Plataforma para presentar demandas	Plataforma para presentar promociones	Audiencias por video-conferencia	Versión Pública	Plataforma para consulta	Juicios en línea
1 Aguascalientes	Sí	Sí	Sí	No	No	Sí	No	Sí	No
2 Baja California	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No	No	No
3 Baja California Sur	Sí	Sí	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí	No
4 Campeche	No	Sí	Sí	No	No	Sí	No	No	No
5 Ciudad de México	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
6 Chiapas	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	Sí	Sí	No
7 Chihuahua	No	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	En proceso	No
8 Coahuila	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No	Sí	No
9 Colima	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	Sí	Sí	No
10 Durango	No	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	En proceso	No
11 Guanajuato	Sí	Sí	No	No	No	Sí	Sí	Sí	No
12 Guerrero	No	No	No	No	No	No	No	No	No
13 Hidalgo	En proceso	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	Sí	No
14 Jalisco	En proceso	Sí	No	No	No	Sí	Sí	Sí	No
15 Estado de México	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
16 Michoacán	En proceso	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	Sí	No

17	Morelos	En proceso	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	Sí	No	Sí	Sí	No
18	Nayarit	No	Sí	No	No	No	Sí	Sí	Sí	No	Sí	Sí	No
19	Nuevo León	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No	Sí	Sí	Sí
20	Oaxaca	No	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	No	Sí	Sí	Sí	No
21	Puebla	No	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
22	Querétaro	Sí	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	Sí	Sí	En proceso	Sí	No
23	Quintana Roo	No	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No	Sí	No	No	No
24	San Luis Potosí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No	No	No
25	Sinaloa	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
26	Sonora	En proceso	Sí	Sí	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
27	Tabasco	En proceso	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
28	Tamaulipas	Sí	Sí	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No	No	No
29	Tlaxcala	No	No	No	No	No	No	No	No	En proceso	En proceso	En proceso	No
30	Veracruz	No	No	No	No	No	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
31	Yucatán	En proceso	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	Sí	Sí	En proceso	En proceso	No
32	Zacatecas	Sí	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	Sí	No	Sí	Sí	No

Fuente: elaboración propia con la información de México Evalúa.⁴²

⁴² *Idem.*

Como se observa, existe un rezago en la implementación de estas herramientas tecnológicas en varios poderes judiciales estatales, debido a la falta de planeación estratégica que asegure la continuidad y sustentabilidad de las mismas, además de los recortes presupuestales que han hecho que se obstaculice su ejecución.⁴³

Las estadísticas nos demuestran que en la pandemia el porcentaje de uso de estas herramientas tecnológicas fue mínimo. Por ejemplo, en Nuevo León, en 2019, se recibió un total de 12,936 demandas a través de alguna herramienta digital, lo que se traduce en un 7.7% del total de demandas recibidas, pero en 2020 se tuvo un incremento de tan solo 10.8%.⁴⁴

Lo anterior se debe no solo a la falta de presupuesto para su implementación, sino también a la ausencia de capacitación de los usuarios y a la citada brecha digital que no garantiza el acceso a la e-justicia.⁴⁵

Por ello, el Poder Judicial debería comprender que no estamos a salvo de una nueva crisis de salud, y que estas herramientas tecnológicas se vislumbran como un medio para transformar a los sistemas de justicia, para que a largo plazo se puedan reducir costos y hacer más eficientes los procesos.⁴⁶

Es necesario que, ante esta era digital, todos los actores involucrados en la impartición y el acceso a la justicia participen para que la justicia sea accesible, eficiente, transparente y confiable para todos.⁴⁷

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ México Evalúa, *La justicia digital en México...*, *op. cit.*, nota 26.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ Pantin, Laurence y Escamilla, Sandra, "El largo camino de la justicia digital en México", México Evalúa, 3 de febrero de 2022, disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/el-largo-cami-no-de-la-justicia-digital-en-mexico/> (última consulta: 14 de marzo de 2022).

⁴⁷ Comisión Nacional de Tribunales de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos *et al.*, *Hacia una justicia digital. Diagnóstico de los sistemas tecnológicos en los Poderes Judiciales*, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/487196/Hacia_una_Justicia_Digital_portal.pdf (última consulta: 10 de marzo de 2022).

Experiencia comparada

A continuación, se hará un breve recuento de la experiencia comparada de países de la región y en España, a fin de ampliar el panorama que en la pandemia se vivió respecto al acceso a la justicia digital en otros países del mundo.

Durante la pandemia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió una declaración el 9 de abril de 2020, denominada “COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”,⁴⁸ en la cual hace un llamado a los países parte para afrontar la emergencia sanitaria en el marco de un Estado de Derecho, respetando los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos.⁴⁹

Del texto de este instrumento se destacan tres aspectos a saber: “el llamado a un acceso a la información veraz y verificable, así como al internet; la alerta contra las tecnologías de videovigilancia; y el acceso a la justicia y protección de periodistas y personas defensoras de derechos humanos”.⁵⁰

Una forma de garantizar el acceso a la justicia digital en la etapa post-COVID-19, de parte de la Corte IDH, fue permitir que sus audiencias y sesiones fueran a través de medios electrónicos; de modo

⁴⁸ Corte IDH, *Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20, 9 de abril de 2020, Covid-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf (última consulta: 11 de marzo de 2022).

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ Pérez Manrique, Ricardo C., “Access to information and justice in the Inter-American Court of Human Rights for the Defence of Human Rights during the pandemic”, UNDOC, disponible en: <http://www.unodc.org/dohadeclaration/es/news/2021/07/accesstoinformationandjusticeintheinteramericancourtforthehumanrightsofthedefenceofhumanrightsduringthepandemic.html> (última consulta: 18 de febrero de 2022).

que, como se observa, el acceso a la justicia continúa siendo una prioridad para esta.⁵¹

De igual forma, algunos países han implementado ciertas acciones para hacer frente a esta emergencia sanitaria, como sigue:

Chile

El acceso a la justicia digital en Chile durante el confinamiento permitió hacer audiencias remotas y abrió el debate a efecto de contar con plataformas electrónicas especializadas para garantizar este derecho.⁵²

La Ley No. 21.226⁵³ fue el marco para las limitaciones y modalidades en el acceso a la justicia en la contingencia por el COVID-19.⁵⁴ De acuerdo con la misma, los servicios judiciales debían “romper con la dicotomía presencial/virtual, e impulsar audiencias y juicios híbridos o semipresenciales”.⁵⁵ De modo que, en materia penal, los discursos de apertura y alegatos de clausura en el debate sobre la pena, y otras cuestiones estrictamente jurídicas, no era imperiosa la presencia física de los litigantes; tampoco en la materia civil para las audiencias iniciales o preliminares, o con prueba documental, ni en los juicios sencillos que tuvieran un mínimo de testigos.⁵⁶

En Chile, se llegó a la conclusión de que la pandemia agudizó las diferencias sociales y aumentó los obstáculos de acceso a la justicia,

⁵¹ *Idem.*

⁵² Aguirre Quezada, Juan Pablo, *op. cit.*, nota 21, p. 9.

⁵³ Ley No. 21.226, en *Diario oficial de la República de Chile*, 2 de abril de 2020, disponible en: <https://www.tdrc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Ley-21226-sobre-plazos-judiciales-y-audiencia-por-emergencia-sanitaria-COVID-19.pdf.pdf.pdf> (última consulta: 18 de febrero de 2022).

⁵⁴ Arellano, Jaime y Cora, Laura *et al.*, *Reporte CEJA, Estado de la justicia en América Latina bajo el COVID-19. Medidas generales adoptadas y uso de TICs en procesos judiciales*, p. 18, disponible en: <http://scm.oas.org/pdfs/2020/CP42372TCEJACOV19.pdf> (última consulta: 16 de marzo de 2022).

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ *Idem.*

por lo que consideraron que solo a través de una fuerte política de inversión digital estratégica se podía revertir esta tendencia.⁵⁷

Colombia

Los antecedentes para la promoción y aplicación de las TIC se señalan en la Ley N° 270 de 1996, que estableció el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia, a través de sus artículos 4 y 95, respectivamente.⁵⁸

En ellos, se estableció el deber del Estado, mediante el Consejo Superior de la Judicatura, de inclinarse por la incorporación y utilización de las TIC en la administración de justicia.⁵⁹

Más adelante, en la Ley 1437 de 2011,⁶⁰ se dispone en su artículo 186 la utilización del expediente judicial electrónico para garantizar el acceso a la justicia digital y propiciar la eficiencia de las actuaciones judiciales.⁶¹

Como se observa, es mucho antes de la pandemia que el Poder Judicial de Colombia identificó la importancia de implementar medidas tecnológicas para la impartición de justicia. Empero, la pandemia hizo de estos preceptos normativos una realidad práctica, cuando la emergencia sanitaria obligó a la creación de cuerpos legislativos, como el Decreto N° 806 de 2020 para garantizar el acceso a la justicia en tiempos de COVID-19.⁶²

⁵⁷ CEJA, *¿Justicia digital en Chile?*, 19 de noviembre de 2020, disponible en: <https://cejamericas.org/2020/11/19/justicia-digital-en-chile/> (última consulta: 16 de marzo de 2022).

⁵⁸ Ley N° 270 de 1996, *Diario Oficial No. 42.745*, 15 de marzo de 1996, disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_col_ley_270_sp.pdf (última consulta: 16 de marzo de 2022).

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ Ley N° 1437 de 2011, *Diario Oficial No. 47.956*, 18 de enero de 2011, disponible en: https://normograma.info/men/docs/pdf/ley_1437_2011.pdf (última consulta: 16 de marzo de 2022).

⁶¹ Alarcón Peña, Andrea, *Administración de justicia en tiempos de pandemia*, p. 8, disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v24n47/1909-7727-prole-24-47-7.pdf> (última consulta: 16 de marzo de 2022).

⁶² *Ibidem*, p. 7.

En el citado Decreto, se establecieron las medidas para que en las actuaciones judiciales se ejecutará el uso de las TIC, a fin de agilizar los procesos judiciales e incorporar la flexibilización de la atención a los usuarios del servicio de justicia durante el estado de emergencia.⁶³

Para materializar el citado Decreto, “342 juzgados administrativos, 1732 juzgados de circuito (civiles, penales y laborales), 24 juzgados de descongestión y 2591 juzgados municipales tuvieron que adaptar sus prácticas”,⁶⁴ incorporando el uso de herramientas tecnológicas.

De igual forma, el Consejo Superior de la Judicatura desarrolló acciones inmediatas, como el uso de la firma digital, los sistemas de recepción web de tutelas, el empleo del correo electrónico, el servicio de audiencias virtuales y, a largo plazo, la digitalización de los expedientes.⁶⁵

A pesar de ello, el balance en el acceso a la justicia digital obtenido a dos años de la pandemia continúa siendo desfavorable. La falta de apoyo tecnológico para los juzgados y la brecha digital en ese país son las principales causas que dificultan el ejercicio de la e-justicia.⁶⁶

Además, se observa que la transformación digital mediante el eficaz uso del expediente electrónico y los juicios en línea no se han

⁶³ Decreto N° 806 de 2020, disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20806%20DEL%204%20DE%20UNIO%20DE%202020.pdf> (última consulta: 16 de marzo de 2022).

⁶⁴ Alarcón Peña, Andrea, *op. cit.*, nota 61, p. 7.

⁶⁵ Rama Judicial, República de Colombia, *Medidas COVID-19*, 8 de marzo de 2022, disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/medidas-covid19> (última consulta: 16 de marzo de 2022).

⁶⁶ Ramírez Rojas, Liliana Andrea, Molina Padilla y William Elkin, *El acceso a la justicia en tiempos de COVID-19*, Universidad Santo Tomás, Facultad de Derecho, Villavicencio, 2021, p. 16, disponible en: <https://repository.usta.edu.co/jspui/bitstream/11634/34057/1/2020lilianaramirez.pdf> (última consulta: 16 de marzo de 2022).

llevado a cabo, porque tan solo el 3% del presupuesto de la rama judicial se destina a actividades de inversión.⁶⁷

Del análisis anterior, se desprende que el acceso a la justicia digital en Colombia no constituye una realidad práctica, y los retos que enfrenta requieren mejor infraestructura tecnológica, cobertura y presupuesto.⁶⁸

Perú

Es importante mencionar que este Estado andino contaba con algunos avances en materia de expediente judicial electrónico antes de la pandemia, por lo que se pudo materializar la interoperabilidad de la administración de justicia durante la emergencia sanitaria por COVID-19.⁶⁹ Mediante el Decreto Supremo N° 44/20, el gobierno peruano impuso el aislamiento social obligatorio, que llevaría a la suspensión de las labores del Poder Judicial y de los plazos procesales y administrativos a partir del 16 de marzo de 2020.⁷⁰

⁶⁷ Cigüenza Riaño, Noelia, “Se presentan dificultades con expedientes, muchos no están digitalizados”, *Asuntos Legales*, 22 de abril de 2020, disponible en: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/se-han-presentado-dificultades-con-los-expedientes-muchos-no-estan-digitalizados-2995747> (última consulta: 2 de marzo de 2022).

⁶⁸ Quiñones Amaya, Juan Pablo, “Hacia la modernización de la justicia en Colombia: ¿de la justicia de papel a la justicia digital?”, Universidad de Externado de Colombia, 1 de marzo de 2021, disponible en: <https://telecomunicaciones.uexternado.edu.co/hacia-la-modernizacion-de-la-justicia-en-colombia-de-la-justicia-de-papel-a-la-justicia-digital/>

⁶⁹ Aguirre Quezada, Juan Pablo, *op. cit.*, nota 21, p. 9.

⁷⁰ Las medidas frente al COVID-19 se dan a partir de la Resolución Administrativa N° 103-2020-CE-PJ, que aprueba el Plan de Prevención del Coronavirus (COVID-19) en el Poder Judicial, y la Resolución Administrativa N° 115-2020-CE-PJ, que suspende las labores del Poder Judicial en acatamiento al Estado de Emergencia Nacional establecido por Decreto Supremo N° 044- 2020-PCM, entre otras. Cfr. “Resolución Administrativa N° 103-2020-CE-PJ”, *El Peruano*, 11 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/963f7e004d895775968bd65cd3eb06f8/RA+103-2020-CE-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=963f7e004d895775968bd65cd3eb06f8>; y la “Resolución Administrativa N° 115-2020-CE-PJ”, *El Peruano*, 16 de marzo de 2020, disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/suspenden-las-labores-del-poder-judicial-en-acatamiento-al-e-resolucion-administrativa-no-115-2020-ce-pj-1864973-1> (última consulta: 15 de marzo de 2022).

Sin embargo, el 27 de abril de 2020 se dio a conocer un plan integral para reactivar a los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, a partir del 10 de mayo de 2020.⁷¹ Durante este tiempo, el Poder Judicial de Perú implementó las siguientes medidas:

- En el caso de los juzgados que contaban con el expediente judicial electrónico, se habilitaron mesas de parte electrónicas para la presentación de demandas, escritos y medidas cautelares.⁷²
- La Corte Suprema realizó sus funciones a través de las herramientas tecnológicas.⁷³ En materia penal, se atendían asuntos requisitorios, detenidos y urgentes.⁷⁴
- En los casos presentados a las Cortes Superiores de Justicia, se permitió la designación de un juez penal para resolver los asuntos detenidos, de libertades, requisitorias, hábeas corpus, y otros casos urgentes de atención.⁷⁵

⁷¹ El plan se llevó a cabo a través de la Resolución Administrativa N° 115-2020-CE-PJ y la Resolución Administrativa 000061-2020-P-CE-PJ, mediante los Acuerdos Nros. 480 y 481-2020, del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Cfr. Resoluciones Administrativas, 7 de octubre de 2020, disponible en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5d67aa8041597efc924cba5aa55ef1d3/RE_SOLUCIONES+ADMINISTRATIVAS+EXPEDIDAS+PCEPJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5d67aa8041597efc924cba5aa55ef1d3 (última consulta: 15 de marzo de 2022).

⁷² Resolución Administrativa N° 000150-2020-P-CSJLI-PJ que autorizan a órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Lima para que tramiten procesos con el Expediente Judicial Electrónico (EJE) y el trabajo remoto mientras dure el Estado de Emergencia con aislamiento social, *El Peruano*, 6 de abril de 2020, disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/autorizan-a-organos-jurisdiccionales-de-la-corte-superior-de-resolucion-administrativa-no-000150-2020-p-csjli-pj-1865423-1/> (última consulta: 15 de marzo de 2022).

⁷³ Resolución Administrativa N° 000051-2020-P-CE-PJ. Autorizar a los Presidentes de las Salas Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia, no mencionadas en la Resolución Administrativa N° 115-2020-CE-PJ, a desarrollar las labores jurisdiccionales en la forma que se considere más eficaz, incluyendo el uso de medios tecnológicos, y dictan otras disposiciones. Cfr. Resoluciones Administrativas, *op. cit.*, nota 71.

⁷⁴ Resolución Administrativa N° 115-2020-CE-PJ, *op. cit.*, nota 69.

⁷⁵ *Idem*.

- Se establecieron turnos judiciales en casos que atañen al crimen organizado y corrupción de funcionarios, y se estableció también una justicia itinerante para los juzgados de paz.⁷⁶

Las herramientas tecnológicas que el Poder Judicial introdujo fueron los buzones virtuales, las líneas telefónicas y los correos electrónicos para la presentación de las demandas, y un sistema de requerimientos judiciales en línea.⁷⁷

No obstante, a pesar de los esfuerzos del Poder Judicial para garantizar el acceso a la justicia digital durante el confinamiento, pudimos concluir que la brecha digital en el Perú representa un grave problema para el cumplimiento de este derecho fundamental, toda vez que, al cierre del primer trimestre de 2021, solo el 40% de los hogares tenían acceso a internet.⁷⁸

España

La digitalización de la justicia en España se regula principalmente a través de los siguientes ordenamientos jurídicos:⁷⁹

⁷⁶ Resolución Administrativa N° 000059-2020-P-CE-PJ. Amplían itinerancia de juzgados de paz letrados de Chuquibamba y Santiago de Chocorvos de las Cortes Superiores de Justicia de Arequipa e Ica y dictan otras disposiciones. Cfr. Resoluciones Administrativas, *op. cit.*, nota 71.

⁷⁷ Resolución Administrativa N° 000340-2020-P-CSJLIMANORTE-PJ. Aprueban y Oficializan el uso y aplicación de la plataforma virtual de atención al usuario denominada Sistema de Requerimientos Judiciales Digital – SIREJUD, 23 de abril de 2020, disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/apruebanyoficializanelusoyaplicaciondelaplataformaresolucion-administrativa-n-000340-2020-p-csjlimanorte-pj-1865749-1/> (última consulta: 15 de marzo de 2022).

⁷⁸ Meza Lovón, Graciela Lecireth, “La brecha digital en el Perú: Remedios que no la cierran”, Universidad Católica de San Pablo, Arequipa, 20 de septiembre de 2021, disponible en: <https://ucsp.edu.pe/brecha-digital-peru-remedios-que-no-la-cierran/> (última consulta: 15 de marzo de 2022).

⁷⁹ Martín Diz, Fernando, *Justicia digital post-covid19: el desafío de las soluciones extrajudiciales electrónicas de litigios y la inteligencia artificial*, p. 43, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=769312> (última consulta: 15 de marzo de 2022).

- La Ley 18/2011, que regula el uso de las tecnologías en la administración de justicia.
- El Real Decreto 396/2013, que establece los lineamientos del Comité técnico estatal de la administración de justicia electrónica.
- La Ley 42/2015, por la cual se reforma la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, para incrementar y obligar al uso de la tecnología en la administración de justicia.

Es a partir de este proceso normativo que la administración de justicia implementó el portal electrónico denominado Lexnet,⁸⁰ para poner a disposición de los órganos judiciales y los usuarios beneficios tales como “el intercambio seguro de información; uso de firma electrónica reconocida; acceso vía web; funcionamiento 24x7; ahorro de papel; e inmediatez en las comunicaciones”.⁸¹

Aunado a lo anterior, se promulgó la reciente normativa “Ley 3/2020”, que intentaba hacer frente a la emergencia sanitaria a través de medidas procesales y organizativas en el ámbito de la administración de justicia.⁸²

La anterior legislación implicó cambios y adaptaciones en el sistema procesal, a efecto de lograr una justicia digital integradora durante la pandemia. Por ejemplo, “situó como una de las líneas de acción fundamentales la incorporación efectiva de la tecnología al proceso y la digitalización de la justicia”.⁸³

⁸⁰ Es el Real Decreto 1065/2015, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia el que se encarga de desarrollar y actualizar lo referente a este sistema. Cfr. Real Decreto 1065/2015, *BOE núm. 287*, 1 de diciembre de 2015, pp. 113314 a 113331, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-12999

⁸¹ Aguirre Quezada, Juan Pablo, *op. cit.*, nota 21, p. 9.

⁸² Ley 3/2020, *BOE núm. 250*, 19 de septiembre de 2020, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-202010923#:~:text=Ayuda,Ley%203%2F2020%2C%20de%2018%20de%20septiembre%2C%20de%20medidas,de%2019%2F09%2F2020> (última consulta: 16 de marzo de 2022).

⁸³ Martín Diz, Fernando, *op. cit.*, nota 79, p. 43.

De esta forma, el Consejo General del Poder Judicial estableció medidas organizativas y procesales para garantizar el acceso a la justicia. Dentro de las más significativas que ejecutó, fue que las sentencias podían dictarse de manera oral, expresando los fundamentos fácticos y jurídicos del porqué de la resolución al momento mismo de finalizar el juicio.⁸⁴

Empero, en la pandemia se evidenció que, a pesar de la inversión de poco más de 100 millones de euros anuales para la digitalización de la justicia, los esfuerzos habían sido insuficientes, toda vez que no se había logrado homologar el acceso a la misma.⁸⁵

Existen comunidades que sobresalen en la implementación de las herramientas tecnológicas, pero otras con graves carencias, por lo que es necesario un proyecto de ejecución para que la justicia digital en España sea común para todos sus territorios autonómicos.⁸⁶

Asimismo, del análisis de la legislación española, se puede afirmar que este país optó por hacer frente a la pandemia a través del fortalecimiento de la tecnología digital en la impartición de justicia, pero sin dejar de lado la implementación de mecanismos de solución de controversias extrajudiciales de litigios que complementan a la vía procesal.⁸⁷

Es así que España enfrenta como reto, a raíz de la pandemia, no solo contar con el acceso a una justicia digital a través de mecanismos tecnológicos que la garanticen de manera homologada, sino también lograr la integración de los medios extrajudiciales, a partir de un adecuado aprovechamiento de la tecnología, para no dañar las garantías de seguridad jurídica y el respeto de los derechos fundamentales.⁸⁸

⁸⁴ *Idem.*

⁸⁵ *Ibidem*, nota 79, pp. 42 y 43.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 45.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 47.

⁸⁸ *Idem.*

Conclusiones

Es evidente que la pandemia nos hizo dimensionar la necesidad de contar con herramientas tecnológicas que garanticen y faciliten los procesos para el acceso a la justicia ante una realidad digital que subsistirá más allá de la misma. No obstante, en la medida en que la brecha digital continúe, no habrá condiciones de igualdad para que todos accedamos a una justicia digital de forma homologada.⁸⁹

Resulta evidente que la interacción entre la administración de justicia y las TIC pasó de ser apenas un catálogo de buenas intenciones, a la implementación por parte del Estado de acciones urgentes para permitir la continuidad en el servicio público judicial.⁹⁰

Para asegurar el cumplimiento de nuestros derechos fundamentales, es necesario que se invierta en infraestructura, a fin de disminuir la citada brecha digital y dotar de mayores recursos a los Poderes Judiciales locales para apresurar su reestructuración tecnológica.⁹¹

Urge que los Poderes Judiciales evalúen los beneficios reales de estas herramientas tecnológicas para planear los costos y el mantenimiento de estas a largo plazo, y alcanzar la homogeneidad y el eficaz ejercicio en la impartición de justicia.⁹²

De igual forma, además de los recursos materiales tecnológicos necesarios para la e-justicia, debe contarse con recursos humanos capacitados que respondan ante el uso de estas nuevas tecnologías.⁹³

⁸⁹ Cortés Vera Jesús, *op. cit.*, nota 23.

⁹⁰ Alarcón Peña, Andrea, *op. cit.*, nota 61, p. 8.

⁹¹ Pantin, Laurence, y Escamilla, Sandra, *op. cit.*, nota 46.

⁹² México Evalúa, *Diagnóstico de Implementación de Herramientas Tecnológicas en los Poderes Judiciales en México*, *op. cit.*, nota 41, pp. 4-5.

⁹³ Aguirre Quezada, Juan Pablo, *op. cit.*, nota 21, p. 10.

La experiencia internacional nos muestra que, en la medida que se desarrollen y ejecuten sistemas de justicia digital en los Estados, se logrará una serie de beneficios como:⁹⁴

- Agilizar los procesos de resolución de los juicios orales.
- Otorgar certeza jurídica frente a las posibles fallas u omisiones en la impartición de justicia.
- Proporcionar justicia accesible y más eficaz.
- Reducir los costos, tanto para los tribunales como para los actores.
- Evitar el rezago administrativo.

Bibliografía

LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS IMPRESOS O ELECTRÓNICOS

AGUIRRE QUEZADA, Juan Pablo, “Justicia digital: propuestas de innovación”, en *Mirada Legislativa*, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República LXIV legislatura, México, No. 198, febrero 2021, disponible en: <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/5142/ML%20198.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (última consulta: 11 de marzo de 2022).

ALARCÓN PEÑA, Andrea, *Administración de justicia en tiempos de pandemia*, disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v24n47/1909-7727-prole-24-47-7.pdf> (última consulta: 16 de marzo de 2022).

ÁLVAREZ ASCENCIO, Esmeralda, “El juicio fiscal en línea: impacto para las autoridades fiscales estatales”, *Federalismo Hacendario*, No. 172, septiembre-octubre de 2011.

⁹⁴ Comisión Nacional de Tribunales de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos *et al.*, *op. cit.*, nota 47, pp. 81-83.

