

REVISTA INTERNACIONAL & COMPARADA DE DERECHOS HUMANOS

Grafismo e igualdad de género en Marruecos: Hshouma, de Zainab Fasiki

Rocío Velasco De Castro

Cine y proceso de enseñanza: Cómo el séptimo arte puede ser utilizado para establecer reflexiones en el aula universitaria.

*Daniel Javier de la Garza Montemayor
Xunaxhi Monserrat Pineda Rasgado*

El Arte como emancipación: un enfoque crítico a la educación chilena desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la narrativa de las distopías contemporáneas

*Ignacia Alfonso
Cristóbal Moro*

El uso del derecho extranjero e internacional

Tania Groppi



I | D | H
ACADEMIA
INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS

REVISTA INTERNACIONAL Y COMPARADA DE DERECHOS HUMANOS, Año 2019, Vol. 2, Núm. 1, Enero-Junio 2019; pp. 412; 24 cm; Semestral.

I. ARTÍCULOS DOCTRINALES, i. Artes y derechos humanos, ii. Derecho Comparado, II. COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES, i. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ii. Corte Interamericana de Derechos Humanos, in. Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, iv. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, III. NOTAS LEGISLATIVAS Y JUDICIALES, IV. MONITOR DE DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO.



REVISTA INTERNACIONAL Y COMPARADA DE DERECHOS HUMANOS, Año 2, Núm. 1, Enero-Junio 2019, es una revista semestral editada por la Academia Interamericana de Derechos Humanos. Carretera 57 km. 13. Ciudad Universitaria. Arteaga, Coahuila. Tel: +52 (844) 4 11 14 29, <https://www.academiaidh.org.mx/revista-icdh>, revista.icdh@academiaidh.org.mx. Editor responsable: Irene Spigno.

Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2022-011415483600-102, ISSN: EN TRÁMITE, No. de radicado: 00006811, otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representan en forma alguna la opinión institucional de la Academia Interamericana de Derechos Humanos.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron al cuidado del Centro de Educación para los Derechos Humanos de la Academia IDH.

Esta obra está sujeta a la licencia Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional de Creative Commons.

Para ver una copia de esta licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>.



REVISTA INTERNACIONAL & COMPARADA
— DE DERECHOS HUMANOS —

REVISTA INTERNACIONAL Y COMPARADA
DE DERECHOS HUMANOS

INTERNATIONAL AND COMPARATIVE
JOURNAL OF HUMAN RIGHTS

Directorio / Directory

Luis Efrén Ríos Vega

Irene Spigno

Directores / Directors

Irene Spigno

Editor Jefe / Editor in chief

Juan Francisco Reyes

Coordinación / Coordination

Sandra Elizabeth Martínez Torres

Diseño editorial y Maquetación

Editorial design & Layout

Ana Daniela García Hernández

Diseño de portada y Publicidad

Cover design & Publicity

Myrna Hinojosa García

Wendy Yadira Mata Valdez

Santiago D. Sánchez Juárez

Édgar Sánchez Hernández

Formateo de Textos / Text Formatting

Contacto / Contact:

revista.icdh@academiaidh.org.mx

<https://www.academiaidh.org.mx/revista-icdh>

Consejo editorial

Jaime Fernando Cárdenas Gracia, Eleonora Ceccherini, José Ramón Cossío Díaz, Sergio Díaz Rendón, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Tania Groppi, Marco Olivetti, José de Jesús Orozco, Magda Yadira Robles Garza, Ilenia Ruggiu, Irene Sobrino Guijarro.

Comité evaluador

Jordi Barrat Esteve	Oscar Perez de la Fuente
Elena Bindi	Miguel Ángel Presno Linera
Gabriella Citroni	Samuel Hiram Ramírez Mejía
Antonio Estrada Marún	Jorge Ernesto Roa Roa
Myrna Elía Garcia Barrera	Magda Yadira Robles Garza
Gerardo Garza Valdés	Eduardo Román Gonzalez
Alfonso Hernandez Godinez	Elizabeth Salmón Gárate
Carlos Lema Devesa	Oscar Sanchez Muñoz
Juan Manuel López Ulla	Irene Sobrino Guijarro
Giammaria Milani	Elena Sorda
Arancha Moretón Toquero	María Isabel Wences Simon

Equipo editorial

María Guadalupe Imormino de Haro
Juan Francisco Reyes Robledo
Carlos Zamora Valadez

ARTÍCULOS DOCTRINALES

ARTES Y DERECHOS HUMANOS

- 13 | **Grafismo e igualdad de género en Marruecos:
Hshouma, de Zainab Fasiki**
Rocío Velasco De Castro
- 55 | **Cine y proceso de enseñanza: Cómo el séptimo arte
puede ser utilizado para establecer reflexiones en
el aula universitaria.**
Daniel Javier de la Garza Montemayor
Xunaxhi Monserrat Pineda Rasgado
- 79 | **El Arte como emancipación: un enfoque crítico
a la educación chilena desde la perspectiva del
Derecho Internacional de los Derechos Humanos
y la narrativa de las distopías contemporáneas**
Ignacia Alfonso
Cristóbal Moro
- 107 | **Fotografía y derechos humanos. Exposición: “Miradas
de justicia y verdad: Las madres de los desaparecidos”**
Lillian Sánchez Calderoni
Diana Vanessa Gutiérrez Espinoza
Natalia Isabel Guzmán Vera
- 147 | **Definiendo la Masculinidad en el Siglo XXI**
Miguel Alejandro Morales de la Rosa
Fernando Gustavo Ruz Dueñas
Diego Saúl García López

DERECHO COMPARADO

- 169 | **El uso del derecho extranjero e internacional por el
TEPJF en las decisiones del proceso electoral 2017/2018**
Tania Groppi

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

213 | Comentario de la sentencia de amparo de la Segunda Sala (SCJN) sobre afiliación de trabajadores domésticos en el IMSS
Carlos Leal-Isla Garza

231 | El caso de los braceros mexicanos en los Estados Unidos de América.
La lucha por sus derechos (1943-2018)
Oscar Flores Torres

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

239 | La investigación y búsqueda en los casos de desaparición forzada: comentarios al caso *Alvarado Espinoza y otros vs México* de la Corte IDH
José Luis Valdés Rivera

CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

257 | El asunto de *Ingabire Victoire Umuhoza vs. República de Ruanda*. Solicitud No. 003/2014. Juicio sobre reparaciones [7 diciembre 2018]
Myrna Elia García Barrera

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

269 | Libertad de expresión vs. Libertad religiosa, ¿Cuál derecho fue violentado?: comentario a la sentencia *Mariya Alekhina y Otras vs. Rusia* del Tribunal EDH
Miguel Alejandro Morales de la Rosa

NOTAS LEGISLATIVAS Y JUDICIALES

- 281 | *Jaime Rodríguez Calderón vs INE*
Carlos A. Dávila Aguilar
- 291 | **Sentencia SUP-JDC841/2017.**
Mecanismos para la recolección de apoyo ciudadano
Jesús Manuel Martínez Torres
- 299 | **Sentencia de Sala Superior Sup-Rap-232/2017**
Elena Rivera Treviño
- 307 | **Sup-Rec417/2018 y acumulados**
José Daniel Olvera López

MONITOR DE DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO

- 319 | INTERNACIONAL Y REGIONAL
- 325 | AMÉRICA
- 347 | EUROPA
- 370 | ASIA
- 391 | ÁFRICA
- 401 | OCEANÍA



ARTÍCULOS DOCTRINALES



La presente sección conforma el apartado distintivo de esta publicación. Contiene los artículos doctrinales académicamente consistentes que constituyen los temas prioritarios y específicos de la publicación y cuyo enfoque es el relevante para la misma en términos generales: el estudio de los derechos humanos en perspectiva internacional y comparada.

Para ser susceptibles a su publicación en la presente sección, los textos enviados son evaluados previamente con la finalidad de verificar que los mismos se encuentran en el área de interés del volumen respectivo, acorde a la convocatoria publicada con anterioridad. Posteriormente, dichos textos son sometidos a su revisión anónima por pares conforme a estrictos estándares académicos definidos por los editores de la publicación, quienes determinan su publicación definitiva.

**Grafismo e igualdad de género en Marruecos:
Hshouma, de Zainab Fasiki**

***Graphism and Gender Equality in Morocco:
Hshouma, from Zainab Fasiki***

ROCÍO VELASCO DE CASTRO
Universidad de Extremadura

SUMARIO. I. Introducción. II. Marco jurídico: la igualdad de género como derecho fundamental y su articulación en el mundo islámico y en Marruecos. 1. Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979). 2. La Declaración Islámica Universal de los Derechos Humanos (1981), La Declaración de los Derechos Humanos en el Islam (1990) y la Carta Árabe de los Derechos Humanos (1994 y 2004). 3. La Constitución del Reino de Marruecos (2011), la *Mudawwana* o Código de Estatuto Personal (2004) y el Código Penal (2015). III. La novela gráfica: un nuevo formato para antiguas reivindicaciones. 1. La novela gráfica en el mundo árabe e islámico. 2. Militancia feminista y artes gráficas en Marruecos: Zainab Fasiki. IV. Análisis jurídico de la plataforma educativa *Hshouma*. V. Conclusiones.

RESUMEN: El presente texto aborda cómo el arte gráfico y las plataformas educativas online pueden ser empleadas para concienciar a la ciudadanía en derechos humanos y, más concretamente, para denunciar la discriminación jurídica existente entre hombres y mujeres en algunos países del mundo árabe. Con este objetivo se analiza el marco jurídico cuestionado en el proyecto *Hshouma*, de la marroquí Zainab Fasiki. Creado en 2018, se compone de una web educativa aún en construcción y de un folleto que recoge una serie de ilustraciones gráficas que reivindican la normalización del cuerpo y la sexualidad de la mujer. Esta visibilidad de la mujer rompe con los tabúes sobre los que se sustentan algunas leyes inspiradas en la tradición patriarcal, de forma que se promueve la igualdad de género y su reconocimiento en el sistema jurídico marroquí. Se trata de una iniciativa pionera en el mundo árabe.

ABSTRACT: This paper addresses how graphic art and online education platforms can be used for raising awareness on human rights and, more specifically, for denouncing the legal discrimination between men and women in some countries of the Arab World. According to this goal, we analyse the legal framework questioned by Moroccan artist Zainab Fasiki through *Hshouma* project. Created by 2018, *Hshouma* is composed of an educational website which is still under construction, and of a brochure that includes a series of graphic illustrations claim to normalise women's bodies and sexuality. This visibility of women breaks with the taboos on which some laws inspired by the patriarchal tradition are based, in a way that promotes gender equality and its recognition in Moroccan legal system. It is a pioneering initiative in the Arab World.

PALABRAS CLAVE: arte gráfico, derechos humanos, igualdad de género, *Mudawwana*, Marruecos, Zainab Fasiki

KEYWORDS: graphic art, human rights, gender equality, *Mudawwana*, Morocco, Zainab Fasiki

I. INTRODUCCIÓN

Las siguientes líneas persiguen cumplir con tres objetivos fundamentales. El primero es analizar la relación entre el arte y los derechos humanos a través de *Hshouma*, una iniciativa online especialmente significativa por enmarcarse en la lucha por la igualdad de género en una sociedad islámica tradicional como es la marroquí; por haber sido concebida por una artista joven de formación interdisciplinar que ejemplifica la continuidad de la lucha por los valores democráticos surgida en Marruecos en los años sesenta; y por tratarse de una plataforma educativa pionera en el mundo árabe e islámico de carácter participativo y dimensión internacional.

El segundo objetivo, en clave magrebí, es dar a conocer una propuesta de reciente creación en el ámbito de la concienciación por la igualdad de género que ilustraría los cambios sociales experimentados a través de una serie de reivindicaciones. La

expresión de dichas demandas a través de formatos artísticos conforma una de las líneas de investigación del proyecto I+D *Ideología, texto y discurso: narrativas del cambio social en el Norte de África-IDENAF* (Ref. FFI-2016-76307-R) dirigido por Juan Antonio Macías Amoretti (Universidad de Granada) y financiado por el Plan Nacional de Investigación, Ministerio de Economía y Competitividad y los fondos FEDER de la Unión Europea.

En tercer lugar, y desde una perspectiva global, se pretende sentar las bases de una visión poliédrica de estas innovaciones creativas, de marcado carácter reivindicativo a la par que formativo, que también están presentes con diferentes o similares formatos en otras sociedades. En este sentido, el texto trata de establecer puentes de unión y posibles estudios comparados, con especial atención a las artistas y creadoras emergentes.