- ARELLANO, Jaime y CORA, Laura *et al.*, *Reporte CEJA. Estado de la justicia en América Latina bajo el COVID-19. Medidas generales adoptadas y uso de TICs en procesos judiciales*, disponible en: <http://scm.oas.org/pdfs/2020/CP42372TCEJACOV19.pdf> (última consulta: 16 de marzo de 2022).
- CORTÉS VERA, Jesús, “Reseñas, Flores Simental Raúl, ¿Qué es la brecha digital?: una introducción al nuevo rostro de la desigualdad”, *Investig. Bibl.*, vol. 23, no. 48, Ciudad de México, mayo/agosto de 2009, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=S0187358X2009000200011 (última consulta: 12 de marzo de 2022).
- IGREGA MATOS, José, “Acceso a la justicia en tiempos de cuarentena”, UNDOC, disponible en: <https://www.unodc.org/dohadeclaration/es/news/2020/03/access-to-justice-in-times-of-judicial-lockdown.html> (última consulta: 3 de marzo de 2022).
- MÉXICO EVALÚA, *Guía de buenas prácticas en el uso de nuevas tecnologías para la impartición de justicia*, 7 de octubre de 2020, disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2020/10/presentacionguiabuenaspracticassfinal7oct.pdf> (última consulta: 6 de marzo de 2022).
- PALACIOS CRUZ, M. *et al.*, “COVID-19 una emergencia de salud pública mundial”, *Revista Clínica Española*, marzo 20 de 2020, disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7102523/> (última consulta: 23 de febrero de 2022).
- MARTÍN DIZ, Fernando, *Justicia digital post-covid19: el desafío de las soluciones extrajudiciales electrónicas de litigios y la inteligencia artificial*, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=769312> (última consulta: 15 de marzo de 2022).
- MEZA LOVÓN, Graciela Lecireth, “La brecha digital en el Perú: remedios que no la cierran”, Universidad Católica de San Pablo, Arequipa, 20 de septiembre de 2021, disponible en: <https://ucsp.edu.pe/brecha-digital-peru-remedios-que-no-la-cierran/> (última consulta: 15 de marzo de 2022).

- PANTIN, Laurence y ESCAMILLA, Sandra, “El largo camino de la justicia digital en México”, México Evalúa, 3 de febrero de 2022, disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/el-largo-camino-de-la-justicia-digital-en-mexico/> (última consulta: 14 de marzo de 2022).
- PÉREZ MANRIQUE, Ricardo C., “Access to information and justice in the Inter-American Court of Human Rights for the Defence of Human Rights during the pandemic”, UNDOC, disponible en: <http://www.unodc.org/dohadeclaration/es/news/2021/07/access-to-information-and-justice-in-the-inter-american-court-of-human-rights-for-the-defence-of-human-rights-during-the-pandemic.html> (última consulta: 18 de febrero de 2022).
- QUIÑONES AMAYA, Juan Pablo, “Hacia la modernización de la justicia en Colombia: ¿de la justicia de papel a la justicia digital?”, Universidad de Externado de Colombia, 1 de marzo de 2021, disponible en: <https://telecomunicaciones.uexternado.edu.co/hacia-la-modernizacion-de-la-justicia-en-colombia-de-la-justicia-de-papel-a-la-justicia-digital/>
- RAMÍREZ ROJAS, Liliana Andrea y MOLINA PADILLA, William Elkin, *El acceso a la justicia en tiempos de COVID-19*, Universidad Santo Tomás, Facultad de Derecho, Villavicencio, 2021, disponible en: <https://repository.usta.edu.co/jspui/bitstream/11634/34057/1/2020lilianaramirez.pdf> (última consulta: 16 de marzo de 2022).
- REYES, Ilse, “Retos y Oportunidades de la justicia digital”, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2021, disponible en: <https://www.kas.de/es/web/mexiko/einzeltitel/-/content/retos-y-oportunidades-de-la-justicia-digital> (última consulta: 11 de marzo de 2022).
- RÍOS RUÍZ, Alma de los Ángeles, “La justicia electrónica en México: visión comparada con América Latina”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, vol. 5, núm. 10, enero-junio de 2018, México, UJAT, disponible en: <http://ri.ujat.mx/bitstream/20.500.12107/2491/1/171-1722-A.pdf> (última consulta: 7 de marzo de 2022).
- RODRIGO COLL, Alex y RESTREPO-RODRÍGUEZ, Rubén D., *Aproximación hacia una comprensión estructural de la e-justicia*, Universidad de Chile,

4 de noviembre de 2020, disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/101/10166644007/html/> (última consulta: 7 de marzo de 2022).

VÁZQUEZ AZUARA, Carlos Antonio, *El amparo en línea*, Universidad de Xalapa, Instituto Interdisciplinario de Investigaciones, México, diciembre de 2017, disponible en: <https://ux.edu.mx/wp-content/uploads/1-LIBRO-EL-AMPARO-EN-LINEA-1-ilovepdf-compresed-2-1.pdf> (última consulta: 11 de marzo de 2022).

DOCUMENTOS JUDICIALES LEGALES Y CONVENCIONALES

CEJA, *¿Justicia digital en Chile?*, 19 de noviembre de 2020, disponible en: <https://cejamericas.org/2020/11/19/justicia-digital-en-chile/> (última consulta: 16 de marzo de 2022).

CIGÜENZA RIAÑO, Noelia, “Se presentan dificultades con expedientes, muchos no están digitalizados”, *Asuntos Legales*, 22 de abril de 2020, disponible en: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/se-han-presentado-dificultades-con-los-expedientes-muchos-no-estan-digitalizados-2995747> (última consulta: 2 de marzo de 2022).

CJF, *Acuerdo General 11/2010, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que modifica el artículo primero del diverso Acuerdo General 74/2008 del propio Pleno, que pone a disposición de los Órganos Jurisdiccionales el uso de la videoconferencia como un método alternativo para el desahogo de las diligencias judiciales*, *Diario Oficial de la Federación*, 22 de julio de 2010, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5152766&fecha=22/07/2010#:~:text=ACUERDO%20General%2011%2F2010%20del,el%20desahogo%20de%20diligencias%20judiciales (última consulta: 10 de marzo de 2022).

CJF, *Acuerdo General 12/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura, que regula la integración y trámite del expediente electrónico y el uso de videoconferencias en todos los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales a cargo del propio Consejo*, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de junio de 2020, disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5594926&fecha=12/06/2020 (última consulta: 7 de marzo de 2022).

- CJF, *Acuerdo General 12/2020, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula la integración y trámite de expediente electrónico y el uso de videoconferencias en todos los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales a cargo del propio Consejo*, disponible en: https://www.cjf.gob.mx/resources/index/infoRelevante/2020/pdf/AcuerdoGeneral12_2020.pdf (última consulta: 11 de marzo de 2022).
- CJF, *Acuerdo general 13/2020, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo al esquema de trabajo y medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del virus Covid-19*, disponible en: https://www.cjf.gob.mx/resources/index/infoRelevante/2020/pdf/AcuerdoGeneral13_2020.pdf (última consulta: 11 de marzo de 2022).
- CJF, *Acuerdo General 4/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, Relativo a las medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del virus Covid-19*, disponible en: https://www.cjf.gob.mx/resources/AcuerdoGeneral_4-2020-V2.pdf (última consulta: 13 de marzo de 2022).
- CJF, *Acuerdo General 6/2020, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reforma y adiciona el similar 4/2020, relativo a las medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del virus Covid-19*, disponible en: https://www.cjf.gob.mx/resources/index/infoRelevante/2020/pdf/AcuerdoGeneral6_2020.pdf (última consulta: 13 de marzo de 2022).
- CJF, *Acuerdo General 74/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que pone a disposición de los órganos jurisdiccionales el uso de la videoconferencia como un método alternativo para el desahogo de diligencias judiciales*, *Diario Oficial de la Federación*, 19 de noviembre de 2008, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5069522&fecha=19/11/2008 (última consulta: 10 de marzo de 2022).
- COMISIÓN NACIONAL DE TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS *et al.*, *Hacia una justicia digital. Diagnóstico de los sistemas tecnológicos en los Poderes Judiciales*, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/487196/Hacia_

- una_Justicia_Digital_portal.pdf* (última consulta: 10 de marzo de 2022).
- CORTE IDH, *Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20, 9 de abril de 2020, Covid-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf (última consulta: 11 de marzo de 2022).
- DECRETO N° 806 de 2020, disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20806%20DEL%204%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf> (última consulta: 16 de marzo de 2022).
- FUNDACIÓN PARA LA JUSTICIA Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO *et al.*, *El acceso a la justicia en México durante la pandemia de COVID-19. Análisis sobre la actuación del Poder Judicial de la Federación*, Ciudad de México, julio de 2021, disponible en: https://www.fundacionjusticia.org/wp-content/uploads/2021/08/resumen-ejecutivo_compressed.pdf (última consulta: 13 de marzo de 2022).
- INEGI/IFT/SCT, Comunicado de Prensa Núm. 352/21, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/OtrTemEcon/ENDUTIH_2020.pdf (última consulta: 12 de marzo de 2022).
- LEY 3/2020, BOE núm. 250, 19 de septiembre de 2020, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-202010923#:~:text=Ayuda,Ley%203%2F2020%2C%20de%2018%20de%20septiembre%2C%20de%20medidas,de%2019%2F09%2F2020> (última consulta: 16 de marzo de 2022).
- LEY N° 1437 de 2011, *Diario Oficial No. 47.956*, 18 de enero de 2011, disponible en: https://normograma.info/men/docs/pdf/ley_1437_2011.pdf (última consulta: 16 de marzo de 2022).
- LEY N° 270 de 1996, *Diario Oficial No. 42.745*, 15 de marzo de 1996, disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_col_ley_270_sp.pdf (última consulta: 16 de marzo de 2022).

- LEY No. 21.226, *Diario Oficial de la República de Chile*, 2 de abril de 2020, disponible en: <https://www.tdcl.cl/wp-content/uploads/2020/04/Ley-21226-sobre-plazos-judiciales-y-audiencia-por-emergencia-sanitaria-COVID-19.pdf.pdf.pdf> (última consulta: 16 de marzo de 2022).
- MÉXICO EVALÚA, *Diagnóstico de Implementación de Herramientas Tecnológicas en los Poderes Judiciales en México*, disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2022/02/diagnostico-3feb-ok.pdf> (última consulta: 1 de marzo de 2022).
- MÉXICO EVALÚA, *La justicia digital en México: el saldo a un año del inicio de la pandemia*, disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/la-justicia-digital-en-mexico-el-saldo-a-un-ano-del-inicio-de-la-pandemia/> (última consulta: 12 de marzo de 2022).
- OMS, *Alocución de apertura del director general de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19*, 11 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (última consulta: 25 de febrero de 2022).
- OMS, *El rastreo de contactos en el marco de la COVID-19. Orientaciones provisionales*, 10 de mayo de 2020, disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332083/WHO-2019-nCoV-Contact_Tracing-2020.1-spa.pdf (última consulta: 24 de febrero de 2022).
- RAMA JUDICIAL, REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Medidas COVID-19*, 8 de marzo de 2022, disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/medidas-covid19> (última consulta: 16 de marzo de 2022).
- REAL DECRETO 1065/2015, *BOE* núm. 287, 1 de diciembre de 2015, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-12999
- RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 000150-2020-P-CSJLI-PJ que autorizan a órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Lima para que tramiten procesos con el Expediente Judicial Electrónico (EJE) y el trabajo remoto mientras dure el Estado de Emergencia con aislamiento social, *El Peruano*, 6 de abril de 2020, disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/autorizan-a-organos-jurisdiccionales-de-la-corte-superior-de-resolucion-administra>

tiva-no-000150-2020-p-csjli-pj-1865423-1/ (última consulta: 15 de marzo de 2022).

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 000340-2020-P-CSJLIMANORTE-PJ. Aprueban y Oficializan el uso y aplicación de la plataforma virtual de atención al usuario denominada Sistema de Requerimientos Judiciales Digital – SIREJUD, 23 de abril de 2020, disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-y-oficializan-el-uso-y-aplicacion-de-la-plataforma-resolucion-administrativa-n-000340-2020-p-csjlimanorte-pj-1865749-1/> (última consulta: 15 de marzo de 2022).

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 103-2020-CE-PJ, *El Peruano*, 11 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/963f7e004d895775968bd65cd3eb06f8/RA+103-2020-CE-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=963f7e004d895775968bd65cd3eb06f8> (última consulta: 15 de marzo de 2022).

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 115-2020-CE-PJ”, *El Peruano*, 16 de marzo de 2020, disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/suspenden-las-labores-del-poder-judicial-en-acataamiento-al-e-resolucion-administrativa-no-115-2020-ce-pj-1864973-1> (última consulta: 15 de marzo de 2022).

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS, 7 de octubre de 2020, disponibles en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5d67aa8041597efc924cba5aa55ef1d3/RESOLUCIONES+ADMINITRATIVAS+EXPEDIDAS+PCEPJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5d67aa8041597efc924cba5aa55ef1d3> (última consulta: 15 de marzo de 2022).

SCJN/CJF, *Acuerdo General conjunto 1/2015 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, que regula los servicios tecnológicos relativos a la tramitación electrónica del juicio de amparo, las comunicaciones oficiales y los procesos de oralidad penal en los centros de justicia penal federal*, en Secretaría General de Acuerdos / Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/normativa/electronico/documentos/110728.pdf> (última consulta: 11 de marzo de 2022).

SCJN, *Acuerdo General Número 8/2020, de veintiuno de mayo de dos mil veinte, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula la integración de los expedientes impreso y electrónico en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad, así como el uso del sistema electrónico de este alto tribunal para la promoción, trámite, consulta, resolución y notificaciones por vía electrónica en los expedientes respectivos*, en Secretaría General de la Presidencia / Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/normativa/electronico/documentos/142987.pdf> (última consulta: 13 de marzo de 2022).

SCJN, *Acuerdo General Número 9/2020, de veintiséis de mayo de dos mil veinte, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula la integración de los expedientes impreso y electrónico en los asuntos de la competencia de este alto tribunal, salvo en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad, así como el uso del sistema electrónico de la Suprema Corte de Justicia de la nación para la promoción, trámite, consulta, resolución y notificaciones por vía electrónica en los expedientes respectivos*, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/normativa/electronico/documentos/143021.pdf> (última consulta: 13 de marzo de 2022).

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN MATERIA FAMILIAR: NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Julieta de Montserrat Pérez Herrera*

RESUMEN: en este capítulo, se presentan los métodos de interpretación que actualmente utiliza la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) para analizar, interpretar y argumentar, con base en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución) y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, tales como la interpretación conforme, el test de razonabilidad, el escrutinio estricto y el test de proporcionalidad en sentido amplio, así como los supuestos en que se configuran las categorías sospechosas. En particular, se analiza la jurisprudencia "Interés superior de los menores de edad. Necesidad de un escrutinio estricto cuando se afecten sus intereses" y el Amparo Directo en Revisión 1564/2015 (ADR 1564/2015), donde se abordan las interpretaciones y los criterios que ha establecido la SCJN respecto a los derechos de niñas, niños y adolescentes, entre las que se encuentran las interpretaciones relativas al interés superior del menor y la restitución internacional de menores.

PALABRAS CLAVE: métodos de interpretación constitucional, categorías sospechosas, interés superior del menor, restitución internacional de menores, amparo directo en revisión 1564/2015

* Licenciada en Derecho por la Universidad Iberoamericana Ciudad de México, titulada con mención honorífica, Maestra en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), titulada por alto desempeño académico, Doctoranda en Derecho por el Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, donde se le otorgó el reconocimiento a la excelencia académica, profesora de asignatura y técnica académica del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México.

Introducción

Hablar de “acceso a la justicia” es hasta cierto punto relativo, toda vez que primero se debe definir qué es “justicia”. De acuerdo con Ulpiano, esta consiste en “dar a cada quien lo suyo”, definición que es relativa *per se*, toda vez que las partes en una misma controversia tienen intereses opuestos y requieren que un juez resuelva el problema. En segundo lugar, es necesario definir qué significa “tener acceso”, en donde el término ‘acceso’ se define como “entrada al trato o comunicación con alguien”;¹ no debe confundirse con “acceder”, que significa “consentir en lo que alguien solicita o quiere”.²

En este contexto, el “acceso a la justicia” tiene varias acepciones. La primera es la mera posibilidad para acudir ante las autoridades jurisdiccionales para dirimir una controversia. La segunda es el hecho de acudir al órgano jurisdiccional correspondiente a plantear una controversia en la que se están solicitando las prestaciones que se consideran apropiadas para solucionar el problema. Sin embargo, acudir a los tribunales correspondientes no necesariamente significa que la sentencia se emitirá en el sentido que se desea, debido a que la contraparte también considera que otras prestaciones son las apropiadas para resolver la controversia, y argumentará con base en su punto de vista de la controversia. La tercera acepción es que se obtenga la sentencia a favor de lo que se solicita, de manera independiente a si se trata del actor o demandado; es decir, la parte que obtenga la sentencia a su favor es quien habrá obtenido el acceso a la justicia.

Una vez que se inicia el procedimiento judicial, si la sentencia que se obtiene en primera instancia no se considera justa, se puede apelar en segunda instancia, y si la sentencia obtenida en segunda instancia tampoco se estima justa, se tiene la posibilidad de acudir a

¹ *Diccionario de la Lengua Española*, edición del tricentenario, Real Academia Española, <https://dle.rae.es/acceso>

² *Ibidem*, <https://dle.rae.es/acceder?m=form>

la SCJN, órgano que, entre otros asuntos, conoce de controversias que requiere una interpretación constitucional para dirimir las.

La interpretación constitucional es una pieza fundamental para mantener la eficacia de la constitución de un país a lo largo del tiempo, en específico de los derechos fundamentales contenidos en ella. Debido a esto, la aplicación, integración e interpretación del derecho por los operadores jurídicos es de vital importancia.

Las constituciones reflejan la ideología del momento en que se elaboran. Así, la de México es de corte social y data de 1917, en la que se trató de reconocer, proteger y garantizar los derechos fundamentales de las personas que lo necesitaban de forma urgente en el momento de su redacción, es decir, la población originaria, los trabajadores, la familia y la educación laica y gratuita para todos.

A pesar de que nuestra constitución es rígida en aras de preservar esos derechos, tiene más reformas que la constitución flexible de nuestros vecinos del país del norte. ¿Será que no estamos haciendo una correcta aplicación e interpretación de nuestra constitución?

Métodos de interpretación constitucional

El éxito para mantener la eficacia de la Constitución de los Estados Unidos de América ha sido precisamente la interpretación que han hecho los jueces de sus disposiciones, conforme a la época que se va viviendo, lo que ha permitido que, a pesar de ser una constitución flexible, conserve su texto casi sin reformas y vigente, logrando conservar los derechos fundamentales previstos en ella.

En México, a partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, la SCJN ha incorporado nuevos métodos de interpretación, tales como:

1. Interpretación conforme. Se utiliza en materia de derechos humanos, en este método, “las normas relativas a los derechos humanos son, en

su carácter de estándares de mínimos, objeto de una remisión hacia la Constitución y los tratados internacionales para efectos de su aplicación más protectora”.³

2. *Test* de razonabilidad. “[C]onsiste en identificar un fin legítimo de la medida y una relación racional entre la medida y el fin buscado”.⁴ Tiene como elementos:

- i) Fin legítimo (no necesariamente previsto en la constitución), y
- ii) Relación medio-fin (razonable).

3. Escrutinio estricto. Se aplica cuando hay una categoría sospechosa, esto es, cuando “[l]a SCJN identifica categorías sospechosas [con base en lo establecido] en el art. 1 de la Constitución”.⁵

Para que se configure una categoría sospechosa, es necesario que el legislador haga un distingo en la ley que perjudique a alguna minoría social. La minoría social no es numérica, se configura cuando: a) es discriminada sistemáticamente, b) hay prejuicios sociales en su contra que impiden su defensa, y c) no tienen poder político; al cumplirse estos tres supuestos, se configura una minoría social que necesita protección social.⁶ El método de escrutinio estricto tiene como elementos:

³ Caballero Ochoa, José Luis, “La interpretación conforme en el escenario jurídico mexicano. Algunas pautas para su aplicación a cinco años de la reforma constitucional de 2011”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, SCJN, núm. 3, pp. 37 y 38, disponible en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/06_CABALLERO_REVISTA%20CEC_03.pdf (última consulta: 12 de septiembre de 2021).

⁴ Niembro Ortega, Roberto, *La argumentación constitucional de la Suprema Corte. A diez años de la reforma de derechos humanos*, México, IJ-UNAM/Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2021, p. 88, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6394/11a.pdf> (última consulta: 12 de septiembre de 2021).

⁵ *Ibidem*, p. 20.

⁶ De acuerdo con Guillermo Treacy, las categorías sospechosas “se refieren a un grupo vulnerable o desaventajado, en tanto encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, en razón de circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, o bien en razón de su edad, género, estado físico o mental. En el caso de los motivos de discriminación especialmente prohibidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, existe una presunción de que quienes pertenecen a alguna de las categorías así definidas se encuentran en una situación vulnerable”, Treacy, Guillermo F., “Categorías sospechosas y control de constitucionalidad”, *Lecciones y Ensayos*, México, IJ-UNAM, núm. 89, 2011, p. 199, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/leyen/cnt/89/cnt/cnt7.pdf>

- i) Fin imperioso (mandado por la constitución).
- ii) Relación medio-fin (estrecha).
- iii) Medida menos restrictiva.

4. *Test* de proporcionalidad en sentido amplio.⁷ “Para que las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental sean constitucionales, éstas deben superar [este *test*, es decir] la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida [...] debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión”.⁸ Este método consta de cuatro pasos, a saber:

- i) Finalidad constitucionalmente válida. Se deben “identificar los fines que persigue el legislador con la medida, para posteriormente [...] determinar si éstos son válidos constitucionalmente [...] los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales, constituyen fines que legítimamente fundamentan la intervención del legislador en el ejercicio de otros derechos”.⁹
- ii) Idoneidad de la medida legislativa. “[D]ebe analizarse si la medida impugnada tiende a alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador [...] el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador [...] la idoneidad de una medida legislativa podría mostrarse a partir

⁷ SCJN, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/listado-resultado-tesis/2013143,2013152,2013154,2013136> (última consulta: 12 de septiembre de 2021).

⁸ SCJN, Registro Digital 2013143, Primera Sala, Constitucional, Tesis: 1a. CCLXV/2016 (10a.), Tipo: Aislada, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 902, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013143>

⁹ *Idem*.

de conocimientos científicos o convicciones sociales generalmente aceptadas”.¹⁰

iii) Necesidad de la medida legislativa. Se analiza “si la misma es necesaria o si, por el contrario, existen medidas alternativas que también sean idóneas pero que afecten en menor grado el derecho fundamental [...] implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho fundamental afectado [Lo cual implica] evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad o afectación material de su objeto [El] escrutinio puede acotarse ponderando aquellas medidas que el legislador consideró adecuadas para situaciones similares, o bien las alternativas que en el derecho comparado se han diseñado para regular el mismo fenómeno. Así, de encontrarse alguna medida alternativa que sea igualmente idónea para proteger el fin constitucional y que a su vez intervenga con menor intensidad al derecho, deberá concluirse que la medida elegida por el legislador es inconstitucional”.¹¹

iv) Examen de proporcionalidad en sentido estricto. “[C]onsiste en efectuar un balance o ponderación entre dos principios que compiten en un caso concreto. Dicho análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada, frente al grado de realización del fin perseguido por ésta. En otras palabras [...] es preciso realizar una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen, frente a los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales

¹⁰ SCJN, Registro Digital 2013152, Primera Sala, Constitucional, Tesis 1a. CCLXVIII/2016 (10a.), Tipo: Aislada, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 911, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013152>

¹¹ SCJN, Registro Digital 2013154, Primera Sala, Constitucional, Tesis 1a. CCLXX/2016 (10a.), Tipo: Aislada, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 914, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013154>

afectados. De este modo, la medida impugnada sólo será constitucional si el nivel de realización del fin constitucional que persigue el legislador es mayor al nivel de intervención en el derecho fundamental. En caso contrario, la medida será desproporcionada y, como consecuencia, inconstitucional [...] sólo estaría justificado que se limitara severamente el contenido *prima facie* de un derecho fundamental si también fueran muy graves los daños asociados a su ejercicio¹².

Con base en estos métodos de interpretación, la SCJN actualmente realiza sus análisis, interpretaciones y argumentaciones para resolver asuntos que involucren derechos humanos.

De manera adicional, al resolver casos sobre derechos humanos, la SCJN aplica los principios “pro persona, universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad”,¹³ ordenados por la Constitución en su artículo 1º, párrafos segundo y tercero.¹⁴

El principio pro persona implica que “si hay dos interpretaciones posibles [de una misma norma] se opte por la que sea más protectora a las personas o si existen dos o más normas referentes a un mismo derecho, se aplique la que mayor favorezca a la persona”.¹⁵

El principio de universalidad establece que “[l]os derechos humanos corresponden a todas las personas por igual, sin discriminación alguna”.¹⁶ El principio de indivisibilidad se refiere a que los derechos humanos “no pueden separarse o fragmentarse unos de otros”,¹⁷ de-

¹² SCJN, Registro Digital 2013136, Primera Sala, Constitucional, Tesis 1a. CCLXXII/2016 (10a.), Tipo: Aislada, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 894, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013136>. Énfasis añadido.

¹³ Niembro Ortega, Roberto, *op. cit.*, p. xxvii.

¹⁴ Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

¹⁵ Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*, México, 2018, CNDH, pp. 6 y 7, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/34-Principios-universalidad.pdf> (última consulta: 30 de mayo de 2022).

¹⁶ *Ibidem*, p. 9.

¹⁷ *Ibidem*, p. 10.

bido a que son un conjunto de derechos. El principio de interdependencia significa que los derechos humanos “están vinculados entre ellos”.¹⁸

El principio de progresividad “implica el gradual progreso para lograr su pleno cumplimiento, es decir, que para el cumplimiento de ciertos derechos se requier[e] la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible”.¹⁹

Aunado a lo anterior, el 11 de marzo de 2021 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma al poder judicial, en la que se incorporan normas y recomendaciones vinculantes de derecho internacional en el derecho mexicano, dando cumplimiento a algunas de las obligaciones internacionales asumidas por México al garantizar la protección y garantía de los derechos humanos en el territorio mexicano, a través del fortalecimiento de la actuación del poder judicial en materia de derechos humanos.

Interpretación constitucional en materia familiar

En particular en materia familiar, las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de suplir la deficiencia de la queja en todos los casos que conozcan, toda vez que la familia es la base de la sociedad, por lo que se tiene un especial interés jurídico en su protección por parte no solo de la misma familia, sino del Estado y la sociedad en general.

A pesar de que los tratados internacionales en materia de derechos humanos comenzaron a celebrarse a mediados del siglo pasado, es en los últimos diez años que ha adquirido mayor relevancia el

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Ibidem*, p. 11.

interés superior del menor, el cual implica que, en todos los casos donde se involucre a menores de edad, debe analizarse cómo se les afectará con la sentencia que se dicte, ya sea que se trate de una afectación directa o indirecta.

Interés superior del menor

El interés superior del menor está protegido tanto a nivel internacional, por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (en lo sucesivo la “Convención”), como a nivel nacional, por ejemplo, en la Constitución, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, elaborado por la SCJN.

La SCJN ha realizado varias interpretaciones relacionadas con el interés superior del menor y ha emitido diversas tesis aisladas y jurisprudencia al respecto. Un ejemplo de ello es la siguiente jurisprudencia:

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda,

salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos —todos— esenciales para su desarrollo integral. En ese sentido, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad. En esa lógica, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento.

Acción de inconstitucionalidad 8/2014. Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche. 11 de agosto de 2015. Mayoría de nueve votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en contra de la forma en que se abordan, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan N. Silva Meza, con reservas en el tratamiento, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales; votó en contra Eduardo Medina Mora I. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

El Tribunal Pleno, el veintitrés de junio en curso, aprobó, con el número 7/2016 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. Ciudad de México, a veintitrés de junio de dos mil dieciséis.

Esta tesis se publicó el viernes 23 de septiembre de 2016 a las 10:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de

aplicación obligatoria a partir del lunes 26 de septiembre de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.²⁰

En esta jurisprudencia, la SCJN realiza una labor interpretativa respecto a lo que implica el interés superior del menor, a la vez que fija criterios importantes, entre los que se encuentran los siguientes: desglosa los elementos esenciales para el desarrollo integral de los menores, establece con claridad que el interés superior de los menores es el criterio rector en todos los asuntos en que estén involucrados menores de edad, y establece la obligación de todos los juzgadores para realizar un escrutinio estricto al analizar tales asuntos. En este último criterio, la redacción no es muy clara porque, si bien se entiende que niñas, niños y adolescentes pertenecen a un grupo vulnerable al encuadrar en los supuestos para que se configure una categoría sospechosa, y en estos casos se utiliza el método de escrutinio estricto, la SCJN se refiere a los dos últimos elementos del *test* de proporcionalidad en sentido amplio: necesidad y proporcionalidad de la medida.

Otras interpretaciones relevantes que ha realizado la SCJN en años recientes se encuentran en los casos de restituciones internacionales de menores.

Restitución internacional de menores

La SCJN resume el procedimiento de restitución internacional de menores de la siguiente manera:

[L]as solicitudes de restitución deben dirigirse a la Autoridad Central del Estado de[l] que fue sustraído el menor, o la de cualquier otro Es-

²⁰ SCJN, Registro digital: 2012592, Pleno, Constitucional, Tesis: P/J. 7/2016 (10a.), Tipo: Jurisprudencia, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo 1, p. 10, disponible en: <http://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012592>. Énfasis añadido.

tado contratante, a fin de que ésta las trasmita a la Autoridad Central competente del Estado a donde se considera que se encuentra el menor, quien a su vez adoptará todas las medidas necesarias para conseguir la restitución voluntaria del menor, sin embargo también *puede auxiliarse de las autoridades judiciales o administrativas competentes para iniciar de manera urgente un procedimiento que puede culminar con la orden de restituir de manera inmediata al menor o bien su negativa.*²¹

A continuación, se analizará brevemente la interpretación y el análisis que realizó la Primera Sala de la SCJN en el ADR 1564/2015, respecto a la restitución internacional de menores, en el que se aprecia que, hace apenas unos años, no se tenían claros estos y otros criterios por los juzgadores de primera y segunda instancia, ocasionando deficiencias en la aplicación de la legislación correspondiente y, por ende, en sus sentencias, lo que entorpece el acceso a una justicia rápida y expedita.

El caso versa sobre una familia conformada por los progenitores y dos hijos menores de edad que vivían en Michigan, Estados Unidos de América.²² El 29 de noviembre de 2012, la familia vino de vacaciones a Puerto Aventuras, México, con la familia de la progenitora. De lo narrado, se entiende que los progenitores tuvieron un conflicto en Puerto Aventuras, por lo que la progenitora realizó una denuncia por violencia familiar y ya no permitió al progenitor estar en contacto con los menores. En el proceso penal, se le dictó auto de formal prisión al progenitor por el delito de violencia familiar, el 28 de marzo de 2014.

En la redacción del ADR 1564/2015, se omiten los detalles de la denuncia, los motivos por los que el progenitor se regresó a Michigan sin sus menores hijos y la fecha en que regresó.

²¹ ADR 1564/2015, pp. 34 y 35, disponible en: https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/Dsn4G3YByyZTiWQOvngW/ (última consulta: 6 de marzo de 2021). Énfasis añadido.

²² Se presume que todos son de nacionalidad mexicana y que solo residían en los Estados Unidos de América.

Ya en Michigan, el progenitor solicitó la restitución de sus hijos conforme al procedimiento antes descrito; se omite la fecha en la que él realizó la solicitud ante la Autoridad Central de los Estados Unidos de América, solo se indica que conoció del asunto en México la Jueza de lo Familiar de Primera Instancia del Distrito Judicial de Solidaridad con residencia en Playa del Carmen, quien recibió la solicitud el 10 de mayo de 2013.

El 4 de agosto de 2014, el progenitor exhibió ante la Jueza de lo Familiar la pericial en psicología de fecha 14 de julio de 2014 como prueba superviniente, “misma que fue elaborada dentro de la causa penal”.²³

La prueba no le fue admitida, no se señalan las razones en el ADR 1564/2015, pero es muy probable que no haya ofrecido la prueba debidamente o en el tiempo en que debía haberlo hecho, solo se hace referencia a que la presentó 11 días antes de que se dictara sentencia. A decir del progenitor, en la prueba consta que él no es violento y no ha ejercido ningún tipo de violencia contra su esposa ni sus hijos, al contrario, la esposa es la que había ejercido violencia en su contra, pero él no la denunció.

En este punto, se aprecia que el resultado de la pericial es subjetivo, porque se entiende que el incidente ocurrió tal vez unos días después del 29 de noviembre de 2012, y la prueba es de fecha 14 de julio de 2014, por lo que es obvio que las circunstancias cambiaron, aunado al hecho de que también las personas cambian en muchos sentidos con el transcurso del tiempo y lo que viven durante el mismo.

El 15 de agosto de 2014, la Jueza de lo Familiar resolvió negar la restitución de los menores, argumentando que el progenitor “no acreditó que antes de la “supuesta retención” (*sic*), ejercía el derecho de custodia sobre sus hijos y tampoco formuló los motivos que sustentaran su reclamación [por lo que] no se configuró la sustracción

²³ *Ibidem*, p. 7.

ilícita, sino una retención justificada”,²⁴ aunado a que la progenitora “probó que existe una resolución penal que declara probable responsable al solicitante de la restitución, por el delito de violencia familiar, por lo que para evitar daño psicológico o físico en los menores, se negó la restitución”.²⁵

El progenitor promovió un amparo directo, mismo que fue admitido por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito (TCC) el 5 de diciembre de 2014, con el argumento de que le fueron violados sus derechos contenidos en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución, toda vez que se le otorgó valor probatorio pleno a la denuncia, siendo que estaba pendiente de sentencia; no se valoró la pericial en psicología y la jueza no fundamentó su sentencia tomando en cuenta el interés superior de sus hijos, por lo que les viola a los menores el derecho de regresar a su hogar y convivir con él.

El 20 de febrero de 2015, el TCC negó el amparo solicitado, calificando como infundados los conceptos de violación, al argumentar que la progenitora acreditó la legal retención de sus hijos con:

la denuncia por la comisión del delito de violencia intrafamiliar [en contra del progenitor, y que] es innecesario que exista condena en relación con el mencionado delito [...] tal retención se justifica con el hecho de que los menores sean expuestos a peligros físicos o psíquicos o que de cualquier otra manera los ponga en una situación intolerable. [El progenitor no probó tener] la custodia de sus hijos [...] tampoco expuso detalladamente los motivos que soportan su solicitud de restitución [...] La falta de estudio de la prueba ofrecida por el actor, obedeció a que no fue admitida por la autoridad responsable y no a la omisión que se [le] atribuye al dictar la resolución reclamada [...] el interés superior de los menores, aunque no lo relacionara expresamente la responsable,

²⁴ *Ibidem*, p. 2.

²⁵ *Idem*.

[sí] fue considerado en la resolución reclamada, puesto que para evitar que sufrieran alguna afectación dada la conducta intrafamiliar propiciada por el progenitor, se evitó su restitución [Otro aspecto] que consideró la autoridad responsable fue que [el progenitor] otorgó su consentimiento para que sus hijos viajaran a este País.²⁶

De nuevo inconforme con la resolución, el progenitor interpuso un recurso de revisión en el TCC, quien lo tuvo por interpuesto el 12 de marzo de 2015 y remitió “los autos del juicio de amparo y el escrito de expresión de agravios”²⁷ a la SCJN.

La SCJN admitió el recurso de revisión el 31 de marzo de 2015 y lo turnó a la Primera Sala el 24 de abril de 2015, donde se admitió la competencia en virtud de que el antecedente es un juicio de restitución de menores y “su resolución no requiere la intervención del Tribunal Pleno”.²⁸

El análisis e interpretación de la Primera Sala se centró en dilucidar si la resolución de la primera instancia fue correctamente fundamentada con base en la denuncia pendiente de resolución, o si para utilizarla debía estar concluida dicha vía, es decir, si “la mera existencia de una denuncia penal por la comisión de un delito respecto del cual aún no existe una condena específica, es suficiente para considerar que se actualiza el supuesto previsto en el artículo 13, inciso b), de la Convención”²⁹ y, por ende, resolver con base en ella. El citado artículo a la letra dice:

Artículo 13

No obstante lo dispuesto en el Artículo precedente, *la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la resti-*

²⁶ *Ibidem*, pp. 9 y 10.

²⁷ *Ibidem*, p. 3.

²⁸ *Ibidem*, p. 4.

²⁹ *Ibidem*, p. 30.

tución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

- a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o
- b) *existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.*

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente Artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.³⁰

La SCJN consideró que “el asunto es de importancia y trascendencia porque el tema que involucra la controversia es novedoso para el orden jurídico nacional”³¹

Por ser un tema relevante y en materia de familia, la SCJN consideró que “en suplencia de la deficiencia de la queja [el asunto] ameritaba hacer una ponderación de carácter constitucional que el Tribunal

³⁰ Disponible en: [www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/comunicacion/TratadosI/Tratados/De rechos%20del%20Niño/Convención%20sobre%20los%20Aspectos%20Civiles%20de%20la%20Sustracción%20Internacional%20de%20Menores.pdf](http://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/comunicacion/TratadosI/Tratados/De%20rechos%20del%20Niño/Convención%20sobre%20los%20Aspectos%20Civiles%20de%20la%20Sustracción%20Internacional%20de%20Menores.pdf) (última consulta: 12 de septiembre de 2021). Énfasis añadido.

³¹ ADR 1564/2015, *op. cit.*, p. 31.

Colegiado omitió, de ahí que se justifique la procedencia del recurso, a fin de que esta Primera Sala, atendiendo al interés superior de la infancia, realice esa ponderación”.³²

El 2 de diciembre de 2015, la SCJN resolvió que, para que una denuncia se pueda utilizar como fundamento para que se configure la excepción prevista en el artículo 13, inciso b) de la Convención, es necesario que el procedimiento esté resuelto y así pueda utilizarse como prueba plena; es decir, “la existencia de una denuncia penal en contra de quien solicita la restitución de un menor, no es por sí [sic] sola determinante para negar la solicitud con fundamento en el artículo 13, inciso b), de la citada Convención”.³³ “Considerar lo contrario, podría propiciar que en su actividad procesal, la parte que se opone a la restitución, se viera incentivada indebidamente a realizar ‘las gestiones necesarias’ para que se diera inici[o] a un procedimiento penal en contra de quien solicita la restitución, anulando con ello el propósito que se persigue a través de la citada Convención”.³⁴

Respecto a la forma en que se resguarda el interés superior del menor con esta decisión, la SCJN argumentó que:

la citada Convención, parte de la base de que el interés superior del menor es protegido mediante la restitución del menor a su lugar de origen, por tanto [...] quien pretenda destruir esa presunción apoyándose en lo dispuesto en el inciso b) del artículo 13 de la propia Convención, está obligado a probar de manera fehaciente que darse la restitución, existe grave riesgo de que el menor en torno al cual gira el procedimiento de restitución, estará expuesto a un peligro físico o psíquico, o que de alguna otra manera se pondrá al menor en una situación intolerable.

³² *Idem.*

³³ *Ibidem.*, p. 47.

³⁴ *Idem.*

Situación que *no se logra demostrar con la simple existencia de un proceso penal en contra de quien solicita la restitución.*

Esto es así porque *considerar lo contrario implicaría pasar por alto*, por un lado, que el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Federal, señala que uno de los derechos de la persona imputada, radica precisamente en *que se presume su inocencia*, hasta en tanto no se declare su responsabilidad a través de una sentencia emitida por el juez de la causa, y por otro, que la excepción prevista en el artículo 13, inciso b) de la citada *Convención, exige prueba plena*, no una simple presunción.³⁵

La SCJN también enfatizó que el TCC “estaba obligado a realizar cualquier interpretación constitucional o convencional que el caso exigiera para preservar el interés superior del menor”,³⁶ debiendo haber interpretado el artículo 4º de la Constitución³⁷ y el artículo 3º, párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño,³⁸ además de que el TCC “está obligado a suplir la deficiencia de la queja”,³⁹ y debió decidir “lo que más convenga al desarrollo holístico del menor”.⁴⁰

En virtud de lo anterior, la SCJN revocó la sentencia impugnada y devolvió los autos al TCC para que emitiera “una nueva sentencia y [...] determinar[a] si en el caso se actualiza el supuesto de excepción a la restitución previsto en el artículo 13, inciso b), de la Con-

³⁵ *Ibidem*, p. 46. Énfasis añadido.

³⁶ *Ibidem*, pp. 24 y 25.

³⁷ El cual establece que “En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos”, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> (última consulta: 29 de mayo de 2022).

³⁸ El cual establece que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”, disponible en: <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/CONV.%20DERECHOS%20DEL%20NINO.pdf> (última consulta: 29 de mayo de 2022).

³⁹ ADR 1564/2015, *op. cit.*, p. 26.

⁴⁰ *Idem*.

vención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, tomando en cuenta los lineamientos fijados en esta ejecutoria”.⁴¹

Es importante destacar que tanto la Jueza de lo Familiar como el TCC tácitamente tomaron en cuenta el interés superior del menor al dictar sus respectivas sentencias y, con base en él, resolvieron negando la restitución; sin embargo, era necesario que fundaran y motivaran sus sentencias señalándolo de manera expresa. Ahora bien, aunque no se haya realizado una interpretación constitucional por el TCC, se aprecia que se valoró el hecho de que el caso se inició con una denuncia de la progenitora por la violencia familiar cometida por el progenitor, siendo este quien posteriormente regresó a los Estados Unidos de América y desde ahí solicitó la restitución de los menores.

Además, conforme a la Convención, lo que se debe probar en sentido estricto es: 1) que “el menor ha quedado integrado en su nuevo medio”;⁴² y 2) que “existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable”;⁴³ lo cual no por fuerza debe ser con base en la sentencia del procedimiento penal, sino que se pueden utilizar otras pruebas idóneas.

Derivado del análisis efectuado al ADR 1564/2015, se realizan las siguientes observaciones y propuestas:

1. El problema planteado en el ADR 1564/2015 es relevante porque involucra un asunto en el que, para resolverse debidamente, fue necesario dilucidar primero un criterio de derecho nacional que afecta la configuración o no del supuesto planteado en un tratado internacional, para decidir si procede o no la restitución de menores de edad, en aras de

⁴¹ *Ibidem*, p. 50.

⁴² Artículo 12, segundo párrafo de la Convención, *op. cit.*, p. 6.

⁴³ Artículo 13, inciso b) de la Convención, *idem*.

salvaguardar el interés superior del menor, mismo que está protegido tanto a nivel nacional como internacional.

2. Se hizo énfasis en las fechas en que sucedieron los hechos y se llevaron a cabo las actuaciones procesales, para identificar si se proporciona una justicia rápida y expedita en México. Como resultado, se puede observar con claridad que el asunto se alargó demasiado, por lo que no se está brindando una justicia rápida y expedita para ninguna de las partes, sobre todo en un asunto tan delicado como es la protección de los menores, por lo que se puede concluir que México no está cumpliendo con esta obligación nacional e internacional.

3. El asunto en la vía penal debió resolverse con mayor rapidez para que, con base en la sentencia que se dictara en esa vía, se probara plenamente en el juicio familiar si el progenitor era o no culpable del delito de violencia familiar, y se pudiera determinar si se configuraba o no el supuesto establecido en el artículo 13, inciso b) de la Convención conforme lo plantea la SCJN.

4. Para resolver con rapidez la situación de los menores, la Jueza de lo Familiar debió haber ordenado la realización de los perfiles psicológicos de todos los miembros de la familia y, a partir de ellos, decidir con qué progenitor estarían mejor los menores; así se aseguraría de proteger el interés superior de los menores, cumpliendo con el orden jurídico nacional e internacional.

5. Si bien la jueza de primera instancia y el TCC resolvieron en función del interés superior de los menores al tomar en cuenta la situación de violencia familiar en que se encontraban, era imperativo que fundamentaran y motivaran sus resoluciones mencionándolo de manera expresa, evitando así que el procedimiento se alargara hasta que la SCJN emitiera su resolución.

6. La SCJN, básicamente, realizó una interpretación de la Constitución y la Convención, fijando criterios para que el TCC pudiera resolver con fundamento en ellos.

7. La información omitida en el ADR 1564/2015 respecto a los hechos del caso no permite entenderlo claramente en su totalidad. Se deberían

proporcionar bien esos detalles relevantes en las versiones públicas de las sentencias porque, aun así, se puede seguir guardando la confidencialidad de las partes y se permite comprender mejor los casos.

8. La SCJN explica el procedimiento para la restitución internacional de menores y aclara que los procedimientos sumarios son los más breves con que se cuenta en México para desahogar estos asuntos.

9. La SCJN, de forma innecesaria, modificó el criterio a partir del cual se cuenta el plazo para que se restituya de inmediato al menor a su lugar de residencia habitual, conforme al artículo 12 de la Convención; toda vez que el citado artículo establece que, si la solicitud de restitución inicia antes de que transcurra un año contado “desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor”;⁴⁴ y en el segundo párrafo de ese mismo artículo, la Convención prevé que, en caso de que se inicien los procedimientos después de ese año, se ordena la restitución “salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio”;⁴⁵ es decir, la Convención respeta la fecha en que se inicia la solicitud en el país de residencia habitual de los menores de edad aunque los procedimientos se alarguen.

No obstante, la SCJN establece como criterio que “el plazo de un año [para que se dé la restitución inmediata del menor] debe contar a partir de que el progenitor que pretende la restitución presenta la solicitud o demanda ante la Autoridad Central, pues el posible retraso en la acción de las autoridades competentes no debe perjudicar los intereses de las partes amparadas por el convenio”.⁴⁶ Con este criterio, la SCJN de manera innecesaria amplía el plazo para que se dé la restitución inmediata a quien lo solicita, retrasando el plazo para que se demuestre que el menor ya está integrado a su nuevo medio, lo cual, sin duda, perjudica al menor

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ *Ibidem*, p. 42.

que sufre violencia familiar en su lugar de residencia habitual, con lo que perjudica el interés superior del menor.

10. Se aprecia que la Convención establece las excepciones para restituir a un menor de edad a su país de residencia habitual, previendo la posibilidad de que este puede encontrarse en mejores condiciones de vida en el lugar al que fue trasladado y, por ende, sería contraproducente regresarlo al ambiente perjudicial en el que vivía en su país de residencia habitual.

En síntesis, a lo largo del ADR 1564/2015 se observa cómo la SCJN va analizando las diversas interpretaciones que ha realizado sobre el interés superior del menor en diferentes momentos, y cómo las integra para poder resolver un asunto en el momento en el que debe emitir una sentencia, que en este caso versó sobre la restitución internacional de menores.

Conclusiones generales

El interés superior del menor no es un mero concepto, sino un criterio rector que se compone de elementos esenciales para que los menores de edad puedan desarrollarse de manera integral. La SCJN, en su labor interpretativa, establece los elementos esenciales con que deben contar los menores de edad.

Es necesario precisar que esos elementos deben ser de la mejor calidad posible, es decir, sana alimentación, vivienda digna, buena salud física y emocional, vivir en familia y crear lazos afectivos sanos con su familia, educación de calidad y sano esparcimiento.

Todos estos elementos son los que los operadores jurídicos, desde el ámbito en que se desempeñan, deben tener en cuenta para que los menores de edad puedan desarrollarse plenamente, así como gozar y ejercer los derechos que les garantiza el orden jurídico nacional e internacional.

Debido a la globalización en que se vive en la actualidad, el derecho internacional también se ha preocupado por garantizar el bienestar y la seguridad de los menores de edad, al protegerlos mediante diversos tratados internacionales que garantizan el goce y el ejercicio de sus derechos, entre los que se encuentra la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Como es sabido, los asuntos de violencia familiar pueden llevarse tanto por lo civil como por lo penal, lo que permite que las víctimas accedan a la justicia por cualquiera de esas dos vías.

Cuando un asunto puede abordarse desde esas dos vías, el procedimiento que se pretende utilizar como prueba, o de base para la segunda vía que se intente, debe estar completamente concluido para que se pueda considerar como prueba plena.

Después de esta investigación y análisis, se concluye que en México se están realizando esfuerzos por mejorar las interpretaciones que lleva a cabo el poder judicial en todos sus niveles.

En especial, se observa que la SCJN está haciendo una labor de interpretación constitucional tratando de mantener el texto de nuestra carta magna vigente y eficaz, utilizando métodos de interpretación constitucional novedosos, como la interpretación conforme, el *test* de razonabilidad, el escrutinio estricto y el *test* de proporcionalidad en sentido amplio, teniendo en cuenta los casos en que se configuran las categorías sospechosas; todo esto con el fin de escoger el método en el que se basarán para resolver las controversias en materia de derechos humanos.

Aun así, todavía hay áreas de oportunidad que deben mejorarse. Por ejemplo, todo el personal del Poder Judicial requiere estar mejor capacitado en el conocimiento de los tratados internacionales y la legislación nacional vigente, redactar mejor sus sentencias para que sean más concretas, claras y precisas, debidamente fundadas y motivadas, con lo que se evitaría un gran número de impugnaciones; asimismo, todas las instancias del Poder Judicial deben acortar sus tiempos para hacer los procedimientos rápidos y expeditos, con el

fin de que los menores de edad vivan el menor tiempo posible las situaciones dañinas en que se encuentran, toda vez que, además de tener que vivir el conflicto creado por sus progenitores, también los daña psicológicamente la angustia que viven por no saber cómo se resolverá dicho conflicto; de esta manera, se evitaría que se continúen presentando litigios prolongados que tardan entre cinco y diez años en resolverse.

Por último, es imperativo que los abogados sean honestos, que expliquen a sus clientes la verdad de la situación que tienen para no crearles falsas expectativas y evitar saturar los juzgados con una duplicidad de actuaciones en varias vías, que más que ayudar a solucionar un conflicto, lo complican.

Bibliografía

LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS IMPRESOS O ELECTRÓNICOS

CABALLERO OCHOA, José Luis, “La interpretación conforme en el escenario jurídico mexicano. Algunas pautas para su aplicación a cinco años de la reforma constitucional de 2011”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, SCJN, núm. 3, disponible en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/06_CABALLERO_REVISTA%20CEC_03.pdf (última consulta: 12 de septiembre de 2021).

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, edición del tricentenario, España, Real Academia Española, disponible en: <https://dle.rae.es/acceso>

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, edición del tricentenario, España, Real Academia Española, disponible en: <https://dle.rae.es/acceder?m=form>

NIEMBRO ORTEGA, Roberto, *La argumentación constitucional de la Suprema Corte. A diez años de la reforma de derechos humanos*, México, IJ-UNAM/Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de

Querétaro, 2021, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6394/11a.pdf> (última consulta: 12 de septiembre de 2021).

TREACY, Guillermo F., “Categorías sospechosas y control de constitucionalidad”, *Lecciones y Ensayos*, México, IIJ-UNAM, núm. 89, 2011, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/leyen/cont/89/cnt/cnt7.pdf>

DOCUMENTOS JUDICIALES, LEGALES Y CONVENCIONALES

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1564/2015, disponible en: https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/Dsn4G3YByyZTiWQOvngW/ (última consulta: 6 de marzo de 2021).

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (CNDH), *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*, México, 2018, CNDH, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/34-Principios-universalidad.pdf> (última consulta: 30 de mayo de 2022).

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> (última consulta: 29 de mayo de 2022).

CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, disponible en: www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/comunicacion/TratadosI/Tratados/Derechos%20del%20Niño/Convención%20sobre%20los%20Aspectos%20Civiles%20de%20la%20Sustracción%20Internacional%20de%20Menores.pdf (última consulta: 12 de septiembre de 2021).

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, disponible en: <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/CONV.%20DERECHOS%20DEL%20NINO.pdf> (última consulta: 29 de mayo de 2022).

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/listado-resultado-tesis/2013143,2013152,2013154,2013136> (última consulta: 12 de septiembre de 2021).

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Registro digital: 2012592, Pleno, Constitucional, Tesis: P./J. 7/2016 (10a.), Tipo: Jurisprudencia, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, p. 10, disponible en: <http://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012592>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Registro Digital 2013136, Primera Sala, Constitucional, Tesis 1a. CCLXXII/2016 (10a.), Tipo: Aislada, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 894, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013136>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Registro Digital 2013143, Primera Sala, Constitucional, Tesis: 1a. CCLXV/2016 (10a.), Tipo: Aislada, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 902, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013143>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Registro Digital 2013152, Primera Sala, Constitucional, Tesis 1a. CCLXVIII/2016 (10a.), Tipo: Aislada, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 911, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013152>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Registro Digital 2013154, Primera Sala, Constitucional, Tesis 1a. CCLXX/2016 (10a.), Tipo: Aislada, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 914, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013154>

EL CAMINO HACIA UNA ÉTICA FEMINISTA DE LA JUSTICIA ELECTORAL PARA LAS MUJERES. UNA VISIÓN DESDE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL GÉNERO

Tamara Hernández Juárez*

RESUMEN: el acceso real y efectivo a la justicia, en particular a la justicia electoral para las mujeres, pasa por encontrar nuevas formas de construir narrativas éticas que incorporen los más importantes principios y reclamos de la agenda feminista, como la igualdad sustantiva, la justicia situada, la interseccionalidad, los afectos y los cuidados. La incorporación de estos principios permite transformar un sistema de justicia universal y abstracto, en un sistema que procure la igualdad sustantiva.

PALABRAS CLAVE: justicia, ética feminista, igualdad sustantiva, derechos humanos, género

Introducción

El presente ensayo plantea una reflexión crítica desde la ética, en particular desde la ética feminista, acerca de la necesidad de cons-

* Licenciada en Derecho con mención en Derecho Económico por la Universidad Centroamericana (UCA), en Managua, Nicaragua. Maestra en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana Ciudad de México. Especialista en Políticas Públicas y Justicia de Género por el Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (Mesecvi) de la OEA, y la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-Brasil). Estudiante del Doctorado en Estudios Críticos de Género de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México. Correo electrónico: tamy260188@gmail.com

truir una ética de la justicia para las mujeres desde sus experiencias, con visión de derechos humanos y de género.

El objetivo es reflexionar sobre nuevas formas de construir justicia para las mujeres, sustentadas en una ética feminista de la justicia con características particulares: contextualizada/situada, diversa para los sujetos, que reconozca la afectividad, promueva la corresponsabilidad de los cuidados y de la igualdad sustantiva.