Con esta finalidad se expondrá el marco jurídico nacional e internacional relativo a la igualdad de género. A continuación, se realizará una aproximación a los antecedentes de la producción de Fasiki en el terreno de las ilustraciones y la novela gráfica y su creciente proliferación, con especial atención al mundo árabe e islámico, junto a una semblanza biográfica de la autora. Seguidamente, se analizarán aquellos aspectos en el que se contextualizan los contenidos de *Hshouma*, en qué medida suponen una denuncia de la discriminación que sufre la mujer marroquí en los distintos ámbitos que conforman su vida cotidiana, con especial atención al plano sexual, y cuál es el reflejo jurídico de dicha discriminación. Finalmente, se colegirán una serie de reflexiones a modo de conclusiones.

Desde el punto de vista metodológico, el enfoque que se seguirá será fundamentalmente comparativo en un triple plano: el artístico, el feminista y el jurídico. Se expondrán las similitudes y divergencias existentes con otras creaciones artísticas como folletos, pasquines, ilustraciones, cómics, revistas y novelas gráficas; se contextualizará la obra de Fasiki en el conjunto de las iniciativas de marcado carácter reivindicativo promovidas por la militancia feminista; y se realizará un estudio de la legislación se-

leccionada, cotejando el alcance las disposiciones que cada uno de los textos dedican a las cuestiones abordadas en *Hshouma*.

Para terminar, es conveniente señalar que se trata de una aproximación a un objeto de estudio en vías de desarrollo, tanto en su vertiente artística-educativa como en el análisis académico de su significación y repercusión en la sociedad marroquí. Asimismo, y para preservar los derechos de autor, el texto no incluye ninguna ilustración de Zainab Fasiki. En su lugar, se ha procedido a la descripción de sus principales rasgos estéticos y a su significación, por lo que remitimos a la web de su plataforma educativa, a su perfil de Facebook y al folleto de la exposición *Hshouma*, referencias todas ellas citadas a lo largo de estas páginas.

II. MARCO JURÍDICO: LA IGUALDAD DE GÉNERO COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y SU ARTICULACIÓN EN EL MUNDO ISLÁMICO Y EN MARRUECOS

El corpus jurídico en el que se contextualiza el objeto de estudio presenta tres niveles: el internacional, a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979); el islámico, a través de la Declaración Islámica Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos Humanos en el Islam (1990), y la Carta Árabe de derechos Humanos (1994 y 2004); y el nacional, a través de la Constitución del Reino de Marruecos (2011), la *Mudawwana* o Código de Estatuto Personal (2004), y el Código Penal (2015).

Las particularidades que presenta el país magrebí en la adopción total o parcial de la legislación internacional, el complejo engranaje que en algunos artículos presenta esta última con las Declaraciones Islámicas, y la preeminencia teórica pero no de facto de todas ellas sobre la legislación nacional, se evidencian especialmente al abordar la condición jurídica de la mujer. En este sentido, conviene mencionar que si bien Marruecos ha suscrito la Declaración Uni-

versal de los Derechos Humanos (DUDH), no ha hecho lo mismo con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFDM). En calidad de país adherido, el país magrebí no ha rubricado ni ratificado las disposiciones de la CEFDM, lo cual implica una importante limitación en su posible aplicación, especialmente de aquellas que, aún recogidas en la DUDH contravienen total o parcialmente lo establecido en la *Mudawwana*, legislación nacional de base religiosa.

En cuanto a la Declaración Islámica Universal de los Derechos Humanos (DIUDH) y a la Declaración de los Derechos Humanos en el Islam (DDHI), esta última también conocida como Declaración de El Cairo, Marruecos ha suscrito ambas en tanto que el Islam está reconocido en la Constitución como religión del Estado (art. 3) y es uno de los países integrantes de la Organización para la Cooperación Islámica (hasta 2011 denominada Organización de la Conferencia Islámica), organismo valedor de ambas declaraciones. El espíritu de la DIUDH reposaba en la recuperación del carácter ético-moral del Islam, y nació como respuesta al carácter etnocéntrico de la DUDH (Pérez Beltrán, 2007: 60). No obstante, y como podrá comprobarse en ejemplos concretos, la DDHI que en 1990 sustituyó a la DIUDH supuso en términos generales una involución respecto a la moderación con la que se interpretaban algunos principios islámicos en el primer texto.

La hegemonía de Arabia Saudí en la Liga y su innegable influencia en la articulación de la DDHI explicarían en buena parte este giro, cuyas consecuencias son particularmente notorias en la concepción del papel atribuido a la mujer en el contexto de una sociedad islámica tradicional (Velasco de Castro, 2017: 582-589). De hecho, como señala Mikunda (2001), el nuevo texto no consiguió el consenso logrado por el anterior, y un grupo de países árabes se desligaron de la DDHI para rubricar, en 1994 y a través de la Liga de Estados Árabes, la Carta Árabe de los Derechos Humanos (CADH). Como miembro de la Liga, Marruecos también rubricó y ratificó la CADH, pero su aplicación efectiva dista mucho de haber sido consensuada y en el tema que nos ocupa, la sexualidad femenina,

sustenta la desigualdad entre hombres y mujeres en línea con lo dispuesto en la *Mudawwana*.

Por otra parte, y en clave nacional, la Constitución y la *Mudawwana* entran en contradicción entre sí en algunos aspectos relativos a la regulación de derechos y libertades de la mujer, circunstancia que se refleja en el articulado del Código Penal, muy influido por la legislación de origen religioso pese a las enmiendas realizadas en algunos de los artículos más controvertidos. Entre estos últimos, destacan aquellos que perpetúan el trato discriminatorio de la mujer incluso si han sido víctima de abusos. En este sentido, conviene subrayar el incumplimiento del preámbulo del texto constitucional, en el que se afirma lo siguiente:

“[...] el reino de Marruecos [...] se compromete a [...] abolir y combatir toda discriminación contra cualquiera, por razón de sexo, color, creencias, cultura, origen social o regional, lengua, incapacidad o cualquier otra circunstancia personal; Otorgar a las convenciones internacionales debidamente ratificadas por él, en el marco de las disposiciones de la Constitución y de las leyes del Reino, en el respeto de su identidad nacional inamovible, y desde la publicación de estas convenciones, la primacía sobre el Derecho interno del país, y armonizar en consecuencia las disposiciones pertinentes de su legislación nacional.”

Dicha armonización se traduciría de facto en una disfunción entre la igualdad prescrita en la Constitución y la pervivencia de la discriminación en razón de género recogida en la *Mudawwana*. Al regular esta última el ámbito privado personal y familiar, es la que acaba imponiéndose en las situaciones descritas por Fasiki y no sólo a la Constitución, también a la DUDH y a otros textos no rubricados, como la CEFDM (Velasco de Castro 2016a: 505-556).

Presentada la panorámica jurídica, a continuación, se señalan algunos de los principios fundamentales relativos a la igualdad de género y cómo se regulan en el corpus descrito. Se trata de una selección atendiendo a aquellos aspectos que mayor presencia y

relevancia adquieren en la producción de Fasiki, y más particularmente en *Hshouma*.

1. *Declaración Universal de los Derechos Humanos y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*

Necesariamente, el punto de partida nace de la DUDH, que reconoce como derecho humano fundamental la igualdad de género en reiteradas ocasiones. De manera más específica en su preámbulo: “[...] los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres [...]”; en su artículo 2: “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”; y muy especialmente en su artículo 16:

“Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio [...]”

También se recoge de forma más genérica en lo referente al derecho a la vida y a la seguridad de su persona (art. 3); al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18); a la igualdad de derecho y trato ante la justicia (art. 10); a la igualdad de acceso a funciones públicas (art. 21-2); a la libre elección de su trabajo y a igual salario por trabajo igual (art. 23-1 y 23-2); a una educación (art. 26); a no ser objeto de injerencias en su vida privada ni ser atacada su reputación (art. 12); etc.

Por su parte, la CEFDM afirma en su preámbulo que su principal objetivo es suprimir la discriminación de género existente en todas sus formas y manifestaciones. Los 30 artículos que la componen constituyen un referente por su concreción de casos y situaciones señaladas, en las que se dan cita algunas de las situaciones descritas por Fasiki en sus ilustraciones y en su plataforma educativa. La primera gran diferencia respecto a la DUIDH, la DIDH, la CADH, la Constitución marroquí y la *Mudawwana*, es que no restringe los derechos de la mujer en función de su estado civil (art. 1) o su pertenencia a un modelo tradicional de familia. Por otra parte, los términos “matrimonio” y “relaciones familiares” empleados para referirse a la igualdad de derechos y obligaciones (art. 16) no se definen en torno a un modelo específico, lo que supondría el reconocimiento implícito a una realidad social más plural.

Asimismo, establece la igualdad en la vida económica y social (art. 13), lo que entraría en contradicción con algunas disposiciones de la *Mudawwana* sobre acceso a préstamos y a otras prestaciones familiares. Y lo mismo sucede con la igualdad ante la Ley en materias civiles y comerciales (art. 15), donde la cuestión sucesoria supone un importante escollo ante la desigualdad que presenta este derecho para las mujeres en el Código de Estatuto Personal. En otras disposiciones sí que se muestra coincidente con la legislación anteriormente mencionada al establecer la igualdad de derechos en la esfera de la educación y en orientación de carreras y capacitación profesional (art. 10), la igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor (art. 11), etc.

El segundo aspecto que conviene señalar son las medidas destinadas a acabar con la discriminación. Tres artículos resultan especialmente significativos para abordar la producción de Fasiki. El segundo, en cuyos últimos puntos se dice que los Estados Partes se comprometen a “f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.” El quinto, enfocado

en la necesidad de proveer de una educación que cambie los parámetros establecidos: “a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios. b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres.” Y el sexto, dedicado a la lucha contra la violencia de género: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.”

Como se ha comentado, la ausencia de firma y ratificación de esta Convención por parte del Estado marroquí convierten sus contenidos en meras orientaciones cuyo seguimiento y ejecución no son de obligado cumplimiento. No es de extrañar que entre su articulado reposen buena parte de las reivindicaciones expuestas por Fasiki en su producción. De hecho, los tres ejemplos señalados constituyen, con algunos matices, la base de la plataforma educativa *Hshouma*: formación, erradicación de prejuicios y reformas legislativas que impulsen estos cambios.

2. *La Declaración Islámica Universal de los Derechos Humanos (1981), La Declaración de los Derechos Humanos en el Islam (1990), y la Carta Árabe de los Derechos Humanos (1994 y 2004)*

En su origen, la DIUDH pretendía consagrarse como alternativa a la DUDH desde una óptica islámica. Sin embargo, y frente a la diversidad de tendencias e interpretaciones de los textos religiosos sobre los que se articula el *fiqh* (mencionados en el texto), la corriente más conservadora acabó imponiéndose años más tarde en la DDHI. En su preámbulo, la DIUDH afirma que “la obligación de los musulmanes es establecer un orden islámico [...] I) donde todos los seres humanos sean iguales y nadie goce de un privilegio ni padezca una desventaja o una discriminación por el solo hecho de su raza, color, sexo, origen o idioma”. Asimismo, en su

tercer capítulo dedicado al derecho a la igualdad y prohibición de toda forma de discriminación, se recoge que todas las personas son iguales ante la Ley (art. III-a), que todas las personas deben recibir un salario igual a su trabajo (art. III-b) y que “Nadie debe verse privado de una posibilidad de trabajo ni sufrir discriminación alguna ni ser expuesto a un mayor riesgo físico por el solo hecho de una diferente creencia religiosa, de color, raza, origen, sexo o lenguaje” (art. III-c).

Pero de nuevo, en el ámbito familiar esta igualdad no se plantea en los mismos términos. Mientras el capítulo XIX está dedicado al derecho a fundar una familia y cuestiones adyacentes contempladas en los siguientes términos (art. XIX-h): “En el seno de la familia, los hombres y las mujeres deben repartirse las obligaciones y derechos de acuerdo con su sexo, sus aptitudes, talento e inclinaciones naturales, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes respecto a sus hijos y padres.”, en el XX, centrado únicamente en los derechos de la mujer casada se establece que tiene derecho “c) a solicitar y obtener la disolución del matrimonio (*Jul'a*) conforme a las disposiciones de la Ley; este derecho se ajusta a su derecho de solicitar el divorcio ante los tribunales; d) a heredar a su marido, a sus padres, a sus hijos y demás parientes conforme a la Ley.” Es decir, solo la mujer casada tiene derechos y estos últimos se encuentran regidos por una legislación que en los tres aspectos comentados (disolución del matrimonio, herencia y divorcio) se muestra claramente discriminatoria respecto a los derechos que goza el hombre. Tampoco se expresa una condena al uso de la violencia en cualquiera de sus formas contra la mujer, incluso si ésta se produce dentro del matrimonio.