La construcción de una ética feminista de la justicia va de la mano de la reivindicación y la resistencia que las mujeres han realizado a lo largo de la historia para defender sus derechos humanos. Los movimientos sociales han impulsado una serie de transformaciones en la interpretación normativa, al contribuir a un cambio institucional y discursivo sobre la subjetividad de las mujeres en la sociedad.

Las mujeres en resistencia han tomado el espacio público en constante lucha, poniendo sus cuerpos y exponiendo su vulnerabilidad en contra de los estereotipos de género, la violencia y la discriminación que las han mantenido en subordinación.

Explorar la ética feminista para imaginar y construir un nuevo modelo de justicia es fundamental, y permite deconstruir la universalidad de una ética desde el androcentrismo y la heteronormatividad sobre la que se sustenta el modelo de justicia, para dar paso a nuevos valores de justicia que han surgido desde la crítica de la teoría feminista al sistema patriarcal.

En la actualidad, se está produciendo una serie de cambios sustanciales que permiten vislumbrar espacios de transformación que abonan a una ética feminista de la justicia, con ayuda de herramientas teóricas, como la perspectiva de derechos humanos y de género, que han permitido una reinterpretación normativa que va desbancando narrativas hegemónicas para dar paso a las reivindicaciones de las mujeres.

Muestra de ello son algunas sentencias nacionales e internacionales que aquí se presentan, privilegiando las sentencias en materia

electoral que, como veremos, empiezan a dar forma a esa ética feminista de la justicia en el ámbito de los derechos políticos de las mujeres, lo que se presenta como un avance respecto de sus derechos, pero también como un desafío constante.

Empezaré por hacer una reflexión sobre las mujeres en el espacio público y los estereotipos de género que las han excluido de la participación y la toma de decisiones, encasillándolas en el espacio doméstico. Enseguida, se plantea la ética universal en contraposición con la ética feminista, como una propuesta crítica de los valores universales androcéntricos y heteronormativos. Luego, me referiré a la construcción de una ética feminista de la justicia y sus características particulares, para después correlacionar los avances en las sentencias respecto a estas y, finalmente, establecer conclusiones generales.

El presente texto está escrito desde una postura ética feminista y desde la defensa de los derechos humanos de las mujeres, el acceso a la justicia y la igualdad. Quien escribe está convencida de que nuevas formas de interpretación de la normatividad, por parte de las instituciones involucradas, permiten transformar las subjetividades de las mujeres, al enviar mensajes de inclusión, igualdad, diversidad y no discriminación en razón del género.

Las mujeres en el espacio público y los estereotipos de género

El reconocimiento del derecho al voto para las mujeres significó el éxito del movimiento sufragista, sin embargo, la realidad seguía negándoles su participación en la vida pública y política, de lo que surgió un despertar a la realidad, ya que los cambios legales no eran suficientes para incorporarlas al espacio público, sino que el espacio privado pesaba demasiado.

La consigna de “lo personal es político” representaba a la perfección la condición de las mujeres, y su surgimiento coincide con lo

que conocemos como la segunda ola del feminismo. Marta Vaamonde, en “Feminismo y democracia”, nos narra el paso hacia la llamada segunda ola del feminismo, marcado por la exposición de la desigualdad social como forma de opresión de las mujeres:

Las feministas constataron cómo la desigualdad social se perpetuaba bajo la igualdad legal. La limitación de las profesiones a las que accedía la mujer reproducía su subordinación económica y social. Surgieron así en los años 60 y 70 una serie de teorías feministas que pusieron el acento en el análisis de ese ámbito no legal, personal, que quedaba como un remanente privado de justicia.¹

Por su parte, Nancy Fraser, en *Las fortunas del feminismo*, afirma que, al politizar “lo personal” se expandieron los límites de la protesta, para incluir el trabajo doméstico, la sexualidad y la reproducción, espacios que hasta entonces no se habían cuestionado, en donde la actividad de las mujeres era considerada natural.

Desde esta postura, uno de los textos clave de esta segunda ola del feminismo es el de Simone de Beauvoir, *El segundo sexo*, en el que la filósofa francesa desarrolla con rigor un cuestionamiento del origen de las categorías que caracterizan a las mujeres en un sistema fundado en lo masculino, que las convierte en la otredad y, por tanto, en un plano de subordinación.

Con estos fundamentos, se erigió un sistema estructural de dominación que consideró el hogar como el espacio “natural” para ellas, que las sujetó a una serie de demandas sociales, es decir, al cumplimiento de ciertos roles y estereotipos de género. Martha Lamas los define como:

¹ Vaamonde Gamó, Martha, “Feminismo y democracia”, *La torre del Virrey. Revista de Estudios Culturales*, núm. 25, 2019/1, p. 6, disponible en: <https://www.latorredelvirrey.es/feminismo-y-democracia/> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

Una serie de mandatos que establecen simbólicamente lo “propio” de las mujeres y “lo propio” de los hombres, la feminidad y la masculinidad, son un conjunto de representaciones, simbolizaciones y habitus, internalizados individualmente y compartidos socialmente, que instauran prohibiciones y prescripciones y conectan las dimensiones psicosexuales de la identidad al amplio rango de los imperativos sociopolíticos y económicos.²

Las normas sociales y los estereotipos van determinando la subjetividad de las mujeres a partir de la oposición: primero, lo que no son, y después, respecto de los estereotipos, y a partir de ahí las mujeres serán menor o mayor valoradas socialmente.

De tal forma, cuando las mujeres deciden salir de la esfera privada para realizar su proyecto de vida en el espacio público y ejercer de forma activa sus derechos políticos, están confrontadas con estas dos visiones de oposición: opuesta a las cualidades del hombre, que le permitan participar en el espacio público, y a sus deberes naturales de buena esposa y madre.

En el espacio público y político, las mujeres siguen enfrentándose a los estereotipos, ya que una visión esencialista se instala en el campo público pese a los cambios legales. En esta misma línea, Virginia García Beaudoux comenta que los principales estereotipos que enfrentan las mujeres en el espacio público son:

Con asiduidad se aproximan a las políticas y candidatas desde la concepción estereotipada de que *las mujeres son, ante todo, madres*. Otro estereotipo se afirma en la idea de que *las mujeres deben ser generosas y anteponer el bienestar de los demás al propio*. Un tercer estereotipo es el que indica que *las mujeres carecen de inteligencia emocional, que son*

² Lamas, Martha, *Dolor y política. Sentir, pensar y hablar desde el feminismo*, México, Océano, 2021, p. 25.

*incapaces de controlar o gestionar sus emociones para los altos cargos ejecutivos de la política que requieren racionalidad y rigor analítico.*³

Estos estereotipos de género están relacionados con la construcción en oposición al hombre y las mujeres. Para Frances Olsen:

Los hombres se han identificado a sí mismos con un lado de los dualismos: con lo racional, lo activo, el pensamiento, la razón, la cultura, el poder, lo objetivo, lo abstracto, lo universal. Las mujeres resultaron proyectadas hacia el otro lado e identificadas con lo irracional, lo pasivo, el sentimiento, la emoción, la naturaleza, la sensibilidad, lo subjetivo, lo concreto, lo particular, produciendo jerarquización y sexualización.⁴

Una vez más, los estereotipos de género que han de cumplir las mujeres, en la maternidad y el espacio público, son constitutivos de discriminación y exclusión, y, más allá, constituyen formas de subordinación, pues por lo general la falta de proximidad de las mujeres a estos roles las ubica en condiciones de poco aprecio, con consecuencias sociales fundadas en una ética universal sobre una serie de valores que determinan lo correcto e incorrecto, y el deber ser para ellas.

³ García Beaudoux, Virginia, “De techos, suelos, laberintos y precipicios. Estereotipos de género, barreras y desafíos de las mujeres políticas”, en Freidenberg, Flavia, *Cuando hacer política te cuesta la vida. Estrategias contra la violencia política hacia las mujeres en América Latina*, México, UNAM, 2018, p. 107, disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/38970> (última consulta: 22 de diciembre de 2022). Énfasis añadido.

⁴ Olsen, Frances, *El sexo del derecho*, 1990, p. 2, disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-sexo-del-derecho.pdf> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

Algo anda mal con la ética universal. La ética feminista como propuesta

Alisson Jaggar, en su artículo “Ética feminista”, comenta que la mayoría de los grandes filósofos occidentales asignaron prioridad ética a los intereses de los hombres que a los de las mujeres, con el argumento de que el papel apropiado de aquellas era apoyarlos en sus proyectos.⁵ Esta afirmación está vinculada con el aforismo “Detrás de un gran hombre hay una mujer”. La existencia misma de las mujeres es la expresión de este aforismo, sea para satisfacer las necesidades de los hijos, el esposo, el Estado y la Iglesia. Así lo diría el reverendo George W. Clarke:

Ningún servicio que una mujer pueda ofrecer al Estado compensa su fracaso en la única función que Dios y la Naturaleza le han asignado en exclusiva. Todo lo demás lo pueden hacer los hombres. Sus mejores años debe pasarlos criando hijos o perecerá la nación.⁶

Una ética universal es promotora de valores y formas apropiadas de vivir y relacionarnos. Esa ética ha encubierto la realidad, y es que gira en torno a satisfacer intereses de un grupo, y, para las mujeres, impide desarrollar los propios intereses y proyectos de vida.

La narrativa oficial de una ética universal es la de una serie de principios universales y abstractos dictados para regir la vida de los *hombres* y determinar sus comportamientos como buenos o malos. Pues, como dice Celia Amorós, “toda ética es ética del perfeccionamiento individual”; es decir, el perfeccionamiento de un

⁵ Jaggar, Alison, “Ética feminista”, *Debate Feminista*, núm. 49, 2014, p. 9. Disponible en: [https://doi.org/https://doi.org/10.1016/S0188-9478\(16\)30002-0](https://doi.org/https://doi.org/10.1016/S0188-9478(16)30002-0) (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

⁶ Rich, Adrienne, *Nacemos de mujer. La maternidad como experiencia e institución*, Madrid, Traficantes de sueños, 2019, p. 350, disponible en: <https://www.traficantes.net/libros/nacemos-de-mujer> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

paradigma de conductas universalizantes que trabajan para crear las condiciones de posibilidad en las que toda la especie humana pueda asumir un protagonismo ético,⁷ el cual no es para todos, sino para los hombres.

La ética universal ha sido construida por los hombres y está dirigida a ellos, sus experiencias, su capacidad de decidir y ser un sujeto social y libre; cualidades que la mujer no posee, según algunos pensadores, —ser sujeta social, libertad, capacidad de elección— y, en consecuencia, la ética no hace referencia a ella, dado que las mujeres están más cercanas a la naturaleza en la construcción dicotómica entre hombre y mujer, y más alejadas de la razón como precondition para la toma de decisiones éticamente reflexionadas.

La ética, sigue diciendo Amorós, pertenece al dominio que desde la ideología se conceptualiza como el dominio de la cultura, y establece sus prescripciones en el campo de aquellos que la naturaleza no define.⁸

Desde esta perspectiva, la ética universal es una ética masculina que responde a las necesidades de los hombres, y nada tiene que ver con las mujeres, pues ellas fueron puestas en otro plano: en la naturaleza, fuera de lo racional, en el espacio privado en donde la misión es satisfacer las necesidades de la familia e impulsar los proyectos, incluso los proyectos políticos de los hombres.

Graciela Hierro también argumenta y afirma que la situación de las mujeres es “ser para otro”, lo que tiene como consecuencia la inferiorización, el control y el uso como formas de opresión de la familia, la sociedad y el Estado. Por ello, el orden moral en el patriarcado es masculino.⁹

⁷ Amorós, Celia, *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, Barcelona, Anthropos, 1991, p. 110, disponible en: <http://www.redmovimientos.mx/2016/wp-content/uploads/2016/10/Amor%C3%B3s-Celia-Hacia-una-cr%C3%ADtica-de-la-raz%C3%B3n-patriarcal.compressed.pdf> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

⁸ *Ibidem*, p. 113.

⁹ Hierro, Graciela, *Ética y feminismo*, México, UNAM, 1990, p. 10, disponible en: <https://redmovimientos.mx/wp-content/uploads/2020/07/%C3%89tica-y-feminismo.pdf> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

Se plantea una crítica feminista a la ética universal, para dar paso a la idea de una serie de éticas que son contextuales y particulares, en oposición a lo universal y abstracto. El surgimiento de estas éticas propició también una reflexión sobre la necesidad de una ética feminista, como comenta Jaggar:

El surgimiento de la expresión —ética feminista— no solo puso en evidencia que era indispensable prestar atención a las mujeres y al género para comprender de forma adecuada muchas cuestiones propias de la ética práctica, sino que, además, reflejó la creencia reciente de que la subordinación de las mujeres tiene consecuencias profundas en la teoría ética, las cuales hasta entonces habían sido ignoradas.¹⁰

Pero, ¿a qué nos referimos cuando hablamos de una ética feminista? Para Celia Amorós es:

Una ética crítica de la ética. No puede ser sino denuncia de la ficción de universalidad que se encuentra como presupuesto ideológico en la base de las distintas éticas que se han propuesto a través de la historia, sobre todo, de las éticas filosóficas. No puede ser sino crítica de la actitud acrítica de la ética que construye su destinatario sobre la base de la mala abstracción —la de una universalidad sin determinaciones de contenido o un contenido sin universalidad— y la mistificación.¹¹

Las consecuencias del concepto de ética feminista de Amorós son interesantes, en el sentido de que eliminan una ética universal para entender que existen muchas éticas contextualizadas, y es asimismo crítica, lo cual es fundamental para poner en entredicho las narrati-

¹⁰ Jaggar, Alison, "Ética feminista", *Debate Feminista*, *op. cit.*, p. 8.

¹¹ Amorós, Celia, *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, *op. cit.*, p. 116.

vas hegemónicas de la ética y llevarla a enfrentar nuevas formas de ser de la propia ética.

Además de estos criterios, Jaggar explica algunas características de esta ética feminista:

teoría ética feminista tiene varias características distintivas. En primera instancia, usa la categoría de género, así como otras categorías inseparables de diferencia y jerarquía sociales a nivel de la ética teórica, pero también práctica. En segundo lugar, extiende el dominio de la ética para que incluya a la ética misma: nos damos a la tarea de hacer el análisis ético del análisis ético, así como la teoría ética de la teoría ética misma.¹²

Jaggar coincide con Amorós en el sentido de que la ética feminista siempre será crítica de la propia teoría ética de la que surge; además, introduce la categoría género para el análisis crítico de esta, teniendo presente que el género es una categoría de análisis, como diría Joan W. Scott en su famoso texto “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, el cual entiende el género como un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos, y el género es una forma primaria de relaciones significantes de poder.¹³

Una ética feminista no reivindica el esencialismo para las mujeres ni hace apología de los estereotipos sociales de género asignados a estas para mantener en la subordinación y mistificándolas; antes bien, reivindica un análisis de la ética capaz de desmitificar a las mujeres y su deber ser, instaura valores en donde las mujeres y sus experiencias sean incluidas.

¹² Jaggar, Alison, “Ética feminista”, *Debate Feminista*, *op. cit.*, p. 42.

¹³ Scott, Joan, “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en Fowler, *Dictionary of Modern English Usage*, Oxford, 1940, p. 23, disponible en: <https://www.icmujeres.gob.mx/wp-content/uploads/2020/05/scott.pdf> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

Por una ética feminista de la justicia

La justicia y la ética son de los conceptos más reflexionados en la filosofía. La búsqueda de la justicia propició la construcción de una serie de principios éticos a través de los cuales se pueden nombrar como justos ciertos actos, y sancionar otros como injustos, crueles o arbitrarios.

Alba Carosio explica que la ética de la justicia se basa en:

La “ética de la justicia”, se basa en las convenciones compartidas del acuerdo social. Se basa en la aplicación de principios morales abstractos (formalismo). Es importante la imparcialidad, mirar al otro como un otro genérico, prescindiendo de sus particularidades como individuo (imparcialismo). La ética de la justicia se concentra en tres principios: el respeto a los derechos de los demás, el imparcialismo y la objetividad que se manifiesta en la coincidencia de los juicios.¹⁴

La ética de la justicia nada tiene que ver con una ética feminista que enarbola una serie de principios que van en contra de lo que proclama: la neutralidad, la abstracción y la objetividad. De hecho, pensar en la representación de la justicia, en Atenea con los ojos vendados, es justamente la representación de esos tres elementos: el ciego no ve quién se le presenta en reclamo por justicia; esa ceguera, además, garantiza su neutralidad, pues no cuestiona las condiciones y experiencias particulares de quien se presenta y, por supuesto, juzga con principios éticos abstractos, universalizantes, los cuales constituyen fórmulas fijas para impartir justicia.

La propuesta que aquí se presenta pretende reflexionar sobre ciertas características de lo que considero una ética feminista de la justicia, que, en el mismo modo que Judith Butler, plantea la necesi-

¹⁴ Carosio, Alba, “La ética feminista: más allá de la justicia”, *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, vol. 12, núm. 28, 2007, p. 72, disponible en http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-37012007000100009&lng=es&tlng=es (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

dad de una ética política de la no violencia para nuestra época; esto es, que la no violencia es una postura que debe perseguirse activa y apasionadamente, en donde la no violencia se convierte en una norma moral que honra los vínculos sin los cuales ninguno de nosotros podría vivir.¹⁵ La ética feminista de la justicia ha de procurarse activa y vehementemente como una norma de la administración de justicia en donde la perspectiva de género y de derechos humanos de las mujeres dan vida a nuevas narrativas contrahegemónicas acerca de las mujeres y su rol en el espacio público.

Una justicia contextualizada/situada

Esta característica se desprende de la postura de Dona Haraway sobre la propuesta de la objetividad feminista, misma que significa, sencillamente, conocimientos situados.¹⁶ Estos últimos se ubican en franca oposición a la objetividad del método científico, pero, del mismo modo, podemos llevarlo a esa objetividad de la ética de la justicia, al fin y al cabo la objetividad es un valor androcéntrico que se instaura no solo en las ciencias, sino también en la justicia.

Sigue explicando Haraway que los conocimientos situados requieren que el objeto del conocimiento sea representado como un actor y un agente, no como una pantalla, un terreno o un recurso.¹⁷ Antes bien, llevándolo al plano de quienes exigen justicia, sea tomada en cuenta su experiencia como sujeto, se pueda hacer un análisis de dónde ha estado, dónde está y cuáles son sus oportunidades de igualdad, y qué le debe la justicia a esa persona.

¹⁵ Butler, Judith, *Sin miedo. Formas de resistencia a la violencia de hoy*, Madrid, Taurus, 2020, p. 57.

¹⁶ Haraway, D. J., *Ciencia, cyborgs y mujeres. La invención de la naturaleza*, Madrid, Cátedra, 1995, p. 11, disponible en: <https://lascirujanas666.files.wordpress.com/2014/04/haraway-conocimientos-situados.pdf> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

¹⁷ *Ibidem*, p. 25.

Carosio afirma que las teorías feministas han diseñado un sujeto diferente, como posicionalidad, que significa:

Sujeto que deviene a partir de la ubicación (posición y funciones) en el conjunto social. Se hace visible un sujeto emergente de una experiencia histórica, que determina una posición como relativa a un contexto y por lo tanto no-esencial, no innata; significada históricamente y por lo tanto no-atemporal. El feminismo permite enmendar la tesis del “humano genérico”, haciendo visible los sujetos concretos, encarnados y reales.¹⁸

El principal aporte de Carosio es construir una alternativa a lo que llama el “humano genérico”, bajo el cual también se administra justicia. La propuesta ética feminista de la justicia aporta una visión de respeto de los derechos de las personas desde sus propios contextos históricos, y así se esgrime la propuesta de una justicia que identifica los contextos y ya no es más ciega.

Una justicia diversa e interseccional para los sujetos

Una de las consecuencias de los procesos de colonización es la homogeneización de las personas, que niega sus orígenes diversos e identidades también diversas. La propuesta ética feminista de la justicia por la que apostamos e imaginamos reconoce la diversidad y utiliza la interseccionalidad para administrar justicia.

La interseccionalidad y la diversidad son conceptos que los movimientos feministas han traído en su agenda política por años. El análisis interseccional tiene como objetivo revelar las variadas identidades, exponer los diferentes tipos de discriminación y desventaja

¹⁸ Carosio, Alba, “La ética feminista: más allá de la justicia”, *op. cit.*, p. 166.

que se dan como consecuencia de la combinación de identidades.¹⁹ En particular, los movimientos feministas de las mujeres de color identificaron cómo la raza, la clase y el género intervenían en los procesos de exclusión de sus derechos y las colocaba en planos diferentes de las opresiones de las mujeres blancas.

La propuesta teórica y práctica que aporta el feminismo es la posibilidad de acabar con una identidad única hegemónica y colonial. Como menciona Adriana Guzmán, se trata de acabar con la identidad única y proponer las diferentes diferencias, teniendo como ejes de análisis: racismo, colonialismo, género y postcolonialismo.²⁰

Pero, además, hay una propuesta política en este planteamiento, y es que la aceptación de la diversidad del otro implica también el enriquecimiento de lo público, con los aportes de la posición y visión desarrollada por los otros concretos.²¹ Aceptar la diversidad como una contribución es uno de los mayores problemas de Occidente y el colonialismo regional; acabar con la diversidad política, religiosa, sexual y racial ha sido un impedimento para concretar una ética de justicia que identifique las necesidades de cada persona, desmontando el principio de neutralidad de la norma.

Una justicia que reconozca la afectividad

Las emociones son el terreno de las mujeres. En el sistema dicotómico, las mujeres quedaron relegadas al ámbito de las emociones y

¹⁹ Association for Women's Rights in Development (AWID), "Derechos de las mujeres y cambio económico Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica", *Género y Derecho*, cuadernillos, núm. 9, 2004, p. 2, disponible en: https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/nterseccionalidad_-_una_herramienta_para_la_justicia_de_genero_y_la_justicia_economica.pdf (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

²⁰ Guzmán Arroyo, Adriana, *Descolonizar la memoria. Descolonizar los feminismos*, La Paz, Bolivia, Tarpuna Muya, 2019, p. 34, disponible en: <https://mujeresxmujeres.org.ar/wordpress/wp-content/uploads/2021/09/Descolonizar-Los-Feminismos-Feminismo-Comunitario-Antipatriarcal.pdf> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

²¹ Carosio, Alba, "La ética feminista: más allá de la justicia", *op. cit.*, p. 168.

expulsadas del ámbito racional. La racionalidad se constituyó como el paradigma de todo el sistema, incluyendo la administración de justicia, que debía estar lejos de cualquier subjetividad y emoción, dado que las emociones, se ha dicho, nublan la razón.

La tradición filosófica occidental se ha centrado en la dimensión racional y ha olvidado también en exceso la dimensión sentimental, que es fundamental para los seres humanos. No solo somos razón, sino también sentimiento.²²

El estudio de las emociones se enmarca en el llamado giro afectivo, que surge en la tercera ola del feminismo, y cuestiona, principalmente, el esencialismo y la categoría unívoca de “mujer”. El tema de las emociones ha recorrido los conceptos de justicia y democracia, y ha puesto además en disputa las nociones dicotómicas entre naturaleza y cultura, razón y emoción, y cuerpo y mente.

Cecilia Macón se refiere al giro afectivo como un proyecto destinado a indagar formas alternativas de aproximarse a la dimensión afectiva, pasional o emocional a partir de su rol en el ámbito público. De este modo, la reivindicación del papel de la dimensión afectiva en la vida pública, y los modos en que nos aproximamos al pasado, implican la introducción en la discusión de la filosofía práctica y la teoría social del análisis de afectos específicos, así como del modo en que este giro obliga a revisar la idea de agencia.²³

El principal aporte de Macón es justamente sacar del ámbito personal las emociones, para asignarles una función en el ámbito público. Por muchos años, las emociones y la violencia eran cuestiones que, al producirse en el ámbito personal, no debían ser comentadas en público, menos otorgarles una función en ese espacio. En esta

²² *Ibidem*, p. 169.

²³ Macón, Cecilia, “Sentimus ergo sumus. El surgimiento del ‘giro afectivo’ y su impacto sobre la filosofía política”, *Revista Latinoamericana de Filosofía Política*, vol. II, núm. 6, Buenos Aires, 2013, p. 9, disponible en: <http://rlfp.org.ar/wp-content/uploads/2013/07/Sentimus-ergo-sumus-Cecilia-Macon.pdf> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

noción, las emociones son instintivas, naturaleza, en consecuencia, no tienen racionalidad, por lo que no aportan a lo público.

Al transformar esta noción de las emociones, Martha Nusbaum afirma que “las emociones no son impulsos afectivos sin sentido, sino respuestas inteligentes que están en sintonía tanto con los acontecimientos como con los valores y las metas importantes para la persona”²⁴

Una ética feminista de la justicia reconoce el valor de las emociones de las personas, les da cabida y las valida, no las rechaza o naturaliza en la feminización.

Una justicia que promueve la corresponsabilidad de los cuidados

Un tema trascendental en la teoría feminista ha sido el de los cuidados asociados a labores de maternidad y sostenimiento del hogar. Gilligan se ocupó de construir una ética del cuidado para las mujeres.²⁵

Carosio entiende el “cuidado” como actitud y concepto, e implica responsabilidad, valorar las relaciones personales, atender las necesidades de otros, etc. Este principio deriva de un tipo de trabajo no remunerado (el cuidado doméstico de la vida) que realizan habitualmente las mujeres en beneficio de otras personas.²⁶ El cuidado es la actitud maternal por excelencia.

²⁴ Nussbaum, Martha, *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley*, Buenos Aires, Katz, 2006, p. 52, disponible en: https://kupdf.net/queue/nussbaum-martha-el-ocultamiento-de-lo-humano-repugnancia-verg-uuml-enza-y-ley_58cf8d1cdc0d60c039c3467b_pdf?queue_id=-1&x=1635527120&z=MjgwNjoxMDRlOjE2Ojg1ZjozMTljOjI0YzM6NTNlNDpjMmJm (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

²⁵ Gilligan, Carol, *In a different voice: Psychological theory and women's development*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1982, pp. 24-39, disponible en: https://www.researchgate.net/publication/275714106_In_A_Different_Voice_Psychological_Theory_and_Women's_Development

²⁶ Carosio, Alba, “La ética feminista: más allá de la justicia”, *op. cit.*, p. 168.

La ética feminista de la justicia debe esgrimir un sistema de responsabilidad de los cuidados, con el fin de desnaturalizar su asignación a las mujeres, para crear sistemas de corresponsabilidad en la familia, la comunidad y el Estado mismo. Una justicia que continúe naturalizando los cuidados de forma exclusiva en las mujeres es incapaz de ver la opresión que representan los cuidados para las mujeres y las afectaciones a su proyecto de vida.

Una ética feminista de la justicia, como aquí se plantea, se preocupa por dar valor a los trabajos de cuidados como un trabajo real que contribuye a la economía familiar, pero también a la economía nacional. Cambiar la cara social de los trabajos de cuidados es fundamental para establecer mayores niveles de bienestar para las mujeres, así como para las que también llevan a cabo labores del hogar de forma remunerada.