La involución experimentada en el texto posterior, la DDHI, se observa en una mayor concreción de algunos aspectos en los que se perpetúa la desigualdad entre hombres y mujeres. Así, en el primer artículo (art. 1-a) se reconoce que “Todos los seres humanos son iguales en el principio de la dignidad humana, así como en las obligaciones [para con Allah] y las responsabilidades sin distinción de raza, color, lengua, sexo, creencia religiosa, filiación

política, nivel social o cualquier otra consideración. Sólo la verdadera religión garantiza el desarrollo de esa dignidad por medio de la integridad humana.” Por su adscripción religiosa y la limitación de esa igualdad al plano de la dignidad y moral islámicas, recuerda las disposiciones de la DDHI y de la CADH.

Esta igualdad en cuanto a las obligaciones contraídas con Dios se ve alterada a partir del artículo 5. En él se establece que la familia islámica constituye la base de la sociedad, en la que el matrimonio tradicional ejerce un papel nuclear: “a) La familia es el fundamento de la sociedad, y el matrimonio es el fundamento de la familia. Los hombres y las mujeres tienen el derecho de casarse, y sin su consentimiento no es posible restricción alguna basada en la raza, el color o la nacionalidad. b) La sociedad y el Estado eliminarán los obstáculos para el matrimonio y lo facilitarán, protegiendo y salvaguardando a la familia.”

Los artículos posteriores referidos directa o indirectamente a la mujer se enmarcan en esta unidad familiar. Así, en el artículo 6 se afirma que “a) La mujer es igual al hombre en dignidad humana, y tiene tantos derechos como obligaciones; goza de personalidad civil así como de ulteriores garantías patrimoniales; b) Sobre el varón recaerá el gasto familiar, así como la responsabilidad de la tutela de la familia.” Es decir, se perpetúa la discriminación y, al igual que sucedía con la DIUDH, no existen derechos para la mujer fuera de este modelo de matrimonio y de familia.

Para entender su alcance, merecen señalarse dos últimos aspectos, ambos relativos a la supeditación de los derechos humanos a la interpretación ultraconservadora que se hace del Islam. Mediante el primero, se establece que “a) El ser humano nace libre. Nadie tiene el derecho de esclavizarlo, someterlo, sojuzgarlo o explotarlo. No hay sumisión sino hacia Dios el Altísimo.” (art. II-a). Es decir, que la libertad originaria queda limitada a lo establecido en el Islam, cuya interpretación, de nuevo, parte de una visión patriarcal y sexista pese a que no implica que sea el único enfoque posible. Por lo que respecta al segundo, “Todos los hombres son iguales ante la

Sharía, sin distinción entre gobernantes y gobernados” (art. 19-a), cierra la puerta a cualquier equiparación entre hombres y mujeres en la *Sharía*.

Esta última consideración vuelve a aparecer en la CADH de 1994. De hecho, no presentaría diferencias sustanciales respecto a la DDHI en cuanto a la igualdad de género se refiere, ya que en su preámbulo afirma inspirarse en los principios de fraternidad e igualdad establecidos en la ley islámica o *Sharía* y en las demás religiones reveladas. Esta última mención al Judaísmo y al Cristianismo a las llamadas Religiones del Libro, revelaría una lectura y análisis de sus respectivos fundamentos dogmáticos en clave integrista, es decir, una visión anacrónica e inmovilista que mantendría el carácter patriarcal de las sociedades en las que se gestaron hace siglos. Y, por otra parte, la alusión a la *Sharía* parece identificar el vocablo con una única y posible regulación y normalización de la ley islámica, normalmente visibilizadas en la *Sharía* sunní de Arabia Saudí o en la aplicación de la *Sharía* chií en Irán. En realidad, esta visión resulta simplista, ya que pueden existir tantas *Sharías* como corrientes internas, progresistas y conservadoras, moderadas y radicales, coexisten en el Islam, aunque no siempre hayan tenido una presencia significativa en las escuelas jurídicas mayoritarias.

Del mismo modo, y como señala Pérez Beltrán (1998: 291-334), las regulaciones de género presentes en el Corán no necesariamente pueden interpretarse desde una óptica conservadora. La yihad de género emprendida entre otras por Fátima Mernissi en su conocida obra *El harén político: el profeta y las mujeres* (Mernissi 1987) demuestra que no sólo es factible, también coherente, una relectura actual de los textos que implicaría una nueva articulación jurídica.

En 2004, el término *Sharía* fue sustituido en el preámbulo por “religión islámica”, lo que hacía pensar que la nueva Carta pudiera presentar una visión mucho más moderada y plural del Islam en sus distintas interpretaciones. A esta aparente modulación le siguieron otras reformas que conllevaron la ampliación del texto, que

pasó de 42 a 53 artículos. Sin embargo, la *Sharía* volvía a aparecer como legislación reguladora de la condición de la mujer (art. 3-3):

“Men and women are equal in respect of human dignity, rights and obligations within the framework of positive discrimination established in favour of women by the Islamic Shariah, other divine laws and by applicable laws and legal instruments. Accordingly, each State party pledges to take all the requisite measures to guarantee equal opportunities and effective equality between men and women in the enjoyment of all the rights set out in this Charter.”

La “discriminación positiva” mencionada se basa en el establecimiento de una serie de diferencias en función de las cuales las mujeres siguen ostentando el tradicional papel de madre y germen del núcleo familiar, fuera del cual no se reconocen derechos para las mujeres que sean víctimas de abusos. Así, en la CADH de 2004 se reconocen los derechos laborales en línea con lo dispuesto en la DUDH: “There shall be no discrimination between men and women in their enjoyment of the right to effectively benefit from training, employment and job protection and the right to receive equal remuneration for equal work” (art. 34-4). En el plano familiar, aunque se establece una concepción tradicional basada en la unión oficial entre un hombre y una mujer, se garantiza la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges (art. 33-1):

“The family is the natural and fundamental group unit of society; it is based on marriage between a man and a woman. Men and women of marrying age have the right to marry and to found a family according to the rules and conditions of marriage. No marriage can take place without the full and free consent of both parties. The laws in force regulate the rights and duties of the man and woman as to marriage, during marriage and at its dissolution.”

Sin embargo, la CADH no concibe derechos fuera de ese núcleo familiar tradicional que, al igual que sucede con la *Mudawwana*, debe ser protegido por el Estado en los siguientes términos (art. 33-2):

“The State and society shall ensure the protection of the family, the strengthening of family ties, the protection of its members and

the prohibition of all forms of violence or abuse in the relations among its members, and particularly against women and children. They shall also ensure the necessary protection and care for mothers, children, older persons and persons with special needs and shall provide adolescents and young persons with the best opportunities for physical and mental development.”

Por lo tanto, cabe colegir que la legislación de base religiosa limita a un único modelo la configuración de la vida personal de los ciudadanos: la familia islámica tradicional. Un modelo que no se corresponde con la pluralidad que caracteriza la configuración de las sociedades árabes e islámicas en la actualidad, y que puede dar lugar a interpretaciones discriminatorias, como sucede con la *Mudawwana* marroquí.

3. *La Constitución del Reino de Marruecos (2011), la Mudawwana o Código de Estatuto Personal (2004) y el Código Penal (2015)*

Para aquilatar en su justa medida la importancia de las reformas adoptadas en la *Mudawwana* de 2004 y en el texto constitucional de 2011 habría que remontarse al final de los tristemente conocidos como años de plomo, tres décadas negras caracterizadas por la vulneración sistemática de los derechos humanos y los crímenes de Estado. A principios de los años noventa, la confluencia de una serie de factores endógenos y exógenos, entre los que cabría destacar las presiones internacionales y la creciente movilización de una sociedad civil articulada dentro y fuera del país en plataformas y asociaciones en defensa de los derechos humanos, obligó a Hassan II y a partir de 1999 a su hijo y sucesor, Muhammad VI, a impulsar cambios políticos y legislativos, entre los que se incluyeron algunas de las reivindicaciones planteadas por la ciudadanía y los inversores extranjeros (Velasco de Castro 2013a: 111-168).

No resulta casual que de las tres grandes medidas adoptadas durante el reinado de Muhammad VI, las dos últimas aborden cuestiones planteadas directa e indirectamente por Zainab Fasiki.

La primera fue, en 2004, la creación de la Instancia Equidad y Reconciliación a través de la cual se investigó y reconoció oficialmente la responsabilidad del Estado en la vulneración de los derechos humanos durante los años de plomo, si bien con bastantes trabas y limitaciones. El primer paso hacia este reconocimiento lo había dado Hassan II en 1990 con la creación de un Consejo Consultivo de los Derechos del Hombre, transformado posteriormente en Consejo Nacional de los Derechos del Hombre sin que en la actualidad haya perdido su carácter meramente consultivo. La segunda medida fue también propiciada por Hassan II cuando en 1992 autorizó la reforma de pequeños aspectos de la *Mudawwana*. Este gesto abrió la puerta a la adopción de un nuevo texto en 2004 bajo el auspicio del nuevo rey. La tercera medida fue adoptar como propias algunas de las demandas planteadas y articuladas a través del Movimiento 20-F durante la “primavera árabe” mediante un nuevo texto constitucional en 2011. Actualmente vigente, fue otorgado al igual que los anteriores por el monarca, con todo lo que ello implica (Velasco de Castro 2016b: 53-68). En los tres casos se trata de cambios muy controlados, algunos meramente cosméticos, otros realmente sustanciales pero que no se han implementado. Sea como fuere, ninguno de ellos afecta a la configuración del poder económico, político, social y religioso en el país.

Respecto al texto constitucional, sigue la estela de lo anteriormente comentado al garantizar “la libertad e igualdad de los ciudadanos y ciudadanas y su participación en la vida política, económica, cultural y social” (art. 6). También se establece una igualdad matizada en los siguientes términos (art. 19):

“El hombre y la mujer gozan en igualdad, de los derechos y libertades de carácter civil, político, económico, social, cultural y medioambiental enunciados en el presente Título y en las demás disposiciones de la Constitución, así como en los convenios y pactos internacionales debidamente ratificados por Marruecos dentro del respeto de las disposiciones de la Constitución, de las constantes del Reino y de sus leyes.”

También se recoge que “El Estado actúa para realizar la paridad entre hombres y mujeres. Se crea a tal efecto una Autoridad para la paridad y la lucha contra toda forma de discriminación.” (art. 19). Y, siguiendo esta misma línea, se incluye por primera vez la fórmula “ciudadanas y ciudadanos” (arts. 6, 7, 10, 11, 16, 27, 29, 31, 37, 38, 42, 55, 139, 154 y 161).

Sin embargo, el texto continúa reconociendo el papel tradicional de la familia como núcleo de la sociedad marroquí (art. 32): “La familia, fundada sobre el vínculo legal del matrimonio es la célula básica de la sociedad. El Estado actúa para garantizar, por medio de la ley, la protección de la familia sobre los planos jurídico, social y económico, de modo que pueda garantizar su unidad, estabilidad y preservación.” Esta protección se extiende a través de la creación del Consejo consultivo de la familia y la infancia (art. 169), uno de los muchos consejos consultivos incluidos en el texto destinados a promover una “democracia participativa”. En realidad, forma parte de las medidas cosméticas antes mencionadas ya que ni sus decisiones tienen carácter vinculante ni aborda la realidad plural del país al circunscribirse al ámbito de lo que oficialmente se considera el núcleo familiar: el matrimonio tradicional.

Del mismo modo, algunas de las disposiciones del artículo 19, como la igualdad en materia civil, quedan anuladas por la preponderancia de lo dispuesto en el Código de Estatuto Personal en materia de herencia. Con ello también se estaría contraviniendo lo estipulado en el preámbulo del texto constitucional al que se ha hecho referencia en líneas anteriores.

Por lo que respecta a la *Mudawwana*, lo primero que llama la atención es que fuera aprobada en 1958, cuatro años antes del primer texto constitucional. Este dato ilustraría la importancia de sus disposiciones en la configuración de una sociedad marroquí tradicional en el que el peso de la religión promovía el inmovilismo (Gómez Camarero 1996: 49-73) y sobre todo, la intencionalidad de sus hacedores y valedores en consolidar la desigualdad entre hombres y mujeres.

Desde los años sesenta, la lucha por la implantación de un sistema democrático en Marruecos estuvo estrechamente vinculado a las demandas en pro de la igualdad de género. La militancia feminista era consciente de que dicha igualdad formaba parte no sólo de los derechos humanos más fundamentales, también de los valores sobre los que se debía construirse un nuevo país (Pérez Beltrán 2006). Por este motivo, a medida que se iban introduciendo adendas o directamente sancionando nuevos textos constitucionales en los que los derechos humanos comenzaban a tener una mayor presencia, la reforma de la *Mudawwana* se hacía cada vez más necesaria. El problema radicaba en la inmutabilidad del Corán, en la que estaba basado el texto. Esta circunstancia actuaba como elemento legitimador al tiempo que impedía cualquier modificación de sus contenidos.

Tras la tímida reforma de 1992, la nueva *Mudawwana* de 2004 presentaba importantes novedades (Ruiz-Almodóvar 2004: 209-272), pero seguía resultando insuficiente para adecuarse a la realidad social del Marruecos actual y al cumplimiento de los derechos humanos, entre los que se encuentra la igualdad de género. Son muchos los aspectos a tener en cuenta, pero para no sobrecargar el texto se señalan los más relevantes para contextualizar la obra de Fasiki.

La desigualdad se hace patente en la regulación de la poligamia (arts. 40-46), pues si bien se limitan los supuestos y se aumentan las condiciones para que sea legal, se consolida como práctica discriminatoria. Así, “Se prohíbe la poligamia cuando puede tener lugar una injusticia entre las esposas. Está igualmente prohibida cuando la esposa haya establecido una cláusula en virtud de la cual el esposo se compromete a no tomar otra esposa.” (art. 40). Pero aún en este último supuesto, el marido puede solicitar una autorización y en ese caso se procedería a una indemnización para la esposa (art. 42), sin posibilidad de que ésta pueda impedirlo (art. 46).

Por otra parte, no se autorizará la poligamia “cuando no se demuestre la existencia de una causa objetiva y excepcional que la

justifique o cuando el solicitante no disponga de los recursos suficientes para mantener a dos familias y para garantizar de forma equitativa el sustento, el alojamiento y la igualdad en todos los ámbitos de la vida.” (art. 41). En lugar de establecer mecanismos para su autorización, se disponen medidas para justificar su no autorización, convirtiendo la poligamia en algo habitual frente a la excepcionalidad de su rechazo.

Siguiendo esta misma dinámica, la disolución del matrimonio (arts. 70-73, 78-89 y 94-97) presenta mejoras respecto al texto anterior, pero no se alcanza la igualdad. Así, se amplían las posibilidades para que la mujer pueda solicitar la disolución del matrimonio por *tatliq* (arts. 98-107) por incumplimiento por el marido de algunas de las cláusulas estipuladas en el acta del matrimonio, o por el perjuicio sufrido por la esposa, como sucede en el caso del incumplimiento de la manutención, el abandono del domicilio conyugal, la violencia y todo tipo de malos tratos. Pero en todos estos casos, la esposa debe demostrar ante el Tribunal los argumentos expuestos para que se admita su solicitud.

Por otra parte, en la descripción de los derechos y deberes de los cónyuges (art. 51), la falta de concreción en aspectos como la herencia no muestra la falta de proporcionalidad:

“1. la cohabitación legal, que implica la vida matrimonial común, la justicia e igualdad de trato entre esposas en caso de poligamia, la pureza y la fidelidad recíproca, la virtud y la preservación del honor y la descendencia; 2. el mantenimiento de la buena convivencia, el respeto mutuo, el afecto y la indulgencia así como la protección del interés de la familia; 3. hacerse cargo, por la esposa con el esposo, de la responsabilidad en la gestión de los asuntos del hogar y la protección de los hijos; 4. la consulta mutua para la toma de decisiones relativas a la gestión de los asuntos de la familia, los hijos y la planificación familiar. 5. el buen trato de cada uno de ellos a los padres del otro y sus prójimos, respetándolos, visitándolos y recibéndolos dentro de los límites de la convivencia; 6. el derecho a la transmisión hereditaria entre ellos.”

Pese a lo dispuesto en el fragmento anterior, en la descripción de deberes de los padres respecto a sus hijos (art. 54) no existe una noción parecida a la patria potestad. Sólo el padre tiene la autoridad paterna sobre el hijo o la hija y a la madre corresponde el derecho de crianza o *hadana*, esto es, los cuidados personales y materiales (excluida su manutención) hasta su mayoría de edad. Entre las consecuencias de esta medida se encuentra la necesidad de contar únicamente con el permiso paterno para permitir el matrimonio entre menores de edad (art. 229) sin que la madre tenga siquiera derecho a estar informada de ello. De hecho, “La madre, que es mayor de edad, puede ser la representante legal de sus hijos/as menores en caso de ausencia o incapacidad del padre” y sólo cuando se hayan probado cualquiera de las dos circunstancias (art. 231).

La discriminación alcanza a la filiación, un asunto especialmente relevante por sus consecuencias económicas y sociales. Así, la filiación legítima provenga del padre o de la madre tiene los mismos efectos. Sin embargo, “la filiación ilegítima en relación con el padre no producirá ninguno de los efectos de la filiación legítima” (art. 148), mientras que para la madre la filiación ilegítima se establece por “el hecho del parto, el reconocimiento de la madre o de una decisión judicial” (art. 147) y se considera legítima “en caso de matrimonio, de relaciones sexuales consentidas por error y en caso de violación” (art. 147).

Otro de los aspectos destacados es la complejidad que presenta la regulación de la herencia ante la existencia de cuatro tipos de herederos (arts. 334-395). No obstante, la discriminación de género se establece claramente al disponerse que el hombre tiene derecho a percibir una cantidad mayor de la herencia (el doble que la mujer), pues es la única forma de conservar la unidad del patrimonio de la familia, bajo la titularidad del hombre y evitar su fraccionamiento desde la perspectiva de una concepción de la familia que sigue siendo patrilineal (regla del *tafadul*).

Así, se establece una separación entre el parentesco que se basa en la línea femenina y el de la masculina (art. 342) cuyas conse-

cuencias se perciben en el siguiente reparto del legado obligatorio (art. 372): “Este legado será únicamente a favor de los hijos del hijo, de los hijos de la hija y de los hijos del nieto en todos sus grados, sean uno o varios, recibiendo el varón una parte igual a la de dos mujeres. Cada ascendiente excluye de la herencia a sus descendientes, pero no a los descendientes de otro; y cada descendiente recibirá únicamente la parte de su ascendiente.” A este respecto, conviene recordar que la mujer marroquí hereda la mitad que el hombre en igualdad de condiciones y en idénticas circunstancias familiares, lo cual supone una vulneración del artículo 19 de la Constitución y de lo establecido en su preámbulo (Velasco de Castro, 2016a: 505-556).

Todas estas disposiciones tienen una influencia directa en el Código Penal de 2015, cuyos contenidos continúan siendo objeto de controversia. Pese a haberse introducido una serie de reformas, sigue existiendo una clara discriminación en las penas establecidas para los casos de violencia conyugal (Jeddi 2015: 1007-1033) y los que se producen fuera del matrimonio.

En este último supuesto, se ha reformado el artículo 475 en virtud del cual se permitía al violador de una menor que eludiera la cárcel si contraía matrimonio con la víctima pese a no contar con la aprobación de esta última. El cambio fue promovido después de que en 2012 se hiciese público en medios nacionales e internacionales el último caso de suicidio de una de estas víctimas, Amina Filali, quien ingirió veneno para evitar ser obligada a casarse con su violador. En su lugar, se ha establecido una pena de 5 años por violación de menores, un castigo muy leve si lo comparamos con los 3 años de cárcel con los que se castiga la homosexualidad (art. 489).

Por otra parte, las relaciones extramatrimoniales se penan hasta con 1 año de cárcel (art. 490) frente al adulterio, que supone el doble de prisión (art. 491). Sin embargo, sólo se recoge el hostigamiento a las mujeres casadas (arts. 494-496), por lo que cualquier tipo de violencia o amenaza proferida contra una mujer no casada

no se castigan con la misma severidad. Un panorama poco alentador, sin duda, que ha contribuido a que las jóvenes generaciones de marroquíes sigan demandando cambios a través de nuevos formatos y formas de expresión. Entre ellos, las ilustraciones de murales, folletos, ilustraciones y novelas gráficas.

III. LA NOVELA GRÁFICA: UN NUEVO FORMATO PARA ANTIGUAS REIVINDICACIONES

Desde que en la década de los noventa autores pioneros como Art Spiegelman o Joe Sacco decidieran emplear la novela gráfica como nuevo formato para narrar los episodios más desgarradores de nuestra historia contemporánea (el holocausto nazi, el genocidio palestino o la guerra de los Balcanes), este género ha emergido con fuerza en todo el mundo.

Superando la tradicional funcionalidad del comic como libro de entretenimiento en sus diferentes versiones y temáticas (incluyendo los tebeos y el Manga japonés con sus diversas tendencias y estilos), el interés que reviste los hechos históricos que se abordan, la libertad creativa que ofrece, el impacto visual que se consigue y la necesidad de ser muy concisos en el mensaje que se quiere transmitir en un mundo cada vez más acostumbrado a sustituir el texto por la imagen, han convertido a la novela gráfica en uno de los géneros preferidos por muchos autores.

En buena parte de los casos, se trata de historias con un marcado carácter autobiográfico y una función reivindicativa de un legado vital desconocido o mal conocido por los lectores. Además del realismo social que aportan estos testimonios documentales (Adams 2008), el componente didáctico que se aprecia en algunos de ellos, especialmente en los que abordan las consecuencias de la colonización y la descolonización del mundo árabe e islámico y del África subsahariana, supone un valor añadido y una interesante herramienta para emplear en el aula desde múltiples enfoques. Entre ellos, aunque no siempre, el jurídico. Prueba de ello son las

novelas gráficas de dos autoras marroquíes, Leïla Slimani y Zainab Fasiki, si bien en el caso de esta última es su plataforma educativa la que presenta un mayor interés.

1. La novela gráfica en el mundo árabe e islámico

El mundo árabe e islámico no ha sido inmune a esta tendencia global (Douglas y Malti-Douglas 1994). Las características formales y artísticas que presenta la novela gráfica en el mundo árabe e islámico ofrecen a ilustradores y escritores nuevas posibilidades de expresarse de una forma más efectista en el sentido de que la imagen de viñetas e ilustraciones capta con mayor rapidez e intensidad la atención del lector que cualquier texto. Pero también y sobre todo, abre la puerta a un público mucho más amplio, con especial atención a los jóvenes. Asimismo, el formato permite eludir la censura a veces con mayor facilidad que en otros formatos. Y la inclusión de ilustraciones o comentarios humorísticos sirve como herramienta para descargar la tensión dramática de muchos de los episodios que se narran y también, desde el punto de vista psicológico, como válvula de escape del propio autor a la hora de enfrentarse a sus vivencias.

Este último elemento, el humor, junto al carácter autobiográfico de las historias narradas son dos de las características más remarquables de la producción en el mundo árabe (Velasco de Castro 2018b). Uno de los mejores ejemplos es la reciente aparición de la trilogía *The Arab of the Future. A Childhood in the Middle East* (2015-2017), cuyo primer volumen fue galardonado en 2015 el Festival Internacional del Comic de Angoulême.

Su autor, el dibujante franco-sirio Riad Sattouf (París 1978), narra su infancia y primera adolescencia entre 1984 y 1987 transcurrida entre Francia, Libia y Siria. Su vida cotidiana está continuamente salpicada por un convulso contexto histórico, político y social que refleja una realidad mucho más plural y compleja con la que cuestiona muchos de los estereotipos existentes en torno a la cultura

árabe y al Islam. Sattouf utiliza el color y la inocencia de su alter-ego para acercarnos a la vida cotidiana de una familia cuyas actuaciones, en esencia, no difieren de cualquier otra, pero que se enmarcan en países y en una cultura mal conocida por el gran público.

Dentro de estas narraciones autobiográficas de infancia y adolescencia, en algunas de ellas se percibe, de forma más o menos visible, una resistencia al orden establecido (Hoigit 2018) y un llamamiento a que las situaciones experimentadas y trasladadas a las viñetas no vuelvan a producirse. En algunos casos, supone una experiencia catártica y también aleccionadora. Uno de los mejores ejemplos son las memorias de infancia de la ilustradora y novelista gráfica libanesa Zeina Abirached (Beirut 1981).

En *A Game for Swallows* (2012) y *I remember Beirut* (2014), ambas traducidas al castellano, la autora rememora en blanco y negro sus vivencias durante la guerra civil libanesa (1982-1990). El estilo de Abirached es mucho más literario que el de Sattouf pese a no ser tan prolijo en texto. Abirached experimenta con el dibujo para transmitir sensaciones acústicas, como el estallido de una bomba, y marcar el ritmo de la narración. Ambientadas en Beirut, Abirached ofrece una imagen de la devastación enfocada en la vida cotidiana de los supervivientes, de los que aún resisten en el escenario bélico tratando de normalizar su día a día a pesar de todo lo que les rodea. De nuevo, las relaciones humanas y cómo se ven afectadas por los conflictos bélicos son el centro de la historia.