Justicia de la igualdad sustantiva

La crítica de la segunda ola del feminismo a la igualdad formal, o la igualdad ante la ley, fue clara; esa igualdad no logró transformar la vida de las mujeres de forma significativa, de tal manera que la igualdad formal requería otros elementos para garantizar la tan buscada igualdad en el acceso y el ejercicio de los derechos.

Una lógica igualitaria reducida imagina sujetos abstractos y, como diría Carosio, descorporizados, como si fueran personajes humanos reales.²⁷ Sin embargo, nada que tenga que ver con el derecho, y se produzca en la neutralidad y la abstracción, trae consigo cambios reales en personas humanas no reales.

Roberto Saba es uno de los principales promotores del modelo de igualdad sustantiva o estructural. En su libro *Más allá de la igualdad*

²⁷ *Ibidem*, p.174.

formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados? explica que:

La aspiración es llegar a una interpretación del principio de igualdad ante la ley un tanto diferente de aquel que la visión individualista le ha dado y que actualmente se acepta de un modo casi natural; para transitar a una visión estructural de la desigualdad que en lugar de tomar como elemento único de juicio la relación de funcionalidad entre la categoría escogida para hacer diferencias y la actividad regulada, considera relevante la situación individual de la persona, pero entendiéndola siempre como integrante de un grupo que ha sido sistemáticamente excluido y sojuzgado.²⁸

Lo que Saba establece como una aspiración es justamente lo que una ética feminista de la justicia exige para las mujeres: pasar a un modelo en el que se enarbole la igualdad sustantiva, es decir, aquella donde la persona es el centro, en la que el primer paso es la identificación de las necesidades de las mujeres y las condiciones que la han mantenido en subordinación y opresión, u obstaculizados sus derechos para emprender acciones capaces de colocarlas desde sus diferencias en planos de igualdad con otras personas.

Una ética feminista de la justicia busca identificar los rezagos de igualdad y establecer acciones específicas a favor de las mujeres y por razón de género, para establecer pisos mínimos en el ejercicio de los derechos.

²⁸ Saba, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2016, p. 32.

Algunos ejemplos de las fisuras del sistema y la incorporación de la ética feminista de la justicia

A continuación, pretendo ilustrar con algunos extractos de sentencias, en particular en materia electoral del Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación, dado que se trata del principal tribunal y la máxima autoridad en materia electoral y, de manera adicional, quien delinea criterios aplicables a todo el territorio mexicano para sentar precedentes de carácter obligatorio.

Lo que se presenta en estas sentencias, que aportan a la construcción de una ética feminista de la justicia, pasa por establecer el vínculo entre perspectiva de género y derechos humanos; es allí donde, influenciados por los estudios críticos de género, los movimientos sociales y las resistencias de las personas hacen un reclamo a las instituciones por una mejor justicia.

A continuación, deseo exponer con algunos extractos de sentencias, en particular en materia electoral del Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación, la construcción de una ética feminista de la justicia. En las sentencias se establece el vínculo entre perspectiva de género y derechos humanos, así como la influencia de los movimientos sociales y las resistencias de las personas que hacen un reclamo a las instituciones por una mejor justicia.

Sentencia del SUP-JDC-304/2018

La sentencia trata de la inscripción de personas como candidatas a concejalías en Oaxaca, bajo la cuota de género de personas trans, intersex o muxe, sin que en realidad pertenecieran a esos grupos. Lo anterior llevó a que, el 7 de mayo de 2018, ciudadanas que se identificaron como representantes de colectivos transgénero presentaron un escrito de queja ante el instituto local, con el objeto de denunciar candidaturas, partidos y coaliciones por presuntas violaciones a la normatividad electoral, debido a una “supuesta usurpa-

ción de identidad trans” con la finalidad de cumplir con el principio de paridad.²⁹

Algunos de los elementos que valora la sentencia, se visualizan en los siguientes párrafos:

299. Así, se advierte que dicha medida es acorde con las obligaciones del Estado en cuanto a adoptar las medidas necesarias para *impulsar la participación de grupos no visibilizados pero participantes de la política local, como puede ser el colectivo integrado por los muxes, la cual les permita una efectiva participación y potencia el ejercicio de sus derechos político-electorales, en la vertiente de ser postulados y votados a un cargo de elección popular.*

300. Lo anterior es así, porque *el derecho fundamental a la igualdad jurídica en su dimensión sustantiva, protege tanto a personas como a grupos sujetos a vulnerabilidad, a efecto de erradicar las discriminaciones estructurales que operan en contra de aquéllos, con el objeto de que se disminuyan o erradiquen los obstáculos sociales, políticos, económicos, culturales o de cualquier otra índole que les impidan gozar a plenitud del resto de derechos constitucional y convencionalmente reconocidos a su favor, que en el caso concreto, se traducen en los obstáculos históricos, políticos y sociales que han enfrentado en su condición de indígenas y de personas transgénero.*³⁰

El párrafo 299 contextualiza una necesidad de participación de personas muxes que en lo cultural pertenecen a una zona geográfica específica, en donde es esencial reconocer su contexto. Además, hay

²⁹ Soto Fregoso, Mónica, “La auto adscripción de género en el registro de candidaturas a concejalías en el estado de Oaxaca”, en INE, *Desafíos de la democracia incluyente*, 2019, p. 111, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5755/8.pdf> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

³⁰ Énfasis añadido.

un ejercicio de reconocimiento interseccional entre el género y el origen étnico.

Mientras que en el párrafo 300, nos encontramos la igualdad sustantiva como una misión de la procuración de justicia para erradicar obstáculos en el acceso y el ejercicio de los derechos políticos de las personas trans.

Sentencia SUP-JRC-4/2018 y SUPJRC-5/2018 Acumulados

La sentencia resolvió que la validez de una acción afirmativa, encaminada a garantizar la participación de las mujeres en las diputaciones de representación popular y los ayuntamientos, debían ser encabezadas por mujeres. Los partidos políticos inconformes con la decisión impugnaron el acuerdo ante el tribunal con el fin de declararlo inválido.

El párrafo que toma en cuenta elementos de la ética feminista de la justicia, que hemos venido mostrando, establece:

Asegurada la paridad —a partir de diversas acciones afirmativas—, es necesario dar un paso hacia *el acceso efectivo de la mujer como sujeto presente en la arena pública, en puestos y ámbitos de poder público*. Así, para garantizar el acceso de las mujeres a las estructuras formales de poder político, *es necesario garantizar que tengan una representación sustantiva (haciendo valer su voz ante un órgano político), pero también desde una perspectiva simbólica* en la que sean visibilizadas en puestos públicos de importancia. Para remediar *la histórica invisibilidad de las mujeres, que tiene es necesario destacar su identidad en la arena pública*; de esta manera se hace posible un sistema de *representación “espejo” en el que ellas pueden identificarse con la figura pública y entender que pueden acceder a tales puestos no estereotipados.*³¹

³¹ Énfasis añadido.

Los párrafos reconocen un sistema de subordinación histórica de las mujeres en el espacio público, lo que es contextual e histórico, en donde, además, los estereotipos de género limitan la participación, por lo que es necesario acceder a puestos públicos para enviar mensaje que creen narrativas contrahegemónicas respecto de lo que pueden hacer o no las mujeres.

Sentencia SUP-JDC-1080/2013 y acumulados

La sentencia resolvió la validez de un Acuerdo General del Instituto Nacional Electoral (INE), en el que decidió sacar una convocatoria de servicio profesional electoral exclusiva para mujeres, ante lo cual un grupo de hombres decidió inconformarse por sentirse discriminados por no poder participar de la convocatoria.

Los párrafos que vislumbran una aproximación a las características de una ética feminista de la justicia:

Existen por lo menos dos parámetros de desigualdad social que justifican una diferencia de trato o la implementación de alguna medida encaminada a lograr la igualdad material: La primera vista desde *cada sujeto en lo individual, que se pone en evidencia a través de características en la persona objetivamente medibles*. Por su parte, el segundo tipo se actualiza por *la pertenencia del individuo a un grupo tradicionalmente discriminado. Dicha clasificación es relevante porque las medidas establecidas para contrarrestar la desigualdad*, así como la forma e intensidad en las cuales se instauran son diferentes en ambos casos.

El principio de igualdad, el principio de no discriminación y las acciones afirmativas están estrechamente vinculados. *El primer paso para lograr la igualdad entre los miembros de una comunidad es eliminar cualquier tipo de discriminación, lo que se denomina igualdad formal y logra que cualquier persona sea considerada de la misma forma ante la ley. Pero como ya se vio, la igualdad formal no es suficiente, por lo que es necesario*

*establecer medidas compensatorias que garanticen la igualdad material a favor de los grupos sociales discriminados, por la posición desventajosa en la cual sus miembros se encuentran respecto del resto de los integrantes de la sociedad.*³²

La sentencia muestra un compromiso con la igualdad sustantiva, y eso pasa por identificar los contextos tanto individuales como comunitarios, sociales y culturales de las personas. Parte, además, de la idea de que la igualdad formal no funciona para garantizar los derechos, pues como abstracción no logra garantizar espacios de justicia e inclusión.

Conclusiones

Las mujeres, a lo largo de la historia, han sido relegadas del espacio público con base en una serie de premisas universales relacionadas con la naturaleza, las competencias y las emociones, todas sustentadas en las ciencias androcéntricas, heteronormativas, que responden —y siguen respondiendo— a un sistema patriarcal de subordinación.

La ética, ocupada y preocupada a la vez por establecer una serie de valores universales, abstractos y objetivos para vivir la vida, diseñó valores que solo corresponden a las necesidades y las experiencias de los hombres, alejada de las experiencias de las mujeres.

Las preocupaciones de un grupo de mujeres filósofas feministas evidenciaron que la ética universal es androcéntrica y excluye a las mujeres como sujeto moral. Así, esta se somete a la crítica, y se habla entonces de varias éticas, entre ellas la feminista.

³² Énfasis añadido.

La ética feminista no busca esgrimir una serie de valores esencialistas de las mujeres, sino que cuestiona y critica a la ética universal desde la categoría de género, y va gestando evidencia de cómo las mujeres también son sujetas morales y poseen ciertos valores que deberían ser en todo caso referente de las personas.

Desde la ciencia jurídica, en particular de la filosofía jurídica, se gestó una ética de la justicia que tendría el mismo déficit de la ética universal; su neutralidad, objetividad e imparcialidad únicamente trajo como consecuencia un sistema mayor de exclusión, discriminación y subordinación para quienes buscan justicia.

Por ello, pensando en los valores que desde la ética feminista se esgrimen, podemos aplicarlos en la construcción de una ética feminista de la justicia que garantice a las mujeres, y personas en general, mayores grados de respeto a sus derechos humanos y de bienestar. Esas características las he identificado como una justicia contextualizada/situada, diversa e interseccional para los sujetos, que reconozca la afectividad, promueva la corresponsabilidad de los cuidados: una justicia de la igualdad sustantiva.

En la actualidad, dada la influencia de los reclamos sociales en el derecho, de los movimientos en resistencia, se han podido gestar cambios importantes que figuran pequeñas grietas de un sistema que se resquebraja, para dar paso a una ética feminista de la justicia. Esas grietas las he podido ubicar en este texto en algunos extractos de sentencias vinculados a estas características de la ética feminista de la justicia.

Imaginar mundos posibles, como diría Judith Butler, radica en la posibilidad de que tengamos que construir nuevas formas de narrar, nuevas narrativas de subjetividad contrahegemónicas, ya no basadas en principios o valores universalizantes que tienen su arraigo en una matriz de conocimiento colonial que homogeniza y advierte a la diversidad como una amenaza, no como una nueva forma de construir espacio público democrático.

Así, este trabajo se funda en la posibilidad de imaginar cambios, tomar lo bueno, seguir criticando lo que está mal, pero también ima-

ginar que son posibles nuevas instituciones, con nuevos valores y sentido de ética feminista de la justicia, que garantice que todas y todes seamos vidas vivibles y llorables.

Bibliografía

LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS IMPRESOS O ELECTRÓNICO

AMORÓS, Celia, *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, Barcelona, Anthropos, 1991, disponible en: <http://www.redmovimientos.mx/2016/wp-content/uploads/2016/10/Amor%C3%B3s-Celia-Hacia-una-cr%C3%ADtica-de-la-raz%C3%B3n-patriarcal.compressed.pdf> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

ASSOCIATION FOR WOMEN'S RIGHTS IN DEVELOPMENT (AWID), "Derechos de las mujeres y cambio económico Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica", *Género y Derecho*, cuadernillos, núm. 9, 2004, disponible en: https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/nterseccionalidad_-_una_herramienta_para_la_justicia_de_genero_y_la_justicia_economica.pdf (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

BUTLER, Judith, *Sin miedo. Formas de resistencia a la violencia de hoy*, Madrid, Taurus, 2020.

CAROSIO, Alba, "La ética feminista: más allá de la justicia", *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, vol. 12, núm. 28, 2007, disponible en http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-37012007000100009&lng=es&tlng=es (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

DE BEAUVOIR, Simone, *El segundo sexo* (introducción), 1949, disponible en: https://www.segobver.gob.mx/genero/docs/Biblioteca/El_segundosexo.pdf

FRASER, Nancy, *Fortunas del feminismo. Del capitalismo gestionado por el Estado a la crisis neoliberal*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2015,

- disponible en: <https://www.traficantes.net/libros/fortunas-del-feminismo>
- GARCÍA BEAUDOUX, Virginia, “De techos, suelos, laberintos y precipicios. Estereotipos de género, barreras y desafíos de las mujeres políticas”, en Freidenberg, Flavia, *Cuando hacer política te cuesta la vida. Estrategias contra la violencia política hacia las mujeres en América Latina*, México, UNAM, 2018, disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/38970> (última consulta: 22 diciembre 2022).
- GARRIDO-LUQUE, Alicia, ÁLVARO-ESTRAMIANA, José y ROSAS-TORRES, Ana, “Estereotipos de género, maternidad y empleo: un análisis psicológico”, *Pensando Psicología*, vol. 14, núm. 23, 2018, disponible en: <https://doi.org/10.16925/pe.v14i23.2261>
- GILLIGAN, Carol, *In a different voice: Psychological theory and women's development*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1982, disponible en: https://www.researchgate.net/publication/275714106_In_A_Different_Voice_Psychological_Theory_and_Women's_Development
- GUZMÁN ARROYO, Adriana, *Descolonizar la memoria. Descolonizar los feminismos*, La Paz, Bolivia, Tarpuna Muya, 2019, disponible en: <https://mujeresxmujeres.org.ar/wordpress/wp-content/uploads/2021/09/Descolonizar-Los-Feminismos-Feminismo-Comunitario-Antipatriarcal.pdf> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).
- HARAWAY, D. J., *Ciencia, cyborgs y mujeres. La invención de la naturaleza*, Madrid, Cátedra, 1995, disponible en: <https://lascirujanas666.files.wordpress.com/2014/04/haraway-conocimientossituados.pdf> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).
- HIERRO, Graciela, *Ética y feminismo*, México, UNAM, 1990, p. 10, disponible en: <https://redmovimientos.mx/wp-content/uploads/2020/07/%C3%89tica-y-feminismo.pdf> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).
- JAGGAR, Alison, “Ética feminista”, *Debate Feminista*, núm. 49, 2014, disponible en: [https://doi.org/https://doi.org/10.1016/S0188-9478\(16\)30002-0](https://doi.org/https://doi.org/10.1016/S0188-9478(16)30002-0) (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

- LAMAS, Martha, *Dolor y política. Sentir, pensar y hablar desde el feminismo*, México, Océano, 2021.
- MACÓN, Cecilia, “Sentimus ergo sumus. El surgimiento del ‘giro afectivo’ y su impacto sobre la filosofía política”, *Revista Latinoamericana de Filosofía Política*, vol. II, núm. 6, Buenos Aires, 2013, disponible en: <http://rlfp.org.ar/wp-content/uploads/2013/07/Sentimus-ergo-sumus-Cecilia-Macon.pdf> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).
- NUSSBAUM, Martha, *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley*, Buenos Aires, Katz, 2006, disponible en: https://kupdf.net/queue/nussbaum-martha-el-ocultamiento-de-lo-humano-repugnancia-verguenza-y-ley_58cf8d1cdc0d60c039c3467b_pdf?queue_id=-1&x=1635527120&z=MjgwNjoxMDRlOjE2Ojg1ZjozMTljOjI0YzM6NTNlNDpjMmJm (última consulta: 22 de diciembre de 2022).
- OLSEN, Frances, *El sexo del derecho*, 1990, disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-sexo-del-derecho.pdf> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).
- RICH, Adrienne, *Nacemos de mujer. La maternidad como experiencia e institución*, Madrid, Traficantes de sueños, 2019, disponible en: <https://www.traficantes.net/libros/nacemos-de-mujer> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).
- SABA, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2016.
- SCOTT, Joan, “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en Fowler, *Dictionary of Modern English Usage*, Oxford, 1940, disponible en: <https://www.icmujeres.gob.mx/wp-content/uploads/2020/05/scott.pdf> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).
- SOTO FREGOSO, Mónica, “La auto adscripción de género en el registro de candidaturas a concejalías en el estado de Oaxaca”, en INE, *Desafíos de la democracia incluyente*, 2019, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5755/8.pdf> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

VAAMONDE GAMO, Martha, “Feminismo y democracia”, en *La torre del Virrey. Revista de Estudios Culturales*, núm. 25, 2019/1, disponible en: <https://www.latorredelvirrey.es/feminismo-y-democracia/> (última consulta: 22 de diciembre de 2022).

DOCUMENTOS JUDICIALES LEGALES Y CONVENCIONALES

JUICIOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. Expedientes: SUP-JDC-1080/2013 y acumulados, disponible en: <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JDC-1080-2013>

JUICIOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO Y JUICIOS DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL. Expedientes: SUP-JDC-304/2018 y acumulados, disponible en: <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JDC-0304-2018>

EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL COMO INSTRUMENTO PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE POBREZA

Diana Soto Zubieta*

Enrique Cruz Martínez**

Resumen: esta investigación tiene como propósito analizar, de forma cualitativa, el papel del derecho al mínimo vital como instrumento para mejorar el acceso a la justicia en México de las personas en situación de pobreza. Cuando uno de los temas más delicados de nuestros tiempos es el de la pobreza, en la búsqueda de mecanismos para mejorar las condiciones de vida de la sociedad, el derecho al mínimo vital aparece como una alternativa cuya pertinencia debe valorarse. La relevancia de este tema es que incide de manera positiva con otras acciones que se proponen para reducir los efectos que la pobreza tiene sobre la vida de las personas y las familias.

Palabras claves: mínimo vital, acceso a la justicia, justicia social, pobreza

* Doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Querétaro (UAQ). Docente en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UAQ. Analista en materia de derechos humanos en la Defensoría de los Derechos Humanos de Querétaro. Investigadora SNI Candidata del Conahcyt. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-0335-924X>

** Doctor en Derecho Público por la Universidad de París II, Pathéon Assas. Profesor Investigador de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Conahcyt. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0083-4438>

Introducción

Desde el ámbito jurídico, el derecho al mínimo vital se ha construido como un concepto técnico que pretende subsanar los conflictos estructurales de la falta de derechos y satisfactores básicos para lograr una vida digna, a pesar de que en ocasiones las acciones implementadas para hacerlo efectivo no transforman las estructuras que perpetúan el problema. Frente a muchas carencias, el acceso a la justicia difícilmente logra alcanzarse. La pobreza es una experiencia negativa en donde se produce un conjunto de vulneraciones de manera constante, diversa y transversal. Dicha condición afecta la dignidad humana de múltiples formas. Por este motivo, este trabajo presenta un estudio sobre el problema de la pobreza, sus implicaciones respecto al acceso a la justicia y el papel que desempeña con relación al derecho al mínimo vital.

El objetivo general es evaluar el papel que puede ocupar el derecho al mínimo vital respecto al acceso a la justicia en México para las personas en situación de pobreza. Por este motivo, se aborda el problema de la pobreza y el acceso a la justicia, las concepciones y los esbozos de respuestas desde el mínimo vital, a la vez que se estudia su derecho en el sistema jurídico mexicano; después, se habla de las pautas para la realización efectiva de este derecho en México, se enuncian algunas acciones para su efectividad en otros países; y, por último, se exponen ideas sobre la efectividad del mínimo vital y el acceso a la justicia de las personas en situación de pobreza, para dar paso a una breve conclusión. Así, se pretende exponer con claridad la situación que deriva del problema de la pobreza, pero, sobre todo, analizar al mínimo vital en su función y pertinencia social y jurídica. No podemos perder de vista que, concretar este derecho como derecho humano, es una tarea pendiente para posibilitar el acceso a la justicia en México.

Para alcanzar los fines propuestos, el estudio se llevó a cabo con los métodos analítico y sintético, con el uso de técnicas indirectas o documentales.

El problema de la pobreza y el acceso a la justicia: concepciones y esbozos de respuestas desde el mínimo vital

Las desigualdades, por ende la pobreza, han sido un problema recurrente en las sociedades: grandes grupos de seres humanos han visto afectada su subsistencia y negadas las condiciones o los factores más básicos para la vida. Los motivos, el porcentaje o los factores que son más difíciles de materializarse han cambiado. Diversos antecedentes nos muestran cómo las soluciones a este problema, así como los fundamentos en que se sustenta la necesidad o legitimidad de tales acciones, han cambiado. Cortina¹ hace un breve recorrido de la historia de la pobreza y la concepción que se tenía de ella en cada época. Relata que, durante el mundo griego, hubo diversas visiones, en donde algunos opinaban que no se debía buscar la riqueza, pero que sí era necesario poseer ciertos bienes materiales para subsistir; los estoicos afirmaban que no había razones para lamentarse acerca de la pobreza, o incluso consideraban que podía ser deseable. La autora considera que, en el mundo antiguo, Oriente y Occidente coincidían en que la pobreza involuntaria era un impedimento evidente para ser *agente de la propia vida*, pero que era inevitable la existencia y no correspondía a nadie resolverlo. En el siglo XVIII, tuvo lugar una concepción diferente, en la que se afirmaba que debía buscarse solución a la pobreza, por lo que la sociedad tenía que respetar y mejorar las condiciones de las personas en esta situación. La idea kantiana de dignidad es un importante fundamento de la anterior afirmación. Por otra parte, durante las décadas de los sesenta y setenta del siglo XX, se concibió a la pobreza como una violencia hacia el sujeto, y la percepción común es que es evitable y

¹ Cortina, Adela, *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*, Barcelona, Paidós, 2017, pp. 90-93.

el Estado tiene el deber de atenderla.² Entrado el siglo XXI, los discursos y algunas acciones, incluso a nivel internacional, han buscado mitigar la pobreza.

Aunque en la época actual no existe un pensamiento homogéneo respecto a cómo concebimos el problema, la tendencia se inclina por reconocer, cada vez más, que la desposesión de lo más básico para subsistir es una negación de la dignidad humana y una condición indeseable social e individual.

Autores como Arango,³ Forsthoff,⁴ o Tocqueville,⁵ por mencionar algunos, afirman que a partir de la industrialización de las sociedades, para más personas fue cada vez más complicado el disfrute de algunas necesidades básicas, como el alimento. Para Arango, los derechos sociales adquirieron una mayor trascendencia en la vida industrializada y tecnificada, puesto que la autonomía de las personas se ve afectada.⁶ Forsthoff sostuvo, después de la implementación de la República de Weimar, que el Estado tiene la responsabilidad de hacer efectivas ciertas prestaciones básicas en las sociedades industrializadas, y que la transición de la agricultura a la industria

² De hecho, el tema de la pobreza se instrumentalizó tanto en la agenda política como de gobierno, por lo que, al ser un aspecto prioritario, ha permitido justificar la implementación de un determinado tipo de política pública o programa. Si bien es necesario que el Estado intervenga, esto no es lo crítico, sino que se instrumentalicen las necesidades de la sociedad para legitimar el acceso y el ejercicio al poder. Esta no es una de las líneas de investigación del trabajo, pero permite establecer con claridad esa relación; por las diversas formas de institucionalizar los problemas en un sistema político en transformación permanente, en especial en el siglo XXI. La alternancia política implica también observar una variedad de formas de gestión pública y mecanismos para estos fines. Lo complicado es que, a pesar de que puede haber variedad de formas de priorizar las necesidades, en el fondo, los grandes problemas se concentran en algunos temas como la pobreza.

³ Arango Rivadeneira, Rodolfo, “Los derechos sociales”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodríguez Blanco, Verónica (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, vol. 2, México UNAM, 2015.

⁴ Magaldi, Nuria, *Procura existencia, Estado de Derecho y Estado Social*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 22 y *passim*.

⁵ Tocqueville, Alexis de, *Democracia y pobreza. Memorias sobre el pauperismo*, edición y traducción de Antonio Hermosa Andújar, Madrid, Trotta, 2003, pp. 56 y 57.

⁶ Arango Rivadeneira, Rodolfo, “Los derechos sociales”, *op. cit.*

provocó que fueran incapaces de obtener esos servicios de primera necesidad de manera autónoma.⁷ Para Tocqueville, las personas están inmersas en estructuras y sistemas fuera de su control, cuyo funcionamiento no pueden regular para satisfacer sus necesidades. Ya no están “en capacidad de asegurarse la provisión de los bienes y servicios materiales necesarios para su subsistencia”.⁸ Como se observa, el problema de la desposesión de condiciones vitales en las sociedades actuales es persistente.⁹ A lo largo de la historia, se han buscado soluciones por medio de políticas públicas, a través de la caridad —institucional o individual—¹⁰ o de instituciones sociales y públicas que proporcionen condiciones básicas, o incluso cantidades de alimento o dinero (rentas básicas) a los afectados por la pobreza.

Desde el ámbito técnico del derecho, a mediados del siglo pasado se empezó a desarrollar un concepto que funge como contenedor de algunas de las exigencias jurídicas materiales más básicas para la subsistencia, el cual se ha denominado “derecho al mínimo vital”, “derecho al mínimo existencial” o “derecho de subsistencia”. Su construcción ha permitido que el ámbito jurídico incida en el problema de las desigualdades en grados injustificables y que, en palabras de Therborn,¹¹ tampoco son deseables. La pobreza que genera la inequidad en la distribución de los recursos en el mundo produce

⁷ Magaldi, Nuria, *op. cit.*, p. 22 y *passim*.

⁸ Tocqueville, Alexis de, *op. cit.*, pp. 56 y 57.

⁹ Sobre este aspecto, también debe considerarse el efecto producido por el fenómeno de la *globalización*, ya que, si se observan las estadísticas de finales del siglo pasado, en la década de 1990 a 2000, los resultados demuestran que, por mencionar un ejemplo, las tasas de desempleo se incrementaron en América Latina. El contexto no fue el mismo para la Unión Europea o en Estados Unidos, en donde se estabilizó y no afectó tanto como a otros países. Esto, de alguna manera, habla de la situación que se vive en una época en la que la industrialización ha tenido efectos diversos en las sociedades a nivel mundial. Para mayor precisión, consultar Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, *Por una globalización justa: crear oportunidades para todos*, Ginebra, OIT, 2004, p. 45, disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/wcsdg/docs/report.pdf>

¹⁰ Cortina, Adela, *op. cit.*, pp. 93-97.