En otros casos, la novela gráfica constituye un grito de denuncia que emerge como altavoz de quienes han visto silenciadas sus voces. Uno de los ejemplos más representativos es el de *Paroles d'honneur* (2017), de la escritora franco-marroquí Leila Slimani (Rabat 1981). Conocida por haber sido galardonada en 2016 con el premio Goncourt por su primera novela, *Chanson douce*, la primera incursión de Slimani en la novela gráfica presenta algunas particularidades que conviene mencionar. En primer lugar, se trata de una adaptación del ensayo titulado *Sexe et mensonges. La vie sexuelle au Maroc* (2017). La intención de la autora era llegar a un pú-

blico joven con una finalidad formativa a la par que reivindicativa (Velasco de Castro 2018b). La segunda característica es que incluye en su narración la visión de personajes reales de la vida política, cultural y religiosa marroquí al tiempo que preserva la identidad de las mujeres cuyo testimonio recoge a modo de entrevistas.

Ésta última circunstancia se explica por el eje central de la obra: la realidad sexual de las mujeres marroquíes. Una temática que no es nueva, pues ya fue abordada por Fátima Mernissi en *Beyond the Veil: Male-Female Dynamics in Modern Muslim Society* (1975). Asimismo, dentro del mundo árabe contamos con pioneras como la egipcia Nawal Saadawi (Kafr Tahla 1931), conocida militante feminista y autora, entre otros muchos trabajos, de dos obras de referencia: *La cara desnuda de la mujer árabe* (1991) y *Mujer en punto cero* (1994). Y más recientemente, con los trabajos de la escritora libanesa Joumana Haddad (Beirut 1970): *Yo maté a Sherezade. Confesiones de una mujer árabe furiosa* (2011) y *Supermán es árabe. Acerca de Dios, el matrimonio, los machos y otros inventos desastrosos* (2014).

Si bien ninguna emplea el formato de la novela gráfica, ambas parten de sus experiencias personales que, en el caso de Saadawi la trasladan a las prisiones egipcias donde las mujeres le narran unas vivencias tan dramáticas como ilustrativas de la discriminación de género que impregna todos y cada uno de los ámbitos de una sociedad egipcia, incluyendo el marco jurídico (Velasco de Castro 2010: 679-746). En cuanto a Haddad, es además pionera en lanzar en 2008 una revista cultural dedicada al cuerpo, tanto femenino como masculino: *Jasad*, siendo la primera y hasta el momento la única publicación en su género (Velasco de Castro 2015: 1671-1684). Con ello ha roto varios tabúes, entre ellos, la invisibilidad del cuerpo femenino, y ha contribuido a consolidar la senda que también recorre Fasiki en su lucha por la igualdad de género a través de la normalización de la sexualidad femenina.

En cuanto a la novela gráfica de marcado enfoque feminista, existe ya un amplio corpus de estudio en el que la narración actúa como una pública muestra de resistencia (Benson 2016: 199-214). Incluso se parte de los abusos cometidos contra las mujeres para profundizar en otros derechos y libertades cercenadas. *La lucha. Historia de Lucha Castro y los derechos humanos en México* (2018) es la adaptación a la novela gráfica de la trayectoria vital de la abogada mexicana y militante de los derechos humanos Lucha Castro (Villa Ahumada 1952) y constituye una buena muestra de ello.

Respecto al mundo árabe e islámico, hay quien ha considerado que *Persépolis* (2000-2003), la conocida obra de la iraní Marjane Satrapi (Rasht 1969), podría ser una de las primeras en abordar la igualdad de género. La novela supuso sin duda un punto de inflexión en el desarrollo de este género en el mundo árabe e islámico y sobre todo en el interés suscitado entre el público occidental hasta el punto de llevarse al cine con el mismo título (Marjane Satrapi y Vincent Paronnaud 2007).

La acertada adaptación al cine que en 2007 le valió el premio especial del jurado del Festival de Cannes y un año más tarde su nominación al Óscar en la categoría de Mejor película animada, demuestra la conexión existente entre ambos formatos y lenguajes (Dallacqua 2012: 64-70). Pero, atendiendo a las propias palabras de la autora, se trata de una panorámica de la historia de Irán que a partir de los años setenta es trazada a través de las memorias de su alter-ego (Velasco de Castro 2013b: 529-550). Por ello, no puede considerarse como tal, aunque sí se encuentren críticas directas a la involución experimentada por la mujer en la sociedad iraní durante la revolución jomeinista.

En cualquier caso, y como puede colegirse en este breve recorrido, los autores de novela gráfica y de formatos artísticos similares son autores jóvenes entre los que predominan las mujeres, algunas de las cuales han continuado el camino emprendido por la literatura feminista tradicional (Chute 2018: 153-170).

2. Militancia feminista y artes gráficas en Marruecos: Zainab Fasiki

Zainab Fasiki (Fez 1994) es una ilustradora gráfica y militante feminista. Formada en ingeniería mecánica, su incursión en el grafismo comenzó de manera autodidacta para acabar dedicándose profesionalmente a ello. Desde sus inicios colabora con la revista gráfica marroquí *Skefkef* (<http://skefskef.ma>) en la que ha publicado numerosas viñetas. La revista, creada en 2013 con sede en Casablanca, se inspira en la egipcia *Toc Toc* y ha conseguido reunir a un buen número de artistas gráficos cuya militancia política y social se plasma en sus trabajos.

Las fechas no resultan casuales, pues enlazan con los movimientos de protesta impulsados por el Movimiento 20-F y las reformas adoptadas en 2011 (Velasco de Castro 2016). De hecho, Fasiki afirma haber encontrado la libertad gracias a las redes sociales, a las que comenzó a acceder con frecuencia gracias a las movilizaciones promovidas por el 20-F a través de estos medios (Ávalos 2018).

Pese a su juventud y a su reciente irrupción en las artes gráficas, Fasiki ha desarrollado una frenética actividad caracterizada por campañas de concienciación a través de una serie de exposiciones publicadas en pasquines que han tenido gran acogida en Beirut, Argel, Casablanca, Rabat, París, Barcelona y Madrid. Entre ellas, cabe mencionar *Hshouma* (2017), *Feminism. Free body* (2018), *Women Power* (2018), y *Ana Hunà (Estoy aquí)* (2018). También cuenta con dos novelas gráficas: *Omor. Only between us* (*Asuntos. Sólo entre nosotras*, 2017, en árabe marroquí) y *Feyrouz versus the World* (2018 en inglés) centrada en la restricción de la libertad de circulación de la protagonista debido a los impedimentos que pone su familia, y con la Website educativa *Hshouma* (2018) dedicada a la educación sexual.

Entre las colaboraciones para la revista destaca una de sus muchas heroínas: “Super Jadiya, mujer y media” (Skefskef, junio de 2016), una mujer joven que sobrevuela los rascacielos de Casablanca al estilo de los superhéroes de Marvel. Fasiki simplifica al

máximo el texto a través de mensajes bastante contundentes en su forma y en el fondo. Para ello se expresa en árabe dialectal marroquí (*dariya*) o en inglés y utiliza indistintamente el color o bien la tradicional combinación del blanco y negro.

El carácter autobiográfico de sus ilustraciones se refleja en que utiliza sus mismos rasgos físicos para caracterizar a algunas de sus protagonistas, especialmente a las que desnuda como símbolo de empoderamiento con el mensaje “Dkhol fi Rassek” (“Métete en tus asuntos”, *Feminism. Free body*, 2018). Como ella misma afirmaba en una reciente entrevista, “Art, for me, is about drawing when you are broken [...] It’s drawing when you want to express something that you can’t really talk about.” (Bouknight 2018).

La intensidad en el mensaje va acompañada de imágenes muy impactantes y siempre provocadoras, tanto en estética como conceptualmente. Entre ellas, la imagen de una chica semidesnuda con la ropa desgarrada tras haber sido violada en un autobús bajo el lema “Buses are made to transport people not to rape girls” (*Feminism. Free body*, 2018). Fue la respuesta de Fasiki al vídeo colgado en la Web ese mismo verano en el que se reproducía la agresión sexual de unos jóvenes marroquíes a una chica en un autobús público.

En otra viñeta, una chica, alter-ego de la autora, está maquillándose en ropa interior en el baño de su casa y nos cuenta “We wear make up to hide our sadness” (*Feminism. Free body*, 2018); una mujer joven permanece inmóvil en el suelo debido a una serie de cadenas que terminan cada una de ellas en mensajes: “Respect me!”, “I want to be protected”, “No one cares about my rights” y “Save me!” (*Women Power* 2018); etc.

Una de las imágenes más impactantes es la que representa a dos mujeres rodeadas de expresiones de reprobación hacia una tercera que no aparece y en medio de ambas el mensaje “Sometimes Family is also the problem” (*Women Power* 2018). Esta situación ilustra la lucha de la autora con su propia familia y reproduce gráficamente

los contenidos expuestos en torno al carácter patriarcal y tradicional del modelo de familia en Marruecos. El mismo modelo que ha llevado incluso a ocultar violaciones o a promover el matrimonio de la víctima con su violador para evitar el escándalo, amparándose para ello en el artículo 475 del Código Penal hasta que fue suprimido en 2014.

Como se colige de sus obras, el principal objetivo de Fasiki es “ayudar a la liberación de la mujer del MENA (Norte de África y Oriente Medio) de las presiones familiares y del control de la sociedad y los medios”. (Ávalos, 2018). Es la lucha contra un sistema patriarcal que legitima la discriminación y que sigue estanco muy presente en Marruecos. Uno de los motivos por el que el sexismo estaría tan implantado en el país magrebí podría residir en la escasa participación que han tenido las mujeres en el inacabado proceso de transición política hacia la democracia.

Así lo señalaba hace más de dos décadas la poeta y política marroquí Malika Assimi (Velasco de Castro, 2018a: 60-78). Assimi subraya las consecuencias económicas, sociales, culturales y jurídicas de esta ausencia. Una de ellas, como se ha señalado en páginas anteriores, es la desprotección jurídica de las madres solteras y de sus hijos, muchos de ellos fruto de violaciones dentro y fuera del entorno familiar.

No resulta casual que una de las primeras en visibilizar y ayudar a estas víctimas, la activista Aicha Channa haya compartido con Fasiki su experiencia y las medidas que ha adoptado para promover el empoderamiento de estas mujeres a través de su asociación (Velasco de Castro, 2012: 659-670). La propia autora subraya en una entrevista el impacto que le causó el encuentro con ella (Cortes, 2017).

IV. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PLATAFORMA EDUCACTIVA *HSHOUMA*

Hshouma es un proyecto creado entre el 21 de mayo y el 28 de junio de 2018 en El Ranchito, un programa de residencias interdisciplinarias para creadores locales e internacionales con sede en el centro de creación contemporánea Matadero de Madrid, que cuenta con la colaboración, entre otras entidades, del Queens Collective de Marrakech y de la Agencia Española de Cooperación Internacional al Desarrollo (AECID). Fasiki diseñó esta experiencia en tres formatos: una publicación, una exposición itinerante presentada en Marruecos, Francia y España, y una Web (<https://Hshouma.com>) en la que se desarrollarán y actualizarán contenidos.

La palabra *Hshouma* significa en el dialecto marroquí un tabú que no puede hablarse o discutirse, ni siquiera con la familia o en la escuela. Esta falta de comunicación conduce a la perpetuación de un concepto de sociedad en la que el incumplimiento de muchos de los derechos más fundamentales se percibe con cierta normalidad, especialmente en lo concerniente a la mujer y sus derechos.

La idea surgió durante sus estudios de ingeniería tras sufrir numerosos episodios de discriminación por razón de su sexo dentro y fuera del aula. Su principal objetivo es cambiar la mentalidad de la sociedad y erradicar los tabúes establecidos sobre el cuerpo y la sexualidad femeninas en un doble plano: el privado y el público (Cortes 2017). Por ello, además de destinarse a los jóvenes, la publicación y la plataforma está pensada especialmente para padres y educadores. Y se nota, tanto en la claridad como en lo didáctico que resultan sus contenidos.

Antes de analizar la *Website*, conviene señalar algunas de las características de la exposición porque sus imágenes complementan el contenido desarrollado en Internet. Se trata de seis ilustraciones, todas ellas en blanco y negro, protagonizadas por mujeres y con una leyenda explicativa. La renuncia al color es un recurso intencionado para facilitar el entendimiento del concepto que se quiere

transmitir. Al igual que el hecho de que ninguna de las mujeres haya sido dibujada con pupilas: “Lo he hecho para evidenciar que las mujeres somos como estatuas que no se pueden mover y están siempre controladas por la sociedad y los medios.” (Ávalos 2018).

Tres imágenes destacan del resto. En la primera, una mujer joven completamente desnuda interpreta una pieza musical sobre una alfombra bajo el mensaje “La música es una terapia para todas las enfermedades” (en árabe). En la segunda, una mujer está sentada, completamente desnuda y sin haberse sometido a ningún tipo de depilación corporal. Muestra un típico tatuaje amazigh en la frente y porta un cubo de agua. En la leyenda reza lo siguiente: “Esta belleza sólo se encuentra en el hammam” (en árabe). La tercera, con la que se cierra el folleto, representa a la propia Zainab en un plano corto sobre la que aparece lo siguiente: “I am not breaking the laws. I am just breaking the taboos”.

Esta última frase resulta especialmente reveladora. Porque si bien es cierto que el objetivo es cambiar la mentalidad derribando los tabúes, la consecuencia de dicho cambio se reflejaría en todos los órdenes, incluyendo el jurídico. Se trata, como en tantos otros casos, de una estrategia para no chocar frontalmente con la legislación vigente. Como puede colegirse de sus mensajes e imágenes, el trasfondo ideológico no se corresponde con el modelo de comportamiento ni de sociedad propugnados en la *Mudawwana* ni en algún artículo concreto del texto constitucional referido a la familia tradicional.

En cuanto a la plataforma educativa, es de libre acceso e interactiva, ya que está abierta a la participación de todos los que deseen contribuir al proyecto. Con un diseño muy sencillo que mantiene el blanco y negro como colores neutros, podrá consultarse en árabe y en inglés. Las ilustraciones anteriormente comentadas se distribuyen por la página y bajo el lema “Let’s break the taboos”, se desarrollan siete grandes bloques temáticos: Géneros, Educación sexual, Cuerpos, Libertades, Contra la discriminación, Contra la violencia, e Igualdad de género.

En el primero de los bloques, “Género”, se ofrece una primera definición del término para, a continuación, exponer la problemática existente en Marruecos. Fasiki incide en el hecho de que la mayoría de sus conciudadanos creen que sólo existen dos géneros y que sólo el masculino y el femenino son biológicamente naturales. Seguidamente explica las consecuencias de dicha creencia: la emergencia de la transfobia y el uso de la violencia contra aquellos que no responden al esquema impuesto, como transexuales o personas transgénero.

¿Cuál es el reflejo de esta cuestión en la legislación internacional y nacional antes citada? En la DUDH no se hace distinción alguna en cuanto a derechos y libertades por razón de sexo (art. 2). En la CEFDM se utiliza con frecuencia la expresión “dos sexos” o “los sexos” para referirse a “ambos sexos”. En la DIUDH (art. 3) se dice que nadie debe sufrir discriminación en función de su sexo. Sin embargo, en las notas aclaratorias de la Declaración se establece que “el término persona engloba a la vez al sexo masculino y al femenino”, de lo que se colige el reconocimiento de dos sexos. Y en la DIUDH (art. 1-a) se habla de principio de igualdad y dignidad humana de todos los seres humanos sin distinción de sexo. La ausencia de mención expresa a la existencia de más de dos géneros, presente en otros tantos corpus, se extiende a lo dispuesto en el preámbulo del texto constitucional.

En cambio, la *Mudawwana* sí concreta y delimita en “dos sexos” y “sexos masculino y femenino” sus disposiciones. En cuanto al Código Penal, se establece una pena de hasta 6 meses de prisión por “cualquier manifestación pública de discriminación u odio en razón de sexo, color u opinión política” (art. 308-5). Pero en artículos posteriores se menciona la “pertenencia a uno u otro sexo” (art. 431-4-3) y se recogen las penas por el ejercicio de la violencia “contra el otro sexo” (arts. 484 y 485). De la preeminencia de la *Mudawwana* en cuestiones relativas a la sexualidad se colige que la legislación en Marruecos sustenta la creencia de la existencia de dos únicos géneros.

El segundo eje temático, “Educación sexual”, es mucho más amplio debido a las carencias existentes en este ámbito. Se denuncia la falta de diálogo en el ámbito familiar y el educativo. La principal consecuencia es una juventud que se acaba formando en conceptos erróneos y los problemas que ello genera en unas relaciones marcadas por los tabúes y el desconocimiento. Entre las cuestiones que se abordan se encuentra el uso, finalidad y tipología de los métodos anticonceptivos; la diversidad de orientaciones sexuales existentes y el rechazo de buena parte de ellas por la sociedad marroquí a través de comportamientos violentos; la finalidad no únicamente reproductiva de las relaciones sexuales; la masturbación como estimulación sexual y las fantasías sexuales. En el plano jurídico, la orientación homosexual está castigada al estipularse que quien cometa un “acto impúdico o contra natura” con una persona de su mismo sexo será castigado por el Código Penal con una multa entre 200 y 1.000 dirhams y entre 6 meses y 3 años de cárcel (art. 489).

El tercer gran tabú está relacionado con el cuerpo femenino. La imposición de su invisibilidad con el velo como ejemplo más conocido, implica su cosificación al estar limitado al terreno sexual. Fasiki reivindica la normalización del cuerpo femenino, de sus partes y funcionamiento como algo natural con todo lo que ello conlleva: el proceso de la pubertad, la menstruación y la virginidad. Sobre esta última cuestión, subraya la hipocresía social y el riesgo para la salud física y mental que supone la reconstrucción del himen como práctica socialmente aceptada para cumplir con los estándares del matrimonio tradicional.

El cuarto bloque está dedicado a las libertades y es, sin duda, uno de los más interesantes de la plataforma por su reflejo jurídico. Fasiki afirma que muchas de las libertades personales recogidas en la legislación internacional son consideradas ilegales y tabúes en Marruecos. Entre ellas, el sexo fuera del matrimonio. Como se ha mencionado en el análisis del código civil, tanto las relaciones fuera del matrimonio como las infidelidades son consideradas delito. En el primer caso, están castigadas con entre 1 mes y 1 año de cárcel (art. 490) frente al adulterio, que supone de 1 a 2 años de prisión

(art. 491). Por lo tanto, Fasiki sí que está aludiendo directamente a la legislación y a la necesidad de cambiarla en éste y en los siguientes supuestos.

Esta cuestión está directamente relacionada con el reconocimiento de los hijos, buscado o no, fuera del matrimonio. Se ha comentado la discriminación existente en la *Mudawwana* entre la filiación legítima e ilegítima en el caso del padre y de la madre (arts. 147-148). Lo que de nuevo nos lleva a la situación de muchas madres solteras y a la labor de mujeres como Channa.

La libertad de no ser madre también se ve vulnerada, especialmente en lo que a interrupción del embarazo se refiere. Desde el punto de vista religioso tradicional, la finalidad reproductiva es la única bajo la que se conciben las relaciones sexuales, incluso las no consentidas. Por otra parte, la DIUDH es muy clara al respecto: “La vida humana es sagrada e inviolable y todos los esfuerzos deben ser dirigidos a protegerla.” (art. 1-a). Mucho más concreta es la DDHI: “a) La vida es un don de Dios. La vida de otro ser humano está garantizada. Los individuos, las sociedades y los estados protegerán este derecho contra toda agresión. No es posible suprimir una vida si no es a exigencias de la *Sharía*. b) Se prohíbe recurrir a medios que impliquen la aniquilación del origen de la vida humana.” (art. 2).

La Constitución recoge que “El derecho a la vida es el primer derecho humano. La ley protege este derecho.” (art. 20). Y también la *Mudawwana* recoge que entre los deberes de los padres se encuentra “proteger la vida y velar por su salud desde la concepción hasta que alcancen la mayoría de edad.” (art. 54-1). Por último, el Código Penal establece lo siguiente: “El aborto no está penado si constituye una medida necesaria para proteger la salud de la madre, pero para su práctica se requiere una autorización.” (art. 453). Dicho procedimiento ha sido denunciado en reiteradas ocasiones por Channa debido a las dificultades que presenta su obtención. En el mismo código se establece una pena de entre 6 meses y 2 años de prisión y una multa de entre 200 y 500 dirhams por ten-

tativa de aborto o aborto intencionado para la madre y cualquier que contribuya o proporcione los medios para ello (art. 454). En consecuencia, como denuncia Fasiki está plenamente justificada.

El derecho a la libre circulación es otro elemento especialmente controvertido, ya que en muchas ocasiones bien la negativa del marido a autorizarlo, bien el miedo de la mujer que no está casada a ser importunada, limita la capacidad real de movimiento de muchas mujeres. En este último supuesto conviene recordar que el Código Penal establece una pena de entre 1 y 5 años de prisión por “violentar a una mujer casada” (art. 494); una multa de entre 200 y 1.000 dirhams y entre 1 y 5 años de cárcel por “retener en contra de su voluntad a una mujer casada” (art. 495) o por “sustraer a la mujer casada de la autoridad a la que está legalmente sometida” (art. 496). La mujer no casada no goza del mismo tratamiento, lo que influye en el libre ejercicio de su libertad de movimientos.

Y por supuesto, el derecho a adquirir propiedades y a la paridad, lo que enlaza con la controvertida cuestión de la herencia. Fasiki apoyó las manifestaciones convocadas en Marruecos para solicitar un cambio en la *Mudawwana* destinado a eliminar la discriminación en este aspecto. Hasta el momento, sólo en Túnez se ha conseguido tramitar una iniciativa parlamentaria en este sentido. El resto de países con un Código de Familia inspirado en el *fiqh* en vigor han mantenido esta desigualdad.

El bloque dedicado a erradicar la violencia contra las mujeres incluye una gran cantidad de situaciones y actuaciones que atentan contra los derechos y libertades más fundamentales (incluyendo el feminicidio, el cyberbullying, la mutilación genital o el incesto), por lo que sólo se citan los más significativos. La discriminación existente entre el tratamiento de la violencia conyugal y la extraconyugal, como se ha señalado en páginas anteriores; y la explotación sexual. La CEFDM establece que “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.” (art. 6). La DDHI afirma lo siguiente: “El

ser humano nace libre. Nadie tiene el derecho de esclavizarlo, someterlo, sojuzgarlo o explotarlo. No hay sumisión sino hacia Dios el Altísimo.” (art. 11-a).

Sin embargo, la *Mudawwana*, también de base religiosa, no recoge ninguna mención al respecto. En cambio, el Código Penal sí recoge como delito la prostitución infantil y condena a cualquiera que la favorezca a una pena de entre 2 y 10 años de prisión y una multa de entre 20 mil y 200 mil dirhams (art. 497). En cuanto a la prostitución y al turismo sexual, están recogidos los distintos supuestos y las consiguientes penas (arts. 498-502). También se incluye como delito de entre 1 y 2 años de prisión y una multa de entre 5 mil y 50 mil dirhams para quien ejerciera cualquier tipo de presión o coacción para obtener favores sexuales (art. 503-1).

Y, finalmente, entre las medidas para erradicar la discriminación de género y promover la igualdad, Fasiki propone una serie de actuaciones, algunas de las cuales ya han sido mencionadas al analizar el marco jurídico. Al igual que la CEFDM (art. 5-a y 5-b) se aboga por modificar los patrones socio-culturales de conducta haciendo especial hincapié en la importancia de la educación familiar. En la Website, se concreta esta reflexión aplicándola al modelo marroquí: un modelo patriarcal que influye incluso en el control económico.

V. CONCLUSIONES

Las imágenes y contenidos incluidos en la plataforma educativa *Hshouma* se inscriben en una realidad socio-jurídica caracterizada por la discriminación de género y por la pervivencia de un modelo social patriarcal tradicional que se sustenta, entre otros elementos, en una concepción extremadamente conservadora del Islam legitimada en la *Mudawwana*. La propuesta supone un nuevo y coherente paso en la trayectoria de Zainab Fasiki, que pese a su juventud parece confirmarse como una de las artistas gráficas más emprendedoras de su generación y en una de las militantes

feministas más batalladoras en el Marruecos actual, en el que sigue luchando por el cumplimiento de los derechos humanos.

Inmersos en este contexto, el desarrollo de las artes gráficas en una población como la marroquí, cuya tasa de analfabetismo según la UNESCO continúa siendo elevada especialmente en el caso de las mujeres mayores de 30 años, está contribuyendo enormemente a la difusión y concienciación de buena parte de la ciudadanía en derechos humanos. Asimismo, el desarrollo de portales educativos en las redes sociales, donde las jóvenes generaciones de marroquíes tratan de salvar la censura familiar e institucional imperantes, resulta una vía de comunicación accesible y sumamente útil para concienciar y movilizar a este sector de la población, como demostró el alcance del movimiento 20-F en 2011. Se trata de nuevos formatos para viejas reivindicaciones que se encuentran estrechamente vinculadas a la carencia de unas instituciones democráticas con el feminismo y mujeres como Fasiki a la vanguardia.

Si bien no es posible contar aún con unos resultados que permitan evaluar el impacto conseguido con una plataforma que, conviene recordar nació en 2018 y continúa en construcción, a nivel internacional, la repercusión de la página web y de las ilustraciones que conforman la exposición gráfica está siendo notable a tenor de la creciente difusión y cobertura mediática que están alcanzando en Europa y en algunos países árabes, como Líbano, Egipto o Argelia. Por lo que respecta a Marruecos, los responsables políticos no han ejercido hasta el momento ningún tipo de actuación al respecto, pero desde determinados sectores conservadores sí se han escuchado algunas voces contrarias a la normalización del cuerpo y de la sexualidad femenina y, por supuesto, a la consideración de otras realidades sociales contrarias al modelo tradicional patriarcal que se sigue sustentando en una interpretación integrista de las bases que conforman el derecho islámico (el Corán y la Sunna).