¹¹ Therborn, Göran, *Los campos de exterminio de la desigualdad*, 2ª ed., trad. de Lilia Mosconi, Johanna Malcher, México, FCE, 2016, p. 46.

carencias vitales que resultan más graves y exigen atenderse de manera prioritaria, frente a otras afectaciones a derechos que no dañan la subsistencia. Las desigualdades graves conllevan un daño en el desarrollo de las capacidades,¹² las cuales son de suma importancia para que las personas puedan asegurar una existencia digna.

Algunas condiciones, satisfactoras o prestaciones que exige el mínimo vital son el alimento, la salud, la vivienda, el trabajo y la educación. Esta herramienta conceptual encuentra uno de sus fundamentos más fuertes —desde el surgimiento de la modernidad— en la dignidad,¹³ aunque dicho concepto trae aparejada una discusión sobre su definición y las maneras de llevarlo a la práctica. Becchi¹⁴ vincula la dignidad con las necesidades, y asegura que

[...] cuanto más capaz es la sociedad de satisfacerlas, tanto más se realiza en ella la dignidad humana. No sólo no existe dignidad humana cuando falta la comida para nutrirse, sino también cuando el ejercicio práctico de las propias capacidades viene frenado por condiciones sociales de explotación [...] Los destinatarios de la dignidad no son ya los individuos racionales conscientes e independientes, sino niños, mujeres, ancianos, personas que no sólo viven en condiciones degradantes, sino que no son puestos en condiciones de expresar sus propias capacidades.¹⁵

También se puede decir que, desde la perspectiva jurídica, el mínimo vital incide en la búsqueda de mecanismos para garantizar los derechos económicos, ya que desde los derechos humanos existen

¹² *Ibidem*, p. 9.

¹³ Silva Meza, Juan, “El derecho al mínimo vital: su contenido y relevancia”, en Cervantes, Magdalena *et al.* (coords.), ¿Hay justicia para los Derechos Económicos Sociales y Culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, México, UNAM, 2014, p. 214 y *passim*.

¹⁴ Becchi, Paolo, *El principio de la dignidad humana*, México, Fontamara, 2012, pp. 15 y 34.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 35 y 36.

prioridades paralelas esenciales para el desarrollo de la población, que en México aún no pueden asegurarse.

Un aspecto crítico que crea la pobreza es que propicia la vulneración de múltiples derechos: las personas pueden ver afectados sus derechos humanos de manera más recurrente, ya que:

La pobreza es más que la falta de ingreso. Significa hambre, privación de salud y educación, enfermedades y malnutrición, no poder hacer planes de vida, miedo al futuro y opciones limitadas de trabajo, expectativa de vida acortada, impotencia, falta de representación y acceso a servicios públicos, marginación y exclusión social, experiencia de violencia, niveles elevados de estrés constante, propensión a ser criminalizado, victimizado o menospreciado, pérdida de libertad para diseñar la vida propia. Bien se asemeja a vivir en un estado de crisis constante.¹⁶

Lo anterior representa un problema para acceder a la justicia para los grupos de personas que se mantienen sobreviviendo sin lo mínimo vital.¹⁷ Por ejemplo, la ineffectividad en la vida cotidiana del derecho al alimento vendrá de la mano de la casi imposible búsqueda de realización de intereses y necesidades a través de su petición frente a un juez, incluso si se tienen razones y pruebas suficientes para que este falle de manera favorable a dicha pretensión. Fix Fierro y López Ayllón mencionan que, desde hace medio siglo, empezó a generalizarse una crítica a la justicia formal, donde se observaba la exclusión que sufren muchas personas y que era “costosa, lenta, rígida e inflexible; que propiciaba soluciones excesivamente antagónicas

¹⁶ Krozer, Alice, “Ingreso mínimo vital: ¿una propuesta suficiente?”, en Gómez, Elisa y Fernández, Luis F., (coords.), *El ingreso mínimo vital a debate*, México, Friedrich Ebert Stiftung-Nosotrxs, mayo de 2020, p. 4.

¹⁷ Véase Casal, Jesús María y Chacón Hanson, Alma, “La discriminación en la formulación y aplicación de la ley como obstáculo para el acceso a la justicia”, en Casal, Jesús María *et al.*, *Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia*, Caracas, Ildis, 2005, p. 119.

de ‘todo o nada’, que en ocasiones profundizaba el conflicto, en lugar de resolverlo, y que resultaba del todo inadecuada para tratar cierta clase de conflictos”.¹⁸ Buena parte de estos problemas parecen conservarse, y los que no han presentado algunas transformaciones menores que pueden considerarse positivas para materializar el acceso a la justicia más equitativo. Sin embargo, no cabe duda de que el problema persiste.

Despouy afirma que, estructuralmente, la economía tiene un impacto muy importante en el acceso a la justicia: presupuesto escaso, formación insuficiente de quienes la imparten, instalaciones precarias, procesos lentos, entre otros problemas. Además, para muchas personas resulta complicado cubrir los costos de un proceso judicial, el cual por lo general es largo.¹⁹ Como deja claro el autor, es mayor la afectación que sufren las personas de pocos recursos, “y la jurisprudencia y la doctrina han llegado a considerar que la imposibilidad de pagar la asistencia legal o cubrir los gastos derivados del proceso configura una verdadera discriminación”.²⁰ Ante este panorama, es pertinente abordar el concepto del derecho al mínimo vital y exponer cómo ha sido incorporado al sistema jurídico mexicano. Así, puede darse cuenta de uno de los conceptos con que cuenta el derecho para hacer frente a la desposesión de necesidades básicas de millones de personas en el país.

¹⁸ Fix Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, “El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Tomo I*, México, IJ-UNAM, 2001, p. 125.

¹⁹ Despouy, Leandro, “Acceso a la justicia: impacto de la pobreza sobre los derechos humanos”, Corte IDH, p. 128, disponible en: <https://corteidh.or.cr/tablas/r29272.pdf>

²⁰ Birgin, Haydée y Kohen, Beatriz, “El acceso a la justicia como derecho”, citado por Despouy, Leandro en “Acceso a la justicia...”, art. cit.

El derecho al mínimo vital en el sistema jurídico mexicano

El mínimo vital se puede definir como una posición normativa,²¹ la cual se ha construido —sobre todo jurisdiccionalmente— desde mediados del siglo pasado en los Estados de corte social, con contenido relativo al derecho a la vida, la salud, la vivienda, el trabajo, el alimento, la seguridad social y la educación, entre otros que son fundamentales para la subsistencia, y cuya materialización genera una base para la realización de todos los demás derechos. Su creación obedece a una “pretensión de satisfacer las necesidades sociales y económicas básicas como una precondition indispensable para el ejercicio efectivo de los derechos humanos”.²² No podemos determinar un catálogo de derechos que en todo tiempo y lugar puedan considerarse parte del mínimo vital, ya que hay aspectos contextuales que deben tenerse en cuenta según el tipo de sociedad y región. Esta particularidad debe observarse como un criterio esencial, ya que en un territorio tan variado como el de México, las necesidades socioeconómicas de la población pueden diferir en el orden de prioridad y la forma en que el Estado debe intervenir a nivel local, no solo desde lo federal.

Es preciso mencionar que el mínimo vital es sobre todo un derecho creado y desarrollado por la labor de los jueces. El caso mexicano no es la excepción, aunque su abordaje es algo reciente; sin embargo, a pesar de su novedad en el derecho mexicano, la Constitución de la Ciudad de México ya contempla el derecho al mínimo vital en su artículo 9, y a través de su artículo 17 inciso G refiere a la

²¹ Rodolfo Arango señala que “Los derechos son posiciones normativas para las cuales es posible dar razones válidas y suficientes”. Arango Rivadeneira, Rodolfo, *Realizando los derechos. Su filosofía y práctica en América Latina*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 42.

²² Aguirre Hernández, Jorge Manuel, *Dignidad humana y mínimo vital. Dos derechos de construcción jurisprudencial contra la pobreza*, México, Tirant Lo Blanch, 2018, p. 33.

legislación y los mecanismos para hacer efectivo este derecho, tales como programas sociales y transferencias monetarias. Empero, a nivel federal no está constitucionalizado, aunque hay que considerar que, al tratarse de una herramienta conceptual que abarca diversos derechos fundamentales, se puede decir que los artículos 1º, 3º, 4º, 6º, 13, 25, 27, 31 fracción IV y 123 de dicho documento son parte de lo que comprende el mínimo vital.

De conformidad con la tesis 1a xcvii/2007 de la Primera Sala de la SCJN, la protección del mínimo vital implica que las condiciones sociales y materiales sean idóneas para posibilitar la subsistencia, así como las medidas estructurales, las prestaciones y las diversas acciones o abstenciones necesarias para proteger la dignidad humana. La misma sala considera que, una vez realizados de forma cotidiana, los derechos básicos para la subsistencia generan una base para la autonomía.²³

Para el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el mínimo vital

[...] abarca un conjunto de medidas estatales de diversa índole (acciones positivas y negativas) que permiten respetar la dignidad humana en las condiciones prescritas por el artículo 25 constitucional [...] se proyecta sobre la necesidad de que el Estado garantice la disponibilidad de ciertas prestaciones en materia de procura existencial o asistencia vital, éste deberá asumir la tarea de remover los obstáculos de orden económico y social que impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación de todos los ciudadanos en la organización política, económica, cultural y social del país.²⁴

²³ Tesis 1a xcvii/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. xxv, mayo de 2007, p. 793.

²⁴ Tesis P. vii/2013 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, diciembre de 2013, p. 136.

Por lo anterior, se podría sostener que el sistema normativo jurídico en México ya contempla el derecho al mínimo vital a nivel federal como derecho fundamental, y, por lo tanto, de obligatoria aplicación a nivel local. Pero no hay que dejar de lado que la creación de este concepto surgió de una necesidad específica: reconocer que el conflicto de la pobreza estructural requería una fundamentación mayor a la de cada uno de los derechos que lo componen por separado. Esto implica que la pobreza consiste en violaciones “múltiples, a gran escala y relativamente a largo plazo”²⁵ de los derechos básicos para la subsistencia, que no se resuelven al mejorar cierto servicio, o destinar más presupuesto a algún otro. En gran medida, se trata de acciones que transformen de forma estructural el sistema y el modelo económico, así como algunos aspectos culturales y políticos que, en parte, parecen causar prácticas reiteradas y socialmente arbitrarias. Con ello, es posible controlar las crisis y sus repercusiones en la vida cotidiana de las personas.

Es por esta razón que, aunque hay preceptos que abordan en buena medida aquello que se pretende proteger con el mínimo vital, la falta de congruencia completa del sistema jurídico en México hace que se requieran más cambios para que se proteja de manera integral este derecho.

El sistema normativo jurídico también resiente que, a nivel global, es muy común encontrar juristas (y no juristas) que afirman que los derechos sociales no son verdaderos derechos humanos, sino más bien prestaciones, dádivas o apoyos que se dan con finalidades distintas a las que los fundamentan—por ejemplo, la posibilidad de vivir dignamente o evitar el sufrimiento si no se goza de ese tipo de “derechos morales”—. El sistema jurídico mexicano también ha tenido muy pocos (pero importantes) avances en la concepción de

²⁵ Young, Iris Marion, *Responsabilidad por la justicia*, A Coruña/Madrid, Morata/Fundación Paideia Galiza, 2011, s/p.

los derechos sociales, entre ellos el mínimo vital. Sentencias como la referente a la comunidad Mini Numa fueron pioneras en la transformación de esas percepciones de que derechos como la salud no eran justiciables. En ella, se protegió el derecho a la salud de una comunidad mediante un amparo, lo que resultó trascendente para su época debido a la naturaleza del juicio, que se entiende por lo general como un medio para hacer efectivos derechos del individuo, cuyos efectos no se extienden a los demás. Así, el mínimo vital ha ido ganando un importante terreno desde la labor judicial.

En síntesis, si consideramos que estamos hablando de un sistema normativo jurídico que pretende ser congruente, completo, funcionar sin contradicciones, etc. —cosa que, como Nino²⁶ apunta, ciertas corrientes de pensamiento jurídico afirman que es imposible que suceda en los sistemas—, la construcción del derecho al mínimo vital tiene algunos retos pendientes que sienten las bases para que sus alcances sean más benéficos para la finalidad de funcionar como una herramienta conceptual que permita a las personas gozar de manera efectiva de los derechos más básicos para una vida digna.

México y el derecho al mínimo vital: algunas pautas para su realización efectiva

En el caso mexicano, un conflicto asociado de forma directa con la desposesión generalizada del mínimo vital es reciente, ya que el concepto tiene poca construcción normativa jurídica en el país. Esta desposesión radica, en lo básico, en la falta de acceso a condiciones satisfactoras, o a derechos que permitan la subsistencia digna. En buena parte del siglo pasado, la manera en que se enfrentó esta realidad fue por medio de prácticas clientelares que convertían a los

²⁶ Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1980, p. 44.

derechos sociales en medios de “control social y desmovilización”,²⁷ lo que después se derivó en una institucionalización del asistencialismo mediante creación de la Secretaría de Desarrollo Social, lo cual resultó en la sectorización de la pobreza²⁸ y, por ende, la eliminación de una visión integral de las causas y consecuencias de la misma.

A partir de esos cambios, se han realizado algunas transformaciones, muchas de las cuales se pueden calificar de superficiales, como el cambio de denominación de los programas y manejos distintos en acciones que, al final, tienen la misma concepción de la pobreza y buscan “combatirla” con (y sin) las mismas armas.²⁹ Cabe decir que algunos de esos esfuerzos pueden no resolver el problema de fondo (lo cual no se esperaría que logre un gobierno sexenal con un problema de siglos), pero contribuyen al reconocimiento de esas desigualdades y a la necesidad de que las organizaciones sociopolíticas se posicionen y actúen. Por ejemplo, con las reformas de 2020 al artículo 4º constitucional, se llevó a ley fundamental que “El Estado garantizará la entrega de un apoyo económico a las personas que tengan discapacidad permanente”; que “Las personas mayores de sesenta y ocho años tienen derecho a recibir por parte del Estado una pensión no contributiva”; así como que “El Estado establecerá un sistema de becas para las y los estudiantes de todos los niveles escolares del sistema de educación pública, con prioridad a las y los pertenecientes a las familias que se encuentren en condición de pobreza”. Si bien lo anterior no se convierte en una materialización directa de dichos apoyos, “Las declaraciones del Estado [...] tienen

²⁷ Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Salazar Ugarte, Pedro, “Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa”, en Carbonell, Miguel, *Igualdad y libertad. Propuestas de renovación constitucional*, México, CNDH/IIJ-UNAM, 2011, p. 59.

²⁸ Boltvinik, Julio, “Análisis del fracaso de la reforma social neoliberal en México y del modelo social naciente en el DF y propuesta de creación de un Estado de bienestar de nuevo tipo”, en Midaglia, Carmen *et al.* (coords.), *Persistencias de la pobreza y esquemas de protección social en América Latina y el Caribe*, Buenos Aires, CLACSO, 2013, p. 116.

²⁹ Aguirre Hernández, Jorge Manuel, *El combate a la pobreza: entre los derechos y los límites presupuestales*, México, Tirant Lo Blanch, 2020, p. 260.

repercusiones prácticas importantes en el evento de que se apliquen, pero incluso cuando se incumplen no son intrascendentes, pues tienen un rol expresivo y político [...] En el caso de los derechos no nos enfrentamos a una situación de tipo *todo o nada*”.³⁰

En el Plan Nacional de Desarrollo de la actual administración (2018-2024), un objetivo anuncia la intención de “Garantizar el ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, con énfasis en la reducción de brechas de desigualdad y condiciones de vulnerabilidad”, lo que se pretende concretar, sobre todo, a través de los programas de la Secretaría de Bienestar, que van desde subsidios hasta becas y apoyos para emprender o producir. Estas acciones son solo parte de la solución a un conflicto mucho mayor que repercute en la vida de las personas, a veces en grados que no se resuelven con dinero. Sin embargo, hay una cierta tendencia creciente a buscar materializar el mínimo vital mediante una forma de apoyo monetario o de renta.

En México, se empieza a discutir esta cuestión, sobre todo a partir de la pandemia,³¹ aunque existen muchos retos importantes frente a la posibilidad de que sea materialmente exitosa, como la reducción de la corrupción (que genere más dinero público) y una asignación cuyo eje sea de verdad la priorización de ciertos derechos de subsistencia frente a cualquier otro. Las pensiones para adultos mayores (transferencias monetarias no condicionadas para personas mayores de 65 años) son una expresión de este tipo de rentas,³² aunque para una población muy acotada. Sin la intención de generar una nueva ruta de investigación, es posible establecer un criterio de aná-

³⁰ González Bertomeu, Juan, “Prólogo. El Estado como precondition de los derechos: beneficios y límites de una concepción relevante para América Latina”, en Holmes, Stephen y Sunstein, Cass, *El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos*, trad. de Stella Mas-trangelo, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011, p. 26.

³¹ Gómez, Elisa y Fernández, Luis F., (coords.), *El ingreso mínimo vital...*, op. cit.

³² Boltvinik, Julio, “Cuidar la vida y trabajar, contradictorios en la pandemia // La solución: el ingreso ciudadano universal”, en *Economía Moral*, 17 de abril de 2020.

lisis muy importante en esta época de grandes desafíos, que tiene que ver con la forma de tomar decisiones o priorizar una necesidad (¿qué aspecto de la pobreza?), ya que la atribución del presupuesto obedece precisamente a esa línea de acción pública.

De acuerdo con el diagnóstico de Salanueva y González, la pobreza es un obstáculo para acceder a la justicia, debido a que quienes viven en esa condición de constante susceptibilidad a la vulneración de sus derechos, por lo general no consideran que la administración de justicia pueda fungir como receptora de sus problemas, además de que el sistema de impartición de justicia suele menospreciar dichos conflictos, calificándolos como “no judiciales”, porque casi no tienen valor pecuniario, o porque el tipo de reclamo que abandonan no es compatible con el propio sistema.³³ Agrega que las personas en situación de pobreza “No van a la administración de justicia, los llevan” cuando hay ciertos casos, sobre todo penales, donde algunos mediadores pueden vincular a quienes carecen de medios de subsistencia con las instituciones que imparten justicia.³⁴

Los programas que posibilitan la creación de capacidades (y no dejan en un estado de dependencia o buscan trato asistencialista) son los que en verdad cumplen con su función, a corto y mediano plazo, para que las personas puedan ver materializado su mínimo vital. Para algunos autores,³⁵ la tarea de equilibrar las condiciones de los sujetos para el acceso a la justicia (sobre todo mediante tribunales) requiere atención específica y diferenciada. Las políticas públicas, como canales para la detección de problemas puntuales, y la puesta en marcha de ciertas acciones para hacerles frente, deben

³³ Salanueva, Olga y González, Manuela, “Los pobres y el acceso a la justicia”, en Salanueva, Olga y González, Manuela (comps.), *Los pobres y el acceso a la justicia*, La Plata, Editorial de la Universidad de La Plata, 2011.

³⁴ *Idem*.

³⁵ Casal, Jesús María y Chacón Hanson, Alma, *op. cit.*, p. 114.

velar por la creación de capacidades “de elección y acción”;³⁶ es decir, que las precondiciones para vivir con dignidad, que la comunidad política procure proveer de manera sostenida a la población en general, lleven a grados de capacidad que posibiliten la creación de planes de vida autónomos.³⁷

En este orden de ideas, podemos referir uno de los derechos que conforman el mínimo vital, como es la salud. En este caso, los esfuerzos por mantener el sentido social del sistema, cuyo propósito es hacer de él un derecho de verdad universal, implican ciertas acciones como la implementación del llamado Modelo SABI (Modelo de Salud para el Bienestar), que produce algunos cambios en el acceso a la salud, e intenta “construir un sistema sanitario más equitativo y menos fragmentado, que supere definitivamente las injustas diferencias de acceso y cobertura de atención a la salud”.³⁸ Lo anterior puede contribuir en la materialización de esas condiciones esenciales que luego permitan a las personas poder acudir a exigir justicia por otro tipo de derechos. Sin embargo, el mayor conflicto se presenta cuando este tipo de sistemas arrastran deficiencias o problemas de corrupción o falta de calidad en los servicios que brindan, lo que repercute en la ineffectividad del derecho a la salud y, por ende, representa una dificultad para desarrollar las capacidades suficientes que permitan solicitar, al menos desde una perspectiva sistémica, el acceso a la justicia.

Las acciones que los gobiernos llevan a cabo para hacer frente al problema de la pobreza son cambiantes y en general concordantes

³⁶ Nussbaum, Martha, *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*, trad. Albino Santos Mosquera, Barcelona, Paidós, 2012, p. 218.

³⁷ *Ibidem*, p. 95.

³⁸ Instituto de Salud para el Bienestar (Insabi), Modelo de Salud para el Bienestar dirigido a las personas sin seguridad social, basado en la Atención Primaria de Salud, Ciudad de México, 2020, p. 101, disponible en: https://www.observatoriorh.org/sites/default/files/modelo_sabi.pdf

con alguna concepción de la pobreza misma,³⁹ es decir, que el significado, las causas y las consecuencias que se consideren tendrá esta serán un punto de partida para elaborar programas, políticas públicas, o cualquier acción de gobierno para su solución (al menos para su reducción). Como apunta Espina, debido a que los estudios de pobreza por lo común parten más del empirismo que de un marco teórico y conceptual robusto, las políticas para hacer frente a este conflicto tienen deficiencias que las hacen insuficientes para que sea posible atender el tema a partir de su complejidad.⁴⁰

En la actualidad, a pesar de los numerosos estudios que contradicen los dogmas relativos a este modelo, muchos gobiernos sostienen una concepción de la pobreza desde el pensamiento liberal: “es un efecto no deseado del libre funcionamiento del mercado y/o de elecciones individuales ineficientes, que puede ser atenuado a través del crecimiento económico y de acciones sobre la distribución”;⁴¹ Es cierto que las acciones distributivas, como otras en manos de los Estados —si se les coloca en el rol de intermediarios entre la (macro)economía neoliberal y las sociedades— pueden contribuir a atenuar de manera cualitativa y cuantitativa la condición de la pobreza, pero no traen consigo una solución absoluta. En nuestro país, es común observar instituciones y programas que atienden estas carencias de manera sectorial, no integral, y aunque hay esfuerzos por incorporar a todos los ámbitos de gobierno en este tipo de problemas y sus soluciones, lo cierto es que su enfoque es muy acotado, ya que no pretenden transformar la economía, el derecho, la política o la sociedad desde sus fundamentos, sino mitigar el conflicto. Sin

³⁹ Spicker, Paul, “Definiciones de pobreza: dice grupos de significados”, en Spicker, Paul, Álvarez Leguizamón Sonia y Gordon, David, *Pobreza: glosario internacional*, Buenos Aires, CLACSO, 2009.

⁴⁰ Espina Prieto, Mayra Paula, *Políticas de atención a la pobreza y la desigualdad. Examinando el rol del Estado en la experiencia cubana*, Buenos Aires, CLACSO, 2008, pp. 54 y 55.

⁴¹ *Ibidem*, p. 54. Al respecto, véase Cárdenas Gracia, Jaime, *El modelo jurídico del neoliberalismo*, Ciudad de México, IJ-UNAM, 2016.

embargo, la redistribución ha sido una de las respuestas inmediatas para, desde estas estructuras, empezar a cambiar (de alguna manera) las desigualdades que generan que millones de personas carezcan de condiciones vitales.

Debido a que el problema es estructural, y el mínimo vital es urgente, se han implementado medidas de muy distintos tipos que no necesariamente contribuyen a la transformación de las causas que producen pobreza, lo que nos permite asegurar que la función gubernamental y social debe enfocarse también en las causas, ya que los instrumentos de gestión tienen limitantes; en particular, por depender del entorno político, social o económico, sin los cuales no se pueden crear las condiciones para formular propuestas y, sobre todo, implementarlas.

Acciones para la efectividad del mínimo vital en otros países

El estudio, el desarrollo jurisprudencial y normativo, así como las acciones gubernamentales para hacer efectivo el mínimo vital, no han sido homogéneas, aunque existen algunas propuestas que ganan cada vez más terreno. Por ello, es importante considerar lo que algunos países han hecho a partir de esta —relativamente nueva— exigencia técnico-jurídica.

En España, la respuesta más común frente a la desposesión de condiciones básicas para la subsistencia ha sido la creación de programas de renta mínima o ingreso mínimo vital, que consisten en “prestaciones económicas asistenciales”⁴² que pretenden posibilitar a sus beneficiarios un mínimo monetario para vivir de manera

⁴² Bollain Urbieto, Julen y Raventós Pañella, Daniel, “La renta básica incondicional ante las limitaciones de las rentas mínimas”, *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, núm. 40.

digna.⁴³ Sin duda, el programa del ingreso mínimo vital en España adquiere mucha más relevancia debido a que la pandemia por COVID-19 afectó en buena medida el acceso a derechos básicos.⁴⁴ Se trata de programas que han llegado a muchos países de Europa.⁴⁵

Por su parte, los gobiernos locales (comunidades autonómicas) han jugado un papel importante en el establecimiento de dichas rentas, al establecer “regulaciones desde su respectivo sistema de rentas mínimas atendiendo a sus requisitos de acceso, ámbito subjetivo de la prestación, contenido económico, duración de la prestación y obligaciones de beneficiario”.⁴⁶ Para Aguirre, estos apoyos “parten de la idea mayoritariamente aceptada de que la actuación económica del sector público es la búsqueda de la igualdad y de que promover[la] es decisiva en el desarrollo de los estados de bienestar modernos”.⁴⁷

Las rentas a nivel local y central del Estado español tienen características que dependen de lo que pretende lograr cada gobierno que las implementa; sin embargo, en general comparten la característica de no ser universales, sino que presentan ciertos requisitos para acceder a dichos apoyos.⁴⁸ Esto se menciona debido a que hay algunos autores que postulan la importancia de empezar a hablar de rentas básicas incondicionales y universales. Bregman expone que una forma —quizá simplista, pero muy concreta— de definir la renta básica universal es como “dinero gratis”: “No como un favor, sino como un

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ “El ingreso mínimo vital”, *Intersindical*, junio 2020, p. 2, disponible en: <https://stics.intersindical.org/web/attachments/article/431/Guia%20IngresoMínimoVital.pdf>

⁴⁵ Cavas Martínez, Faustino y García Romero, Belén (coords.), *El ingreso mínimo vital. Una perspectiva global: regulación estatal, derecho comparado y conexión con rentas mínimas autonómicas*, Madrid, Boletín Oficial del Estado (BOE), 2021, p. 27.

⁴⁶ Aguirre Hernández, Jorge Manuel, *Dignidad humana y mínimo vital...*, op. cit., p. 243.

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ *Ibidem*, p. 242; Carmona Cuenca, Encarna, “El derecho a un mínimo vital”, en Escobar Roca, Guillermo (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Navarra, Aranzadi, 2012; Raventós, Daniel, “Renta básica o ingreso ciudadano universal. Conceptos, justificaciones y críticas”, en Yanes, Pablo (coord.), *Derecho a la existencia y libertad real para todos*, México, UACM/Secretaría de Desarrollo Social, 2017.

derecho [...] Una paga mensual, lo suficiente para vivir, sin tener que levantar un dedo [...] No más programas de asistencia y ayuda especial; a lo sumo una paga adicional para los mayores, los desempleados y los incapacitados para trabajar”.⁴⁹ Raventós y Bertomeu consideran que esta es la mejor propuesta: “un ingreso pagado por el Estado a cada miembro de pleno derecho de la sociedad o residente [...] independientemente de cuáles puedan ser las otras posibles fuentes de renta”.⁵⁰ Carmona estima que la renta básica es un medio para materializar el mínimo vital,⁵¹ lo que es importante si se considera que el Estado social en España no ha sido de fácil concreción.⁵²

Por otro lado, en Portugal, el reconocimiento y la materialización de los derechos sociales ha sido en especial importante desde la década de los setenta del siglo pasado, cuando el país atravesó por una revolución que permitió a los portugueses dejar la dictadura del *Estado novo*, para entrar a un Estado social, el cual, sin embargo, implementó transformaciones lentas y desiguales.⁵³ A pesar de lo anterior, lo cierto es que “La Constitución de la República Portuguesa [...] de 1976 constituye un paradigma de generosidad en la consagración de un catálogo extenso y propio de derechos sociales”.⁵⁴ El Estado portugués también cuenta con un ingreso mínimo vital que “Pone como condición obligatoria la búsqueda de empleo y firme un contrato de inserción. Concede 300 euros a los adultos con un hijo a su cargo durante doce meses”,⁵⁵ por lo que es una renta condicionada.

⁴⁹ Bregman, Rutger, *Utopía para realistas*, Barcelona, Salamandra, 2017, s/p.

⁵⁰ Raventós, Daniel y Bertomeu, María Julia, “El derecho de existencia y la renta básica de ciudadanía: una justificación republicana”, en De Cabo, Antonio y Pisarello, Gerardo, *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*, Madrid, Trotta, 2006.

⁵¹ Carmona Cuenca, Encarna, “El derecho a un mínimo vital y el derecho a la renta básica”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 13, 2017.

⁵² Escobar Roca, Guillermo, “Introducción”, en Escobar Roca, Guillermo (dir.), *op. cit.*, p. 91.

⁵³ De Sousa Santos, Boaventura, *La difícil democracia. Una mirada desde la periferia europea*, Madrid, Akal, 2016, p. 25.

⁵⁴ Vidal Prado, Carlos, “Panorama de derecho comparado”, en Escobar Roca, Guillermo (dir.), *op. cit.*, p. 167.

⁵⁵ “El ingreso mínimo vital”, *op. cit.*, p. 5.

Además de los ejemplos que acabamos de referir, es posible identificar estructuras estatales desfavorables para el mínimo vital, pero que han comenzado a procurar acciones para proteger la subsistencia de las personas a través de la herramienta conceptual del mínimo vital u otras afines. Chile es un país en el que modelo neoliberal ha actuado de manera fuerte. Sirve como ejemplo de políticas que no son efectivas porque las condiciones de vida general —al menos durante la dictadura— no propiciaban la dignidad humana y dejaban de lado aspectos importantes de la condición de pobreza y exclusión que eran, como hemos dicho, estructurales, muchos de las cuales persisten hasta ahora.⁵⁶ Cavas y García exponen que, desde la década de los setenta y ochenta, en Chile había políticas que subsidiaban a los más pobres, pero, con el final de la dictadura, se buscó que estas no solo se basaran en necesidades, sino también en verdaderos derechos como fundamento de las mismas.⁵⁷ La Red Protege contribuyó a atender múltiples aspectos que pretendían una visión más integral del problema. Con la pandemia, Chile comenzó a otorgar un ingreso mínimo garantizado como apoyo no universal, pero que pretendió apoyar a trabajadores con malas condiciones laborales.⁵⁸

Es cierto que la efectividad de las medidas que los países están adoptando para resolver el conflicto de la pobreza deben evaluarse en los próximos años, para saber si algunos de estos Estados con tanta desigualdad histórica llegan a concretar una igualdad material mayor que lleve a las personas a una vida digna, y a acceder a la justicia a partir de esas condiciones o bases materiales que luego les permiten ser autónomos y capaces para el ejercicio de otros derechos y obligaciones.

⁵⁶ Véase Monteiro Pessoa, Rodrigo, “La vulneración al mínimo vital en el sistema de seguridad social chileno”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 29, julio-diciembre de 2019.

⁵⁷ Cavas Martínez, Faustino y García Romero, Belén (coords.), *op. cit.*, pp. 105 y 106.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 107.

Apuntes sobre la efectividad del mínimo vital y el acceso a la justicia de las personas en situación de pobreza

En definitiva, el mínimo vital es una herramienta conceptual que debe fortalecerse en el contexto actual, pues, para buscar la realización efectiva de los derechos implicados en la subsistencia digna, y que esto sea una precondition del acceso efectivo a la justicia, no basta con asumir que las personas pueden y deben buscar sus medios, ya que no solo se presentan brechas que desde siglos atrás se han construido (jurídica, política, económica y culturalmente) y que la vida industrializada agravó, sino que en las décadas recientes existe un nuevo conflicto: la brecha digital,⁵⁹ que produce nuevas formas de exclusión y repercute en que las condiciones desfavorables de las personas en situación de pobreza sean más perniciosas. Reducir la brecha digital podría contribuir a que las personas tuvieran mayores medios para informarse, materializar sus derechos básicos y lograr acceder al sistema de justicia cuando sea necesario.

Las instituciones fuertes contribuyen, en buena medida, a que el mínimo vital sea efectivo y que, por ende, se fortalezca el acceso a la justicia. Esto se afirma debido a que suscribimos la postura de Casal y Chacón, cuando concluyen que, incluso “En la formulación de normas opera una especie de discriminación pasiva, en el sentido de que se evidencia la ausencia de una legislación que considere las necesidades jurídicas de los grupos tradicionalmente excluidos. Respecto de los pobres en general [...] aún quedan vestigios de regulaciones de por sí discriminatorias, que penalizan algunas manifestaciones

⁵⁹ Icaza Álvarez, Daniel *et al.*, “El analfabetismo tecnológico o digital”, *Polo del Conocimiento*, vol. 4, núm. 2, 2019.

de la pobreza”,⁶⁰ lo que repercute directamente en el acceso a la justicia por parte de quienes no gozan del mínimo vital; además, en el ámbito procesal, por ejemplo, los autores observan otros problemas, como la calidad de la defensa,⁶¹ que para quien carece de medios para subsistir dignamente, puede resultar deficiente.

Es cierto que las alternativas que proponen rentas básicas son suficientemente bien aceptadas en la actualidad, debido a que se ha postulado que tiene más ventajas repartir el dinero sin mayor diferenciación, que detenernos en elaborar planes respecto a lo que se puede hacer a partir de criterios como el mérito, o incluso la necesidad. Sin embargo, es importante señalar que, ya sea que se tomen determinaciones tendientes a implementar la renta básica en más lugares del mundo o no, hay un aspecto que no puede dejarse de lado en esta discusión: la creación de capacidades. Wark considera que “La pobreza se suele presentar como un problema técnico de falta de recursos materiales o de acceso a ellos sin hacer referencia a las causas de esa situación. No obstante, esta ‘falta moralmente inaceptable’, o sea la injusticia, es un problema del ejercicio de las capacidades humanas”.⁶² Además, tiene que considerarse que los recursos públicos, al ser siempre limitados, deben velar antes que nada por las prioridades del contexto, equilibrar la balanza para quienes no tienen los medios materiales para subsistir, y después se puede pensar en la universalización de algo como la renta básica. Por otra parte, debe considerarse que las asistencias monetarias no pueden ser tendientes a la generación de dependencia a ellas, como se hace cuando este tipo de acciones pretenden dar un trato clientelar o asistencialista a

⁶⁰ Aunque se refiere al contexto venezolano, en México quedan vestigios discriminatorios a nivel estructural, ya que, aunque hay algunos parámetros para proteger al mínimo vital, como la inembargabilidad del salario, a la par se generan reformas estructurales, decretos, megaproyectos, entre otras acciones respaldadas por la norma jurídica que afectan directamente la subsistencia de ciertos grupos. Casal, Jesús María y Chacón Hanson, Alma, *op. cit.*, p. 145.

⁶¹ *Ibidem*, p. 147.

⁶² Wark, Julie, *Manifiesto de derechos humanos*, s/c, Ediciones Barataria, 2011, p. 161.

las personas,⁶³ desmovilizar, mitigar la manifestación de los conflictos, pero no resolverlos, cuestiones que no solo no se justifican, sino que producen resultados a todas luces negativos en el mínimo vital y el acceso a la justicia.

Como se ha estudiado, abordar de manera sectorizada (no integral) la desposesión de condiciones vitales trae como consecuencia respuestas parciales, sobre todo si se tiene en cuenta que la pobreza es multifactorial y puede derivar en vulneraciones múltiples, ya que, no contar con derechos básicos (no solo humanos, sino aquellos colocados en el núcleo que permite, en lo material, que otros derechos puedan realizarse de manera efectiva) es una condición que genera una serie de privaciones. Por ejemplo, si se carece de seguridad social (derecho que forma parte del mínimo vital), la susceptibilidad a la vulneración es muy grave debido a que la enfermedad es casi una condena; además, se pueden vulnerar otros derechos cuando esa enfermedad se presenta en el panorama de la falta de seguridad social, como la pérdida del trabajo, lo que se traduce en imposibilidad para adquirir bienes básicos como el alimento, lo que afecta la realización o el desarrollo de cualquier capacidad.

Por supuesto, esto es solo un ejemplo de cómo la pobreza puede causar afectaciones diversas. Cabe mencionar que la falta de seguridad social era la carencia, considerada básica, más común hasta 2016 en México, de acuerdo con Boltvinik.⁶⁴ Ante propuestas como las rentas —mínima, básica, o de inserción—, hay un gran debate en torno a su efectividad. Sin embargo, algunas condiciones del mundo digital antes enunciado (tales como la mayor automatización de las actividades y la pérdida de empleos tradicionales) empujan a cada

⁶³ Gutiérrez, Rodrigo y Salazar, Pedro, “Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa”, en Carbonell, Miguel, *Igualdad y libertad. Propuestas de renovación constitucional*, México, CNDH/IIJ-UNAM, 2007.

⁶⁴ Boltvinik, Julio, “Economía moral”, *La Jornada*, 2017, disponible en: <http://www.jornada.com.mx/2017/09/01/opinion/019o1eco>

vez más gobiernos, e incluso a académicos, a observar con buenos ojos estas propuestas.⁶⁵

Conclusión

El mínimo vital es un derecho pendiente que puede favorecer el acceso a la justicia en México, ya que numerosas personas o grupos sociales muy probablemente seguirán siendo afectados por la falta de capacidad para acercarse a las instituciones que imparten justicia, o que permanezcan durante todo el proceso hasta la determinación y posterior ejecución de la misma. La efectividad de las condiciones básicas para la subsistencia digna en la vida cotidiana de las personas genera la posibilidad sistémica y mayor probabilidad (ya sea, haciendo uso de las herramientas predeterminadas por el sistema jurídico o no) para acceder a la justicia. Esto quiere decir que, si la comunidad política estatal niega favorecer las condiciones vitales a todos, antes que cualquier cosa, el acceso a la justicia seguirá siendo desigual, discriminatorio y continuará perpetuando una dinámica de exclusión de las personas que viven en la susceptibilidad a la vulneración constante y múltiple que implica la pobreza.

El derecho al mínimo vital, construido y garantizado en buena medida por la labor de los jueces, puede fungir como herramienta para continuar incidiendo de forma positiva para reducir la pobreza, ya que la jurisprudencia generada sobre el tema, aunque poca, es de aplicación obligatoria para todos los jueces del país; asimismo, a nivel social, es tarea de los juristas darle divulgación (no solo difusión) a este tipo de conceptos con los que las personas puedan fundamen-

⁶⁵ Boltvinik, Julio, *Pobreza y florecimiento humano. Una perspectiva radical*, Zacatecas, Universidad Autónoma de Zacatecas/Itaca, 2020, pp. 100 y 101.

tar sus exigencias y dar un uso alternativo al derecho sistematizado, porque persiste la barrera de las dificultades que presentan —sobre todo quienes viven en pobreza extrema— para acudir a las instituciones y materializar sus derechos humanos.

Es inevitable considerar que la disminución de las desigualdades es uno de los retos de mayor dificultad para los gobiernos. Los grandes problemas nacionales y mundiales ponen sobre la mesa una serie de elementos críticos que imposibilitan encontrar una solución a corto o mediano plazo. Por ello, el mínimo vital, desde nuestra óptica, permite atender en gran medida el problema de la desigualdad. Más allá de las políticas públicas implementadas, que por lo regular se focalizan en cierto sector de la población, el mínimo vital es un instrumento incluyente adicional que permite una cobertura más amplia.

Como se ha podido demostrar en esta investigación, en la práctica se observan diferentes formas de gestión gubernamental que se enfocan en aspectos particulares en la condición socioeconómica de la población; sin embargo, podemos pensar que el escenario es adecuado para la integración del mínimo vital en la práctica cotidiana del modelo de gestión pública. Contribuir en el acceso a la justicia justamente apunta a la implementación de nuevas formas de acción gubernamental.

Bibliografía

LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS IMPRESOS O ELECTRÓNICOS

- AGUIRRE HERNÁNDEZ, Jorge Manuel, *Dignidad humana y mínimo vital. Dos derechos de construcción jurisprudencial contra la pobreza*, México, Tirant Lo Blanch, 2018.
- AGUIRRE HERNÁNDEZ, Jorge Manuel, *El combate a la pobreza: entre los derechos y los límites presupuestales*, México, Tirant Lo Blanch, 2020.

- ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo, “Los derechos sociales”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodríguez Blanco, Verónica (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, vol. II, México, IJ-UNAM, 2015.
- ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo, *Realizando los derechos. Su filosofía y práctica en América Latina*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016.
- BECCHI, Paolo, *El principio de la dignidad humana*, México, Fontamara, 2012.
- BOLLAIN URBIETA, Julen y RAVENTÓS PAÑELLA, Daniel, “La renta básica incondicional ante las limitaciones de las rentas mínimas”, *Lan Hurremanak. Revista de Relaciones Laborales*, núm. 40.
- BOLTVINIK, Julio, “Análisis del fracaso de la reforma social neoliberal en México y del modelo social naciente en el DF y propuesta de creación de un Estado de bienestar de nuevo tipo”, en Midaglia, Carmen *et al.* (coords.), *Persistencias de la pobreza y esquemas de protección social en América Latina y el Caribe*, Buenos Aires, CLACSO, 2013.
- BOLTVINIK, Julio, *Pobreza y florecimiento humano. Una perspectiva radical*, Zacatecas, Universidad Autónoma de Zacatecas /Itaca, 2020.
- BREGMAN, Rutger, *Utopía para realistas*, Barcelona, Salamandra, 2017.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *El modelo jurídico del neoliberalismo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- CARMONA CUENCA, Encarna, “El derecho a un mínimo vital y el derecho a la renta básica”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 13, 2017.
- CASAL, Jesús María y CHACÓN HANSON, Alma, “La discriminación en la formulación y aplicación de la ley como obstáculo para el acceso a la justicia”, en Casal, Jesús María *et al.*, *Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia*, Caracas, Ildis, 2005.
- CAVAS MARTÍNEZ, Faustino y GARCÍA ROMERO, Belén (coords.), *El ingreso mínimo vital. Una perspectiva global: regulación estatal, derecho comparado y conexión con rentas mínimas autonómicas*, Madrid, Boletín Oficial del Estado (BOE), 2021.
- CORTINA, Adela, *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*, Barcelona, Paidós, 2017.

- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *La difícil democracia. Una mirada desde la periferia europea*, Madrid, Akal, 2016.
- DESPOUY, Leandro, “Acceso a la justicia: impacto de la pobreza sobre los derechos humanos”, Corte IDH, disponible en: <https://corteidh.or.cr/tablas/r29272.pdf>
- ESCOBAR ROCA, Guillermo (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Navarra, Aranzadi, 2012.
- ESPINA PRIETO, Mayra Paula, *Políticas de atención a la pobreza y la desigualdad. Examinando el rol del Estado en la experiencia cubana*, Buenos Aires, CLACSO, 2008.
- FIX FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Tomo I*, México, IJ-UNAM, 2001.
- GONZÁLEZ BERTOMEU, Juan, “Prólogo. El Estado como precondition de los derechos: beneficios y límites de una concepción relevante para América Latina”, en Holmes, Stephen y Sunstein, Cass, *El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos*, trad. de Stella Mastrangelo, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011.
- GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo y SALAZAR UGARTE, Pedro, “Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa”, en Carbonell, Miguel, *Igualdad y libertad. Propuestas de renovación constitucional*, México, CNDH/IJ-UNAM, 2011.
- GUTIÉRREZ, Rodrigo y SALAZAR, Pedro, “Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa”, en Carbonell, Miguel, *Igualdad y libertad. Propuestas de renovación constitucional*, México, CNDH/IJ-UNAM, 2007.
- ICAZA ÁLVAREZ, Daniel *et al.*, “El analfabetismo tecnológico o digital”, *Polo del Conocimiento*, vol. 4, núm. 2, 2019.
- INTERSINDICAL VALENCIANA, “El ingreso mínimo vital”, *Intersindical*, junio 2020, disponible en: <https://stics.intersindical.org/web/attachments/article/431/Guia%20IngresoMínimoVital.pdf>
- KROZER, Alice, “Ingreso mínimo vital: ¿una propuesta suficiente?”, en

- Gómez, Elisa y Fernández, Luis F., (coords.), *El ingreso mínimo vital a debate*, México, Friedrich Ebert Stiftung-Nosotrxs, mayo 2020.
- MAGALDI, Nuria, *Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- MONTEIRO PESSOA, Rodrigo, “La vulneración al mínimo vital en el sistema de seguridad social chileno”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 29, julio-diciembre, 2019.
- NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1980.
- RAVENTÓS, Daniel y BERTOMEU, María Julia, “El derecho de existencia y la Renta Básica de ciudadanía: una justificación republicana”, en De Cabo, Antonio y Pisarello, Gerardo, *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*, Madrid, Trotta, 2006.
- RAVENTÓS, Daniel, “Renta básica o ingreso ciudadano universal. Conceptos, justificaciones y críticas”, en Yanes, Pablo (coord.), *Derecho a la existencia y libertad real para todos*, Ciudad de México, UACM/Secretaría de Desarrollo Social, 2017.
- SALANUEVA, Olga y GONZÁLEZ, Manuela, “Los pobres y el acceso a la justicia”, en Salanueva, Olga y González, Manuela (comps.), *Los pobres y el acceso a la justicia*, La Plata, Editorial de la Universidad de La Plata, 2011.
- SILVA MEZA, Juan, “El derecho al mínimo vital: su contenido y relevancia”, en Cervantes, Magdalena *et al.* (coords.), *¿Hay justicia para los Derechos Económicos Sociales y Culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, UNAM, 2014.
- SPICKER, Paul, “Definiciones de pobreza: dice grupos de significados”, en Spicker, Paul, Álvarez Leguizamón Sonia y Gordon, David, *Pobreza: glosario internacional*, Buenos Aires, CLACSO, 2009.
- THERBORN, Göran, *Los campos de exterminio de la desigualdad*, 2ª ed., trad. de Lilia Mosconi, Johanna Malcher, México, FCE, 2016.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *Democracia y pobreza. Memorias sobre el pauperismo*, edición y traducción de Antonio Hermosa Andújar, Madrid, Trotta, 2003.

WARK, Julie, *Manifiesto de derechos humanos*, s/c, Ediciones Barataria, 2011.

YOUNG, Iris Marion, *Responsabilidad por la justicia*, A Coruña/Madrid, Morata/Fundación Paideia Galiza, 2011.

DOCUMENTOS JUDICIALES, LEGALES Y CONVENCIONALES

COMISIÓN MUNDIAL SOBRE LA DIMENSIÓN SOCIAL DE LA GLOBALIZACIÓN. *Por una globalización justa: crear oportunidades para todos*, Ginebra, OIT, 2004, p. 45, disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/wcsdg/docs/report.pdf>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

INSTITUTO DE SALUD PARA EL BIENESTAR (Insabi), Modelo de Salud para el Bienestar dirigido a las personas sin seguridad social, basado en la Atención Primaria de Salud, Ciudad de México, 2020, disponible en: https://www.observatoriorh.org/sites/default/files/modelo_sabi.pdf

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2019-2024.

TESIS 1a. XCVII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. xxv, mayo de 2007, p. 793.

TESIS P. VII/2013 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2013, p. 136.

FUENTES ELECTRÓNICAS DIVERSAS

BOLTVINIK, Julio, “Cuidar la vida y trabajar, contradictorios en la pandemia // La solución: el ingreso ciudadano universal”, *Economía Moral*, 17 de abril de 2020.

BOLTVINIK, Julio, “Economía moral”, *La Jornada*, 2017, disponible en: <http://www.jornada.com.mx/2017/09/01/opinion/019o1eco>

RETOS DE LOS LICENCIADOS EN MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PARA INCORPORARSE A LA DE JUSTICIA EN MÉXICO

Juan C. Fabela Arriaga*

Angélica García Marbella**

RESUMEN: los medios alternativos de solución de conflictos (MASC) han tenido una apertura y un impulso significativo en nuestro país, conforme a las reformas de los artículos 17 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que ha influido para que la sociedad tenga un panorama más amplio de su función en un conflicto que puede ser abordado en un proceso de negociación asistida como la mediación, toda vez que este se sustenta en la cultura de la paz y busca propiciar el empoderamiento positivo y prosocial de las personas, con el fin de que sean quienes determinen cómo solucionarlo.

Hoy en día, algunas instituciones educativas imparten la Licenciatura en MASC, como la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEM), en donde las personas egresadas adquieren los conocimientos inter y multidisciplinarios para ayudar a la sociedad a resolver un conflicto de manera pacífica, e ingresar al campo laboral público o privado, a nivel regional o nacional, y contribuir con el acceso a la justicia.

A partir de este estudio, se puede decir que las personas egresadas de la UAEM tienen los conocimientos para contribuir a una cultura de paz, aunque enfrentan problemas como la falta de conocimiento o de credibilidad en su propia licenciatura, lo que impide su ingreso al campo laboral.

* Facultad de Derecho, Universidad Autónoma del Estado de México (UAEM).

** Facultad de Derecho, Universidad Autónoma del Estado de México (UAEM).

PALABRAS CLAVE: justicia, MASC, mediación, conflicto, cultura de la paz, egresados, campo laboral

Introducción

Con la reforma del artículo 17 constitucional en 2008, se abrió la posibilidad de que los operadores de la justicia en México consideren como alternativa una solución no confrontativa para las personas ciudadanas que usan la justicia, y para que la sociedad en general conciba y aborde de manera no punitiva sus conflictos, procurando, desde los diálogos de afrontamiento positivo, atender sus controversias sobre lo que consideran justo. Así, los MASC, que se señalan en el artículo 17 constitucional, ofrecen la posibilidad de acceso a una justicia pronta, transparente y de construcción para las personas, con el apoyo de una tercera persona debidamente preparada, denominada mediadora, conciliadora o facilitadora.

Desde los años noventa del siglo pasado, en nuestro país se ha capacitado, principalmente por la instancia judicial, a personas que establecen comunicación de la justicia alternativa, y desde la academia, desde 2015, se han impulsado planes de estudios como en la Licenciatura en Medios de Solución de Conflictos de la UAEM, para contribuir, desde una nueva profesión, con ciudadanos capacitados epistemológica y metodológicamente en la atención de las conflictivas que se presentan entre los y las integrantes de la sociedad.

Las personas egresadas de dicha licenciatura deberán afrontar la cultura de la confrontación para incorporarse al ámbito de la justicia, así como cuestiones normativas, estructurales, procesos administrativos, limitantes en su selección laboral, o el desconocimiento de las autoridades o la ciudadanía respecto de la utilidad y las ventajas de los servicios de las personas egresadas en MASC. Es importante analizar los obstáculos y atender tales situaciones para la incorpora-

ción de dichos profesionistas a la institución de justicia y, por consiguiente, a la seguridad ciudadana.

Los licenciados en MASC ante la impartición de justicia

Ante el descontento y la desconfianza hacia la impartición de justicia en México, considerada omisa, e incluso permeada por actos de corrupción, se han implementado políticas públicas, con su respectiva apertura normativa, como en el caso de los MASC, que consideran la mediación, la conciliación y la justicia restaurativa.

Cuellar Vázquez¹ señala que la desconfianza en la justicia en nuestro país obedece, entre otras cosas, a las deficientes actuaciones de los operadores judiciales, los altos índices de corrupción, su característica punitiva, lo que propicia que parte de la ciudadanía no confíe en el sistema de impartición de justicia.

Además de que los procesos judiciales resultan de un alto costo para las personas que no tienen los recursos económicos suficientes, en el sistema de impartición de justicia tradicional —en donde la persona que asume la responsabilidad de impartir justicia en forma imparcial, pronta, completa y gratuita tiene que decidir conforme a la verdad jurídica, que puede estar distante de la verdad relacional que suscito las controversias— no es posible atender la raíz del conflicto y, en no pocas ocasiones, queda latente la conflictiva con sus implicaciones intra e interpersonales.

Así, la justicia alternativa “es una modalidad de justicia que se ofrece para la solución de los conflictos a los involucrados, para tener un proceso ágil y satisfactorio para ambas partes”.² Como parte de esta justicia, los MASC procuran empoderar de manera

¹ Cuellar Vázquez, Angélica, *La justicia alternativa, una mirada sociológica a la justicia restaurativa*. México, Tirant Humanidades/UNAM, 2018.

² *Ibidem*, p. 55.

positiva a las personas involucradas en el conflicto, para que, desde su capacidad de razonamiento, busquen alternativas de solución que les permitan tener una percepción de justicia acorde a su situación.

Los MASC han tenido una apertura y un impulso significativo en nuestro país desde fines del siglo pasado, y en este siglo se concretaron reformas para su consideración, en los artículos 17 y 18 de la Constitución.

Los MASC se sustentan en la cultura de la paz y buscan propiciar el empoderamiento positivo y prosocial de las personas, para que sean ellas quienes determinen cómo solucionar su conflicto, procurando que la decisión pueda favorecer o perjudicar lo menos posible a ambas partes, de acuerdo con sus posiciones iniciales, reevaluándolas a la luz de las percepciones compartidas, la comprensión del conflicto y la relación entre ellos, y permitiendo ser apoyados y guiados por un tercero que ejerce la mediación, conciliación o facilitación, según sea el caso.