La reforma de la *Mudawwana* el mismo año en el que se actualizaban los contenidos de la CADH si bien supuso un paso importante en la adaptación de la legislación religiosa a la realidad de

una *Umma* heterogénea y cambiante, ha resultado a todas luces insuficiente. Tampoco la involución experimentada por la Liga Islámica ha contribuido a que en el terreno religioso la conciliación entre una visión reaccionaria del Islam y los derechos humanos sea posible. La preeminencia de esta legislación sobre el texto constitucional y su influencia en el Código Penal han contribuido al surgimiento de iniciativas como la de Zainab Fasiki con el objetivo de incidir en la necesidad de retomar la lucha desde el arte y de denunciar la discriminación en algunos casos y la total desprotección en otros que continúan sufriendo muchos ciudadanos marroquíes, cuyo reflejo jurídico ha tratado de abordarse en estas páginas.

BIBLIOGRAFÍA

- Abirached, Zeina (2012): *A Game for Swallows*, Graphic Universe, Minneapolis.
- Abirached, Zeina (2014): *I remember Beirut*, Graphic Universe, Minneapolis.
- Adams, Jeff (2008): *Documentary graphic novels and social realism*, Peter Lang, Berlin.
- Ávalos, Almudena (2018): “Zainab Fasiki: cómo derrocar al patriarcado marroquí con un simple lapis”, en *El País semanal*, 19 Julio.
- Benson, Koni (2016): “Graphic Novel Histories: Women’s Organized Resistance to Slum Clearance in Crossroads, South Africa, 1975–2015”, en *African Studies Review*, vol. 59, núm. 1, 199-214.
- Bouknight, Sebastian (2018): “Ollustrator Zainab Fasiki Takes on Taboos and Patriarchy with Art”, en *Inside Arabia Online*, 22 de septiembre. Disponible en: «<https://insidearabia.com/illustrator-zainab-fasiki-patriarchy-with-art/>» [Consultado 20 enero 2019].
- Chute, Hillary (2018): “Feminist Graphic Art”, en *Feminist Studies*, vol. 44, núm. 1, 153-170.

- Cortes, Charlotte (2017): “« *Hshouma* » de Zainab Fasiki : la BD pour se libérer”, *Madame Maroc Lifeguide*. Disponible en: «<http://madame-memaroc.ma/Hshouma-bd-dessin-zainab-fasiki-femmes-maroc/>» [Consultado 20 enero 2019].
- Dallacqua, Ashley K. (2012): “Exploring the Connection between Graphic Novel and Film”, en *English Journal*, vol. 102, núm. 2, 64–70.
- Delajoux, Caroline (2018): Zainab Fasiki, féministe jusqu’au bout du crayon”, *Plurielle*, 14 de marzo. Disponible en: «<https://www.plurielle.ma/lifestyle/arts-culture/zainab-fasiki-feministe-jusquau-bout-du-crayon/>» [Consultado 20 de enero de 2019].
- Douglas, Allen y Malti-Douglas, Fedwa (1994): *Arab comic strips. Politics of an emerging mass*, University Press, Indiana.
- Fasiki, Zainab (2018a): *Feyrouz versus the World*, ToshFesh, Beirut.
- Fasiki, Zainab (2018b): *Hshouma. Let’s break the taboos*, AECID, Madrid.
- Fasiki, Zainab (2017): *Omor. Only between us*, Casablanca.
- Gómez Camarero, Carmen (1996): “Algunas cuestiones en torno a la reforma de la *Mudawwana*”, en *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos*, vol. 45, núm. 1, 49-73.
- Haddad, Joumana (2014): *Supermán es árabe. Acerca de Dios, el matrimonio, los machso y otros inventos desastrosos*, Vaso Roto, Madrid.
- Haddad, Joumana (2011): *Yo maté a Sherezade. Confesiones de una mujer árabe furiosa*, Debate, Madrid.
- Hoigit, Jacob (2018): *Comics in Contemporary Arab Culture. Politics, Language and Resistance*, I. B. Tauris, London. New York.
- Jeddi, Driss (2015): “La VIOLENCIA conyugal en el Código Penal de Marruecos”, en *Revista de Derecho UNED*, núm. 16, 1007-1033.
- Mernissi, Fátima (1975): *Beyond the Veil: Male-Female Dynamics in Modern Muslim Society*, Indiana University Press, Indianapolis.

- Mernissi, Fátima (1992): *El harén político: el profeta y las mujeres*, Ediciones del Oriente y del Mediterráneo, Guadarrama (Madrid).
- Mikunda, Emilio (2001): *Derechos humanos y mundo islámico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla.
- Pérez Beltrán, Carmelo (2007): “La visión del Islam sobre los derechos humanos”, en *Revista Biblioteca Islámica*, núm. 10, 60-63.
- Pérez Beltrán, Carmelo (2006): *Sociedad civil, derechos humanos y democracia en Marruecos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, Granada.
- Pérez Beltrán, Carmelo (1998): “Regulaciones pacíficas de género en el Corán”, en *Cosmovisiones de paz en el Mediterráneo antiguo y medieval*, Molina, Beatriz y Muñoz, Francisco A. (coords.), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, Granada, 291-334.
- Ruiz-Almodóvar, caridad (2004): “El Nuevo Código Marroquí de la Familia”, en *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos. Sección Árabe*, vol. 53, 209-272.
- Saadawi, Nawal (1994): *Mujer en punto cero*, Editorial Horas y Horas, Madrid.
- Saadawi, Nawal (1991): *La cara desnuda de la mujer árabe*, Editorial Horas y Horas, Madrid.
- Sack, Jon (2018): *La lucha. La historia de Lucha Castro y los derechos humanos en México*, Icaria, Barcelona.
- Satrapi, Marjane (2003): *Persépolis*, Norma editorial, Barcelona.
- Sattouf, Riad (2015): *The Arab of the Future. A Childhood in the Middle East, 1978-1984*, Metropolitan Books, New York.
- Sattouf, Riad (2016): *The Arab of the Future. A Childhood in the Middle East, 1984-1985II*, Two Roads, London.

Sattouf, Riad (2017): *The Arab of the Future. A Childhood in the Middle East, 1985-1987*, Metropolitan Books, London.

Slimani, Leïla (2017a): *Sexe et mensonges. La vie sexuelle au Maroc*, Le Fenec, Casablanca.

Slimani, Leïla (2017b): *Paroles d'honneur*, Éditions des Arènes, Paris.

Velasco de Castro, Rocío (2018a): “Teoría y praxis del discurso democrático en Marruecos desde una perspectiva de género: Malika al-‘Asimí”, en *Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos*, núm. 25, 60-78.

Velasco de Castro, Rocío (2018b): “Graphic novel in Arab World: new formats for old vindications?”, Conferencia dictada durante el congreso internacional Relational Forms IV. Literature and Arts since the 1960s: Protest, Identity and the Imagination, 15 de noviembre, Universidad de Oporto, Portugal.

Velasco de Castro, Rocío (2017): *Iniciación al Derecho Islámico. Jurisdicciones especiales y ordinarias*, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones, Valladolid.

Velasco de Castro, Rocío (2016a): “Pervivencia de las jurisdicciones especiales en Marruecos: la *Mudawwana* y sus efectos desde una perspectiva de género”, en *Reflexiones sobre jurisdicciones especiales*, Fernández Rodríguez, Manuela y Martínez Peñas, Leandro (coords.), Asociación veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones – Omnia Mutantur S.L., Valladolid, 505-556.

Velasco de Castro (2016b): “Democracia y movimientos sociales en Marruecos”, en *Historia Actual Online*, vol. 39, núm. 1, 53-68. Disponible en: «<https://www.historia-actual.org/Publicaciones/index.php/ha/article/view/1238>» [Consultado 18 enero 2019].

Velasco de Castro, Rocío (2015): “Yo maté a Sherezade: Joumana Haddad, una rebelde con causa”, en *Locas. Personajes femeninos cuestionando las normas*, Martín Clavijo, Milagro et al. (eds.), Arcibel, Sevilla, 1671-1684.

- Velasco de Castro, Rocío (2013a): “Marruecos (2003-2013): entre el cambio y la continuidad”, en *Una década de cambios: de la guerra de Irak a la evolución de la Primavera Árabe (2003-2013)*, Fernández Rodríguez, Manuela et al. (coords.), Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones, Valladolid, 111-168.
- Velasco de Castro, Rocío (2013b): “Entre lo subversivo y lo comercial: *Persépolis*, una polémica visión del Irán contemporáneo”, en *Trivialidades literarias. Reflexiones en torno a la literatura de entretenimiento*, Parra, Eva (ed.), Visor, Madrid, 529-550.
- Velasco de Castro, Rocío (2012): “Solidaridad y empoderamiento en Marruecos: El testimonio vital de Aicha Channa”, en *Más igualdad, redes para la igualdad*, Martín Clavijo, Milagro (ed. lit.), Arcibel, Sevilla, 659-670.
- Velasco de Castro, Rocío (2010): “Literatura carcelaria o la terapia de la pluma: la rebeldía femenina silenciada en prisiones”, en *Rebeldes literarias*, González de Sande, Estela y Cruzado, Ángeles (eds.), Sevilla, Arcibel, 679-746.

Cine y proceso de enseñanza: Cómo el séptimo arte puede ser utilizado para establecer reflexiones en el aula universitaria.

Film and Teaching Process: How Cinema Art Can be Used to Establish Reflections in the University Classroom.

DANIEL JAVIER DE LA GARZA MONTEMAYOR
Universidad Autónoma de Nuevo León, México

XUNAXHI MONSERRAT PINEDA RASGADO
Universidad Autónoma de Nuevo León, México

SUMARIO. I. Introducción. II. El séptimo arte en plena transformación. III. El cine como herramienta en la educación. IV. Sobre una necesaria revisión histórica. V. La libertad individual frente a los sistemas autoritarios. VI Sobre la psicología social y el comportamiento humano. VII. Conclusiones.

RESUMEN: El cine es una forma de expresión artística que tiene la capacidad de inspirar, comunicar y transmitir diferentes historias que pueden constituirse en una valiosa experiencia para los espectadores. Con base en esa idea, existen diversas investigaciones académicas que aseguran que el séptimo arte puede ser una herramienta eficaz en la educación. Esta manera de estimular el conocimiento se posibilita aún más en el contexto de la era de la información, en la que los espectadores tienen la oportunidad de consultar de manera sencilla diferentes obras que reflejan un amplio acervo histórico, cultural, artístico que no sólo se limita a largometrajes: también se pueden obtener valiosos documentales y series de televisión que pueden ser de una enorme utilidad en el aula. En el presente artículo realizamos una reflexión en torno a las posibilidades que tiene el cine como una ayuda eficaz en la educación, al realizar una revisión teórica de estudios internacionales que han argumentado que esta técnica es tanto innovadora como de una enorme utilidad para complementar el conocimiento de los estudiantes. Así mismo, se proponen algunas películas que quienes suscriben el artículo han utilizado para estimular la reflexión sobre temas de diferentes materias en clase. La finalidad de la investiga-

ción es contribuir tanto al debate académico en torno a las posibilidades que permite el análisis del séptimo arte en materia de educación, como a ejemplificar de manera metodológica la manera en que esta herramienta puede servir a enriquecer la discusión en el aula.

ABSTRACT: Cinema is a form of artistic expression that has the ability to inspire, communicate and transmit different stories that can be a valuable experience for viewers. Based on that idea, there are several academic researches that assure that the seventh art can be an effective tool in education. This way of stimulating knowledge is made possible even more in the context of the information age, in which viewers have the opportunity to consult in a simple way different works that reflect a broad historical, cultural, artistic heritage that is not only limited to feature films: you can also get valuable documentaries and television series that can be of enormous use in the classroom. In this article, we reflect on the possibilities that cinema has as an effective aid in education, by conducting a theoretical review of international studies that have argued that this technique is both innovative and of enormous utility to complement knowledge of the students. Likewise, some films are proposed that those who subscribe to the article have used to stimulate reflection on subjects of different subjects in class. The purpose of the research is to contribute both to the academic debate around the possibilities that the analysis of the seventh art allows in the matter of education, as well as to exemplify methodologically the way in which this tool can serve to enrich the discussion in the classroom.