La mediación, como parte de los MASC, ha cobrado relevancia en cuanto a que procura que los participantes que exponen sus conflictos ante la persona que ejerce la mediación puedan recuperar su capacidad de negociación, el control de sus emociones, el análisis lógico y racional, su bondad y sentido de comunidad; es decir, recurrir a situaciones personales que son bloqueadas por el desconcierto y la incertidumbre que conllevan los conflictos asociados con la ley. Los MASC son una opción viable para los grupos vulnerables (de atención prioritaria) por situación económica, que no pueden acceder a los servicios de las personas que ejercen la abogacía, o bien les resulta oneroso el proceso judicial.

En la literatura especializada sobre los MASC, es posible advertir la necesidad y factibilidad del empleo de métodos pacíficos para afrontar conflictos de diversa índole, con el fin de evitar resultados que puedan perjudicar el tejido social, y así procurar soluciones que trasciendan dicho escenario, mediante la toma de conciencia

de las relaciones interpersonales y la necesidad de cuidar a la especie humana.

La formación de capital humano para la mediación, conciliación y justicia restaurativa es toral en cuanto a contar con personas que se interesen en los conflictos de los otros, sin la intención de subordinarlos al poder del más fuerte o de la propia ley, sin la descalificación de lo diverso o la aniquilación de la esperanza de la justicia, a través del diálogo y la verdad consensuada, que atiende lo que es mejor para las personas y la sociedad, desde el entendimiento mutuo, no por el temor al castigo de la norma.

La conceptualización de los MASC, y la formación de sus operadores, tendrá que atender los cuatro saberes de la educación: aprender a conocer, ser, convivir y hacer.

En el aprender a ser, las personas que ejercen la mediación, conciliación o facilitación tendrán que identificar sus fortalezas y debilidades sobre su paz interior, y atender los conflictos intra e interpersonales que puedan llevarlo a propiciar actos de descalificación o agresión a sí mismos y los otros, ya que corren el riesgo de pregonar un medio pacífico y hacer lo contrario al mediar los conflictos.

Con relación a los pilares de la educación, quienes ejercen la mediación tendrán que conducir a las partes a conocer sus necesidades, para aprender a convivir y realizar o hacer lo establecido en el convenio hecho por ambas partes

De acuerdo con la Agenda 2030, de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 2015, la educación de calidad y los aprendizajes significativos para toda la vida en su objetivo cuarto; mientras que, en el objetivo 16, se insta a promover sociedades pacíficas, así como facilitar el acceso a la justicia para todos, y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas en todos los niveles.

La ONU insta a que en 2030 se asegure que todas las personas que estudian adquieran los conocimientos teóricos y prácticos necesarios para promover, entre otras situaciones, estilos de vida sosten-

nibles, derechos humanos, igualdad de género, promoción de una cultura de paz y no violencia, así como entornos seguros y libres de violencia para el aprendizaje, por medio de personal docente calificado.

En cuanto a la justicia, promover el Estado de Derecho en los planos nacional e internacional, y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos, reducir de manera considerable la corrupción y el soborno en todas sus modalidades. Si se consideran al menos estos dos objetivos, es posible pensar que la justicia alternativa puede contribuir de forma significativa en ello.

Iglesias Ortuño³ sostiene que la mediación es una actividad profesional emergente para atender los conflictos entre los ciudadanos, ya que permite la autonomía y la participación de las partes como elementos de participación social, y contribuye a la percepción de justicia entre los participantes.

Por su parte, Gorgon y Pesqueira⁴ plantean analizar la mediación como una profesión, al estimar importante la especialización del conocimiento y su relación con el trabajo, así como las necesidades concretas por atender en la sociedad: “[Debe ser entendida como] disciplina que estudia e interviene en la gestión de los sistemas conflictuales que afectan a personas, familias, grupos y comunidad” (p. 149).

En tal sentido, consideran prudente que la formación de la persona que ejerce la mediación, por ende su práctica, recurra a la multidiscipliplina —o la transdisciplina— para comprender de manera holística la naturaleza del objeto de estudio, con la integración de diversas disciplinas, y así atender los requerimientos individuales o de grupo, evitando la fragmentación del conocimiento. Asimismo, plantean la inserción de un nuevo paradigma: “la cultura de la me-

³ Iglesias Ortuño, Emilia, *Competencias para la mediación en conflictos sociales*, México, Tiran lo Blanch/Universidad Autónoma de Nuevo León, 2016.

⁴ Gorgon, Francisco y Pesqueira, Jorge, *La ciencia de la mediación*, México, Tiran lo Blanch/Instituto de Mediación de México, 2015.

diación como paso que nos acerca sistemáticamente hacia la cultura de paz individual, grupal y social” (p. 159).

Rosenblum,⁵ en alusión a la figura de la persona mediadora, plantea que esta debe demostrar ser una profesional de la intervención social, con habilidades para ayudar a los disputantes a superar sus diferencias, establecer prioridades sobre las opciones de resolución y considerar diferentes escenarios integradores de sus necesidades.

Como parte de las competencias profesionales de la persona que ejerce la mediación, De Diego y Guillén⁶ señalan las siguientes:

- Intelectuales: visión estratégica, análisis y evaluación, planificación y organización.
- Interpersonales: dirigir y persuadir, espíritu de decisión, sensibilidad interpersonal, capacidad de comunicar, adaptabilidad y flexibilidad.
- Personales: aproximación a los problemas, dominio de sí mismo, credibilidad personal.
- Relación con los demás: receptividad, disponibilidad, sentido de equipo, respeto y lealtad.
- Comportamiento organizativo: inserción, integración, capacidad de representación.

Por su parte, Iglesias Ortuño⁷ opina que es necesario que la persona que ejerce la mediación debe:

- Transmitir confianza y credibilidad.
- Conocer, identificar y hacer respetar los principios de la mediación, así como los deontológicos de la profesión.
- Manejar y facilitar la comunicación en la mediación.

⁵ Citada por Iglesias Ortuño, *op. cit.*

⁶ De Diego Vallejo, Raúl y Guillén Gestoso, Carlos, *Mediación, proceso tácticas y técnicas*, Madrid, Pirámide, 2010.

⁷ Iglesias Ortuño, *op. cit.*

- Saber conducir y guiar a las partes en el proceso, a través de técnicas específicas.
- Manejar emociones de forma positiva.
- Analizar el conflicto según su contexto y fase cíclica.
- Elaborar diagnósticos para dirigir su actividad profesional.
- Empoderar a las partes para la implicación.
- Ser creativo.
- Dominar la norma vigente, por lo que tendrá que ser capaz de sustentar y defender su actividad profesional y las nociones jurídicas básicas en materia de mediación.
- Considerar la formación continua como herramienta de mejora y revisión profesional.

Fabela,⁸ con base en lo planteado en las legislaciones de las entidades federativas de México, clasifica la actuación de la persona que ejerce la mediación en dicho proceso (tabla 6.1):

⁸ Fabela Arriaga, Juan Carlos, *Estilos de afrontamiento ante el conflicto y enseñanza de la mediación en universitarios*, tesis de doctorado, México, Centro de Posgrados del Estado de México, 2016.

Tabla 6.1 Principios de la mediación

Principios rectores en la mediación	Principios relacionados con el proceso de mediación	Principios relativos a la persona y actuación del mediador	Principios relativos a las partes que participaran en la mediación, los mediados
Voluntariedad			x
Información		x	
Confidencialidad	x	x	
Flexibilidad y simplicidad	x	x	
Imparcialidad		x	
Equidad	x	x	
Licitud	x		x
Honestidad y profesionalismo		x	
Enfoque diferencial y especializado		x	
Neutralidad		x	
Legalidad	x		
Oralidad	x	x	x
Consentimiento informado			x
Protección a los más vulnerables		x	
Buena fe de las partes			x
Especialización		x	
Complementariedad	x		
Economía	x		
Rapidez	x		
Tutela	x	x	x
Interdisciplinariedad		x	
Intervención mínima		x	
Gratuidad	x		

Fuente: Fabela, *op. cit.*, 2016.

Además, cree necesarios los siguientes principios para el trabajo de la mediación:

Tabla 6.2 Fundamentos para el trabajo de la mediación

Conceptualización del conflicto	Siempre existe, se puede estar en él, trabajar desde el mismo, con una actitud positiva con miras al aprendizaje y la transformación de la persona
Las personas	Tienen la capacidad y voluntad de solucionar su conflicto de manera proactiva y pacífica
Mediador	Tercero capacitado que desea involucrarse en el conflicto de las personas, con respeto y curiosidad profesional, cree firmemente en las personas y los procesos de negociación amigable
Mediación	Medio pacífico para la solución de conflictos, con determinados procedimientos, que busca apoyar en la solución del conflicto y contribuir en la transformación de las personas y la paz social
Comunidad	La comunidad conoce los conflictos de las partes y desea que se logre un acuerdo que los beneficie y repercuta de manera positiva en la comunidad

Fuente: Fabela, *op. cit.*, 2016.

Conforme las tablas 6.1 y 6.2, en la mediación es posible aspirar a que las personas recuperen su capacidad de negociación y razonamiento, al cuidado de sus relaciones interpersonales y el bien para la comunidad, ya que los principios que sustentan este proceso, la actuación de quien lo ejerce y el papel protagónico de las personas que acuden, se enfocan en la revaloración propia con el otro, esto es, la construcción de acuerdos que pueden favorecer lo social.

Desafíos

Gorjón y Pesqueira⁹ afirman que la mediación, como ciencia, deberá sustentar su trabajo disciplinar en el lenguaje científico, trascender

⁹ Gorjón y Pesqueira, *op. cit.*

los orígenes de formación de la persona que la ejerce, con base en la innovación, la investigación y las publicaciones especializadas.

Por otra parte, Moffitt¹⁰ menciona como reto, tanto en la mediación pública y privada, mantener el prestigio de esta disciplina y quien la ejerce, por lo que es importante la certificación del capital humano para dar certeza a la sociedad al momento de asistir a gestionar y convenir la solución de los conflictos.

Asimismo, Pascual Ortuño¹¹ plantea que hay que superar la desconfianza de los operadores jurídicos, por medio de la calidad de las personas que ejercen la mediación.

Además de estos retos, la mediación, así como sus operadores, tendrán que afrontar la presencia histórica y cultural de la confrontación de las personas, así como la figura dominante del licenciado en derecho como experto para atender los conflictos relacionados con la ley. Será necesario introyectar la cultura de la paz, tanto quienes ejercen la mediación, la conciliación o facilitación, como los que ejercen la abogacía, y en las personas en general, para propiciar un cambio de paradigma y no solo considerar a los MASC como elementos estratégicos o técnicos para la solución de conflictos, o para descongestionar los tribunales.

Con relación a la sombra de los abogados, cabe mencionar que, de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi),¹² en su informe del primer trimestre de 2021, en nuestro país hay alrededor de 442,000 abogados y abogadas. Por su parte, el Observatorio Laboral, en sus datos del cuarto trimestre, refiere que

¹⁰ Moffitt, Michael, “Las cuatro formas de asegurar la calidad del mediador (y por qué nunca funciona)”, en Brandoni, Florencia, *Hacia una mediación de calidad*, Buenos Aires, Paidós, 2011.

¹¹ Ortuño, Pascual, “Panorama de los medios alternativos de resolución de controversias y su impacto en la modernización de la justicia”, *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 115, núm. 1, 2016.

¹² Moffitt, Michael, “Las cuatro formas...”, en Brandoni, Florencia, *op. cit.*

derecho es la carrera en segundo lugar con más personas ocupadas, con un total de 908,694.¹³

Programas educativos relacionados con los MASC en México

Ante la presencia de la mediación como ciencia, y por tanto la presencia de quien ejerce la mediación, diversas instituciones del país se sumaron al esfuerzo de elaborar planes y programas para la capacitación y formación de capital humano, que contribuyan a la paz social por medio de la implementación de las metodologías correspondientes.

En México, los estudios de los MASC se sitúan en dos vertientes. La primera, aquellos que se generan para atender las necesidades concretas de escuelas o institutos judiciales de las distintas entidades, y los que se imparten por las comisiones estatales de los derechos humanos o en las secretarías de educación estatales.

La segunda, son los MASC ofertados por las instituciones públicas o privadas, institutos o universidades, para atender el mercado profesional que desea formarse o enriquecer su capacidad profesional. Ambas vertientes tienen la intención de contribuir con personal calificado.

Existen cursos básicos y hasta posgrados, como en el Estado de México, que ha venido ofertando la capacitación en la especialidad en mediación y conciliación, así como en la Escuela Judicial del Poder Judicial, y la Maestría en Medios de Solución de Conflictos de la Universidad de Ixtlahuaca (CUI).

En 2015, la UAEM inauguró la Licenciatura en Medios Alternos de Solución de Conflictos, en cuyo currículum se consideran los siguientes objetivos:

¹³ Disponible en: https://www.observatoriolaboral.gob.mx/static/estudiospublicaciones/Tendencias_empleo.html (última consulta: 18 de agosto de 2022).

- Formar personas que ejerzan la mediación, la conciliación o la facilitación, con espíritu ético, empatía, bondad, concordia, paz, alteridad y solidaridad, que apliquen los conocimientos teóricos, prácticos y metodológicos desde una visión humanística, para:
 - Relacionar los conceptos esenciales de los medios alternos de solución de conflictos en cada uno de los diversos procesos y materias del conflicto.
 - Interpretar conflictos del contexto actual con teorías pertinentes a los medios alternos de solución de conflictos.
 - Explicar las causas y consecuencias de un conflicto, al considerar el contexto y sus antecedentes.
 - Aplicar las herramientas, las técnicas y las habilidades del proceso específico, para que los intervinientes encuentren soluciones, tomando en cuenta el diagnóstico y las estrategias de abordaje del conflicto.
 - Reconocer las limitaciones jurídicas y humanas en un determinado conflicto y respetar las leyes, los derechos humanos y la voluntad de las partes.
 - Colaborar con equipos de trabajo en la solución de conflictos actuales en donde es necesaria la co-mediación o co-facilitación, con una metodología grupal para el abordaje del conflicto.

Como perfil de egreso, se establece que “el egresado de la licenciatura en medios alternos de conflictos de la Universidad Autónoma del Estado de México contará con los conocimientos teórico-práctico-metodológicos, para disolver las causas que crean los conflictos entre las partes”.

Dichos programas, y la formación de capital humano, deben enfrentar de manera proactiva la cultura de la desconfianza en la impartición de justicia, la confrontación de los ciudadanos y la presencia histórica de licenciado en derecho.

Metodología

Para el presente estudio, se realizaron 14 entrevistas a estudiantes y egresados de la Licenciatura en Medios Alternos de Conflictos de la UAEM.

Objetivo general

Identificar los obstáculos que están enfrentando los licenciados en MASC para poder ejercer o no su profesión, y, por consiguiente, el aprovechamiento del capital humano para la justicia alternativa en nuestro país.

Objetivos específicos

Elaboración de un marco lógico a partir del muestreo de estudiantes y egresados de la Licenciatura en MASC.

Universo y muestra

Estudiantes y egresados de la Licenciatura en MASC de la primera generación (2015-2020) y segunda generación (2016-2021).

Diseño de la investigación

Se realizó un guion de entrevista semiestructurada, de 14 preguntas, desde un enfoque cualitativo. Se plantearon las siguientes interrogantes, con las respectivas respuestas.

- Datos Generales

Sexo: fue contestada por siete mujeres y siete hombres.

Edad: entre los 22 y 51 años, siendo las más frecuente la de 25 años.

Generación de la licenciatura: se tuvieron respuestas de la primera y segunda generación.

- Preguntas

1. ¿Actualmente, laboras desempeñando los conocimientos adquiridos en la Licenciatura en MASC? Diez personas egresadas contestaron de manera afirmativa y cuatro de forma negativa, lo que implica que el capital humano de la licenciatura, en un porcentaje superior al 70%, puede influir en las instituciones sobre la narrativa de los medios alternativos de solución de conflictos. Es importante señalar que al 28% que refiere no emplear sus conocimientos, se le puede brindar alternativas laborales, ya sea en lo público, privado o alguna organización social.

2. ¿La institución en que laboras es...? Once personas trabajan en una institución pública y tres personas en una privada, lo que permite considerar que tienen un valor agregado para atender conflictivas, tanto en el sector público como en el privado.

3. ¿La institución en que laboras corresponde al ámbito...? El 50% trabaja en una institución estatal, 36% en una federal y 14% en una municipal. Llama la atención el bajo porcentaje en la mediación municipal (en las oficinas municipales del Estado de México), ya que se considera sería la más cercana, en donde se podrían contar con más elementos psicosociales para el análisis del conflicto; la incorporación de licenciados en MASC sería una opción viable para las autoridades municipales, no solo para la atención de los conflictos de los integrantes de la comunidad, sino también para plantear estrategias para la cultura de la paz.

4. Su ingreso a la actividad laboral fue mediante: el 38% a través de las redes de conocidos, 29% por convocatoria y 35% derivado del servicio social o las prácticas profesionales. El ingreso laboral por convocatoria tal vez no sea significativo por el desconocimiento de los y las estudiantes, o quizá debido a que no están focalizados a dicho perfil, en donde en ocasiones al cargo de mediador se compite con personas egresadas de licenciaturas de derecho, comunicación y psicología, entre otras. Asimismo, conviene analizar las situaciones que permiten a los estudiantes, derivado de su servicio social o sus prácticas profesionales, quedarse a trabajar en dichas instituciones, con el fin de documentar experiencias exitosas que sean de referencia para las siguientes generaciones.

5. Respecto a las dificultades para el ingreso laboral: los entrevistados señalan que las instituciones prefieren a un licenciado en derecho, lo que reafirma la presencia dominante de estos profesionistas, así como la incipiente incorporación a la sociedad y sus instituciones de los licenciados en MASC. Las y los egresados se topan también con el obstáculo de su falta de experiencia, lo que lleva a reflexionar en la necesidad de un programa extracurricular (anterior a su servicio o a sus prácticas) que les permita la incorporación a espacios de conflictiva real, o bien certificaciones específicas. Otro reto significativo de la UAEM será conciliar e innovar el trabajo de grupos interprofesionales de licenciados en derechos y medios alternos de solución de conflictos, para posicionar a sus egresados en el escenario social e institucional.

6. Con relación a los conocimientos adquiridos en la licenciatura, y su relación con el mercado laboral, los entrevistados están satisfechos, pero en desacuerdo con que la Facultad de Derecho de la UAEM no cuente con bolsa de trabajo propia. Por otra parte, según las respuestas, es posible estimar que el currículum de la licenciatura responde a las necesidades del mercado laboral y sociales para la atención de los conflictos de manera pacífica. Sin embargo, esta institución educativa tiene que implementar estrategias para que los alumnos se incorporen al mercado laboral, ya sea a través de una bolsa de trabajo propia o por convenios institucionales.

7. Respecto a qué factor es el más significativo del licenciado en MASC para desarrollarse en lo laboral, contestaron que es la falta de conocimiento y credibilidad en el quehacer profesional del mediador, así como la corrupción en las instituciones, lo que coincide con algunos autores citados en este capítulo.

8. Acerca de lo que sería más eficaz para el ingreso al mercado laboral del licenciado en MASC, la respuesta fue hacer más difusión de la carrera, tanto en la propia universidad como en instituciones del sector público y la iniciativa privada. Así, se tendrá que diseñar una campaña de difusión para que se conozca la finalidad de la licenciatura, la competencia de sus egresados y su contribución para la atención de las conflictivas y la justicia.

9. Respecto a qué sector de la población sería beneficiado con la intervención de un licenciado en MASC, los entrevistados nombraron a las mujeres y las y los adolescentes, quienes, bajo la metodología de los MASC podrían empoderarse y encontrar una vía para ser escuchados y atendidos.

10. Acciones que debe fomentar el licenciado en MASC para difundir y afianzar su credibilidad ante la sociedad: según los y las entrevistadas, están relacionadas con los programas de difusión de las funciones del mediador y el fomento de la educación en la cultura de la paz.

11. ¿Considera que nuestra sociedad está preparada para hacer uso de los licenciados en MASC? La respuesta fue afirmativa, lo que puede estar asociado con el devenir reciente de la incorporación de los medios alternos de solución de controversias a la justicia en nuestro país.

12. ¿Considera que la población valora los costos y beneficios antes de acudir a un profesionista para solucionar su conflicto sobre alguna situación legal? Los y las entrevistadas refirieron que la población no valora los costos ni los beneficios para solucionar sus conflictos legales, lo que supone que la sociedad mexicana podría ser más reactiva que analítica, derivado de sus procesos socioculturales y pedagógicos para el afrontamiento del conflicto.

13. ¿Qué es más atractivo para las personas al momento de solucionar sus conflictos? Señalaron a la confrontación, de ahí la importancia de incorporar a los licenciados en medios de solución de conflictos a la estructura institucional de la justicia para contrarrestar los esquemas y las narrativas de esta.

14. ¿Considera usted que la sociedad demandará licenciados en MASC? La respuesta fue afirmativa, lo que es un indicador de la prospectiva con relación a su demanda y nueva forma de solucionar conflictos y arribar a una nueva percepción de justicia desde los directamente interesados.

Análisis de los resultados

La presencia de los medios alternos de solución de controversias en nuestro país, aun cuando están referidos como mandato constitucional, necesitan afianzarse en la sociedad a través de la credibilidad de los licenciados en esta nueva profesión.

Se tendrán que buscar estrategias que posibiliten el trabajo interdisciplinar, incluso transdisciplinar, para la atención de las conflictividades en sus diferentes manifestaciones y espacios, en donde el municipio jugará un papel fundamental para la captación de estos egresados, con el fin de brindar una opción viable a los ciudadanos en cuanto a sus conflictos cotidianos.

La labor de la UAEM en la difusión y colocación en el mercado laboral de los egresados de esta licenciatura es un aspecto toral. Incluso, cuando las personas egresadas pueden incorporarse al mercado laboral en una institución pública o privada, es por medio de recomendaciones o la realización de su servicio social o las prácticas profesionales —en un porcentaje menor por convocatoria—, lo que conlleva el riesgo de incorporar de manera inequitativa a personal capacitado.

A pesar de que hay licenciados en medios alternos de solución de controversias en el mercado laboral, su ingreso no fue fácil debido a la falta de credibilidad en el mediador y el desconocimiento de la cultura de la paz, ya que seguimos siendo una sociedad que prefiere arreglar sus conflictos por la confrontación y la intervención de un licenciado en derecho.

Otro aspecto relevante fue que los licenciados en MASC consideran tener los conocimientos necesarios para poder ser empleados, pero hace falta fomentar, difundir y afianzar su credibilidad en la sociedad a través de programas de difusión del mediador, así como del fomento de la educación en la cultura de la paz.

Conclusiones

1. Los MASC son un medio idóneo para resolver un conflicto entre las partes, de manera más rápida y gratuita, en donde se lleve a cabo un convenio que se establezca mediante un acuerdo que beneficie a ambas partes.

2. A pesar de que los MASC, desde finales del siglo pasado han tenido mayor difusión, gran parte de la sociedad no los conoce aún, o bien, no les otorgan credibilidad.

3. Los MASC han tenido una apertura y un impulso significativo en nuestro país desde finales del siglo xx, y en el presente siglo se concretaron reformas constituciones para su consideración, a los artículos 17 y 18.

4. Las personas egresadas de la Licenciatura en MASC de la UAEM cuentan con los conocimientos adecuados para llevar a cabo una mediación en el ámbito público o privado, tanto a nivel estatal como nacional.

5. Sin embargo, al querer ingresar al campo laboral, se enfrentan a situaciones complicadas, como que los empleadores prefieran a una persona que ejerce la abogacía; lo anterior, ya sea por desconocimiento o porque no se le da la credibilidad a la mediación como medio alternativo para la solución de conflictos.

6. Tanto el Estado, como las instituciones que imparten la licenciatura, deben dar mayor difusión sobre los medios alternos para la solución de conflictos, para ampliar el ingreso laboral de sus egresados.

Bibliografía

- AIELLON DE AILMEIDA, Mario, *Mediación: formación y algunos aspectos clave*, México, Porrúa, 2001.
- BARDALES, Erika, *Medios alternos de solución de conflictos y justicia restaurativa*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2011.

- BARUCH, Robert y FOLGER, Joseph, *La promesa de mediación*, Buenos Aires, Granica, 2006.
- BRANDONI, Florencia, *Hacia una mediación de calidad*, Buenos Aires, Paidós, 2011.
- CABELLO TIJERINA, Paris Alejandro, *La multidisciplinariedad de la mediación y sus ámbitos de aplicación*, México, Tiran lo Blanch, 2015.
- CHIAVENATO, Idalberto, *Administración de recursos humanos. El capital humano de las organizaciones*, México, McGraw Hill, 2009.
- CUELLAR VÁZQUEZ, Angélica. *La justicia alternativa, una mirada sociológica a la justicia restaurativa*, México, Tirant Humanidades/UNAM, 2018.
- DE DIEGO VALLEJO, Raúl y GUILLÉN GESTOSO, Carlos, *Mediación: procesos tácticas y técnicas*, Madrid, Pirámide, 2010.
- FABELA ARRIAGA, Juan Carlos, *Estilos de afrontamiento ante el conflicto y enseñanza de la mediación en universitarios*, tesis de doctorado, México, Centro de Posgrados del Estado de México, 2016.
- FABELA ARRIAGA, Juan Carlos, *Seguridad ciudadana. Visiones compartidas*, México, IAPEM, 2016.
- FABELA ARRIAGA, Juan Carlos, *La mediación en el contexto educativo*, México, Universidad de Ixtlahuaca (CUI), 2022.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier, *Mediación como su valor intangible y efectos operativos: una visión integradora de los métodos alternos de solución de conflictos*, México, Tirant lo Blanch, 2017.
- GORGON, Francisco y PESQUEIRA, Jorge, *La ciencia de la mediación*, México, Tiran lo Blanch/Instituto de Mediación de México, 2015.
- IGLESIAS ORTUÑO, Emilia, *Competencias para la mediación en conflictos sociales*, México, Tiran lo Blanch/Universidad Autónoma de Nuevo León, 2016.
- MOFFITT, Michael, “Las cuatro formas de asegurar la calidad del mediador (y por qué nunca funciona)”, en Brandoni, Florencia, *Hacia una mediación de calidad*, Buenos Aires, Paidós, 2011.

Nuevas gramáticas del acceso a la justicia de grupos sociales en situación de vulnerabilidad y derechos humanos es una obra dividida en dos volúmenes.

El volumen 1, *Perspectivas metodológicas en el acceso a la justicia*, reflexiona sobre el acceso equitativo a la justicia, abarcando temas cruciales como el derecho de las mujeres a decidir sobre sus cuerpos, la justicia digital, los derechos de las infancias, la justicia electoral y la formación en medios alternos de solución de conflictos (MASC).

El volumen 2, *Acceso a la justicia y grupos vulnerables*, analiza el acceso a la justicia de las personas mayores, así como de niñas, niños y adolescentes (NNA), las desigualdades en las prisiones, la violencia contra las mujeres, la investigación de los feminicidios, la seguridad alimentaria y los desafíos del amparo.

Estos volúmenes ofrecen una guía indispensable en la lucha por una justicia inclusiva y equitativa.



UNIVERSIDAD
IBEROAMERICANA
CIUDAD DE MÉXICO