PALABRAS CLAVE: *cine, educación, aula, arte, comunicación.*

KEYWORDS: *cinema, education, classroom, art, communication.*

I. INTRODUCCIÓN

El uso del cine como un recurso del proceso enseñanza-aprendizaje va más allá del simple entretenimiento. El cine, en efecto es un arte y un espectáculo, sin embargo, tiene el valor en sí mismo de transmitir la realidad humana, mostrando sus diferentes caras y desde diversas perspectivas. El cine permite ver, meditar y analizar los relatos que se narran a través de la

pantalla mediante argumentos, contenidos, imágenes e ideas. Por tanto, en concordancia con Martínez-Salanova (2003), se sostiene que las tramas y los temas del cine pueden y deben ser llevados a las aulas como elemento reflexivo y, por ende, como orientador de comportamientos.

En esto existen coincidencias con Mercader Martínez (2012), en cuanto a que el cine, por su valor universal, las imágenes que se transmiten, así como la capacidad de transmitir ideas disruptivas, puede servir como base de proyectos de investigación dentro del sistema educativo. Este abordaje es en sí mismo novedoso, y puede aplicarse a diferentes disciplinas. En el presente artículo presentaremos algunas de las razones por las que consideramos que el séptimo arte puede tener la capacidad de complementar el aprendizaje de los alumnos en diferentes materias; se expone un sustento teórico que parte de investigaciones previas, pero también se proponen algunos casos específicos de aprendizajes que se derivan de películas, que son aplicables a diferentes disciplinas.

II. EL SÉPTIMO ARTE EN PLENA TRANSFORMACIÓN

La industria cinematográfica se encuentra en una franca transformación, en la medida en que los servicios *streaming* (de manera notoria tenemos el caso de la plataforma de *Netflix*) han contribuido a cambiar la manera en que las audiencias consumen el séptimo arte. En particular, *Netflix* capitalizó como ninguna otra compañía de entretenimiento las posibilidades que brindaba la era de la información, al percatarse de que cada vez crecían más los usuarios de internet que optaban por buscar contenido en redes sociales como *Youtube*. De esta manera, la apuesta de esta compañía fue no sólo la de reproducir sus contenidos en una plataforma en línea, sino la de comenzar a generar producciones propias (Bruce Shaw 2017).

Incluso, existen aquellos quienes aseguran que este proceso de abandonar los contenidos programados de la televisión y televisión de paga para comenzar a migrar a las diferentes alternativas

digitales refleja una transición de audiencias a usuarios que se han vuelto más exigentes con los contenidos que consultan. Este proceso se puede identificar no sólo en materia de espectáculo, sino que también ha sido la constancia en cuanto al consumo de noticias (Villamil 2017).

La manera en que la industria se ha transformado en el último lustro ha cambiado la dinámica del antiguo modelo de negocios a uno en donde predomina la incertidumbre. Al respecto, Fritz (2018) argumenta que en la actualidad tenemos apenas un esbozo de cómo funcionará la industria cinematográfica del futuro. Esto se debe a que han entrado nuevos actores, que han debilitado a las estrellas y directores de antaño. De esta manera, hemos entrado a una época en la que existe una oferta de entretenimiento mucho más segmentada que en el pasado. Plataformas como *Netflix* permiten que los distintos usuarios puedan acceder a entretenimiento que les resulta más afín a sus intereses y preferencias particulares.

III. EL CINE COMO HERRAMIENTA EN LA EDUCACIÓN

El uso del cine como herramienta que complementa la enseñanza es aplicable a distintas áreas de estudio, así como desde el nivel más básico hasta estudios superiores. Como parte de su investigación, Adjin-Tettey, Kodar, Alexander, Busby, Calder, Cowan, Fontaine, Johnson, Schulz, Spiesel, y Turnbull (2009), recopilan una serie de testimonios de colegas mediante las cuales describen de manera breve las formas en que han hecho uso de las películas dentro del aula para el estudio del derecho y cómo el proceso de enseñanza ha mejorado con esta herramienta pedagógica.

Las películas son una herramienta que ayuda a los estudiantes a comprender y ser parte del mundo real e imaginario, así como de los mundos de los demás, ya que las películas les permiten entender la vida convirtiéndose en consumidores críticos de lo que ven, obteniendo la capacidad de apreciar y analizar la película que ven

y explorar temas de la realidad social con los temas de la película (Icen y Tuncel 2019).

Por lo tanto, sería absurdo pensar que el uso de películas dentro de las aulas solo es pertinente para quienes estudian de manera concreta temas relacionados a la cuestión técnica del cine, es decir, áreas relacionadas a la producción, dirección, edición, y demás conocimientos necesarios para la elaboración de un producto cinematográfico. Asimismo, no debiera sugerirse que la incorporación de uno o varios filmes dentro del programa de estudios de materias ajenas a las artes visuales, es resultado de las carencias pedagógicas del docente o del desconocimiento de un tema específico, sino todo lo contrario, pues el cine no deja de ser un instrumento de comunicación que se presenta como uno de los grandes exponentes de la cultura de masas (Trenzado 2010).

El cine ha sido utilizado como recurso para manifestar apoyo a movimientos sociales o condena de sucesos pasados, el cine de determinado país permite entender su cultura, su vida en sociedad, su realidad política, etcétera. He ahí la importancia de su incorporación a los métodos de enseñanza de ciencias como la Sociología, la Psicología, Historia, la Comunicación, la Ciencia Política, entre muchas otras ciencias. Incluso, un destacado líder político como lo es Pablo Iglesias del partido político español Podemos, escribió sus propias lecciones en torno a las lecciones políticas que se desprenden del cine (Iglesias Turrión 2013).

Por otra parte, una tradición específica de visualización se traduce en los estudios culturales que consideran al cine como uno de los distribuidores más importantes de una conciencia colectiva. Las películas de Hollywood, por ejemplo, pueden conectarse fácilmente a la entidad política y sociológica de los Estados Unidos o, más ampliamente, a la ética y los valores de un discurso democrático, por poner un ejemplo (Decoster y Vansieleghem 2014). Desde la Ciencia Política y la Comunicación Política, el uso del cine también debiera ser usado de manera recurrente tal y como sugiere Trenzado (2010), pues la construcción de la cultura política se forma,

entre otras cosas, a partir de los elementos de la vida cotidiana que contribuyen a la interpretación y entendimiento de la realidad.

Dentro del ámbito educativo, el cine se convierte en una herramienta fascinante de trabajo pedagógico con los alumnos debido a que no deja de ser un medio audiovisual, es decir que requiere del involucramiento de los sentidos. A ello se le une la extraordinaria capacidad del cine de crear reacciones emocionales y estados cambiantes de sensibilidad en función del sujeto, el objeto o el momento en el que se produce la interacción entre la emisión del mensaje filmico y el espectador (Ruiz 2010). De ahí el amplio potencial contextual y emocional que tiene el cine para ser usado como un importante instrumento pedagógico, pues proporciona al educador un método intuitivo adecuado para afianzar contenidos nuevos a la vez que se desarrollan capacidades y habilidades importantes para el individuo (Perreira y Marín 2001).

El uso del cine como herramienta complementaria a la enseñanza no es exclusivo de ciertas áreas de estudio, ni mucho menos para ciertas edades, aunque sí debiera existir un criterio de selección del material. En el caso de los niños pequeños, Watts (2007) apunta que es justo esa experiencia multisensorial del cine la que de manera positiva influye en la enseñanza de la alfabetización; otro ejemplo es el que cita Lazar y Litvak (2018) al sugerir que el uso de las películas dentro de las aulas contribuye al fortalecimiento de una cultura de paz. Sus resultados apuntan a que la inclusión de películas sobre temas de paz en los programas educativos puede servir como una contramedida para el dominio del contenido de los medios que enfatiza la violencia.

De manera específica, existe evidencia a partir de investigaciones como las de Foster y Padgett (1999), Polenghi (2018), Walker (2006) o Woelders (2007), donde se señala que el cine es un gran aliado para la enseñanza de la historia, incluso más allá de la literatura que pudiera existir al respecto, pues el uso de la película como fuente principal puede proporcionar a los estudiantes oportunidades para desarrollar sus propias ideas en lugar de memorizar y

recitar hechos históricos que posteriormente olvidarán una vez que presenten la respectiva evaluación, que es, de acuerdo con Foster y Padgett (1999), la manera clásica de la enseñanza de la historia universal.

Como resultado de lo anterior, suele suceder que los alumnos terminan la escuela con una concepción errónea de lo que es verdaderamente la historia, los estudiantes suelen aprender que solamente existe una única verdad histórica, reciben una narración de relatos carentes de contenciones y controversias, en lugar de ver a la historia como un amplio debate informado compuesta por evidencia y razón, como algo dinámico e interpretativo (Foster y Padgett 1999).

No obstante, eso no significa que las películas deban ser recibidas sin ningún filtro de análisis, ya que se puede caer en el error de que los alumnos reciban el contenido ahí presentado sin pensar más allá de esas escenas. Cuando la clase ve su primera película, los estudiantes deben entender que la experiencia es equivalente a leer un libro y que se tratarán de la misma manera en el curso de estudio. Al ver películas, los estudiantes utilizan sus habilidades de pensamiento de alto nivel para descubrir ideas menos abiertas. Las habilidades de pensamiento crítico y resolución de problemas no son inherentes a los estudiantes y deben enseñarse (Walker 2006). El uso de películas para aprender sobre la naturaleza interpretativa de la historia puede tener varios beneficios para el compromiso y la comprensión de los estudiantes en la medida en que comienzan a comprender la importancia de comparar las fuentes de los medios con fuentes alternativas de información y pueden descubrir que el conocimiento de los eventos pasados y presentes está constreñido desde múltiples perspectivas (Woelders 2007).

Ahora bien, lo que aquí se trata no pretende enunciar que la docencia a través del cine pueda sustituir a la exposición teórica de un tema objeto de estudio, sino más bien el argumento versa sobre la idea que el cine cuenta con un amplio potencial para enriquecer y fortalecer los conocimientos que se imparten en el aula; y cómo

a partir de una buena selección de proyecciones cinematográficas se puede dotar a los estudiantes de la suficiente capacidad argumentativa para construir actitudes críticas u objetivos comunes y adecuados en su proceso formativo (Ruiz 2010).

Lo anterior conduce al entendimiento de que no todo tipo de contenido tienen en verdad el potencial de alcanzar el nivel crítico que pudiera buscarse para cierto tema. En este sentido, resulta ilustrativa la investigación de Journell y Brown (2014), pues como parte de su estudio, comparan dos grupos de nivel secundaria a los que a lo largo del semestre se les presentan las mismas películas. Un grupo era considerado de nivel de honores y el otro era nivel general. Los resultados del estudio dejaron ver la necesidad de repensar el uso de películas populares en la educación secundaria.

Películas que en efecto bien generan atracción entre los alumnos, sin embargo, al ser películas que usualmente son echas para ser altamente comercializadas para todo tipo de audiencias, los contenidos a veces están lejos de cumplir el objetivo de lo que se busca en clase. De igual manera, películas que pudieran tener otro tipo de contenidos más analizables, es decir, películas no comerciales, tampoco pudieran ser oportunas si para comprenderlas se necesitan ciertas habilidades que un alumno de secundaria (según este caso específico) requiere.

También resulta pertinente la investigación de Ferreiro (2008) respecto a los criterios de selección que tiene para elegir las películas que usará para la enseñanza del derecho. Dado que el país de enseñanza es España, para Ferreiro (2008) es importante considerar que las leyes y procedimientos normativos pueden variar de un país a otro, por lo cual es importante que lo visto en pantalla sea cercano a la realidad de los alumnos. Por tal motivo, es importante considerar el contexto en el que tenían lugar las historias, específicamente el área geográfica en que tenían lugar, por lo que la selección de filmes daba preferencia a las producciones europeas para temas concernientes a la construcción del derecho en una lógica de modelo continental; de igual manera se privilegian los

filmes españoles dado que consignan con mayor exactitud rasgos esenciales del Derecho español y su la realidad social. Al respecto de la relación que guardan la enseñanza del derecho con el cine, Machura (2007) señala aspectos muy similares, sugiere que para que el material filmográfico califique como adecuado, las siguientes características deben estar presentes en alguna forma o forma: la geografía de la ley, el idioma y las formas, el personal legal y la autoridad de la ley.

Ahora bien, como parte de la enseñanza del derecho penal, la incorporación de material filmico es indispensable (Meyer y Cusick 2004; Holgado 2013). Las películas que incorporan como parte de la enseñanza exploran lecciones valiosas que a veces no se abordan suficientemente en los libros de casos, y otras veces se omiten por completo. Las películas son complementarias a los casos, estatutos y notas textuales en los libros de casos. Para Oliveros (2010), la enseñanza del Derecho necesita buscar nuevas estrategias didácticas para una formación en competencias, el cine es un recurso innovador en el estudio de temas prácticos y de manera específica apunta que el cine político motiva a los alumnos a conocer los temas básicos del Derecho Constitucional, así como relación entre Poder, Estado y Sociedad.

Por otra parte, el uso de material cinematográfico dentro de las aulas no solo contribuye al análisis y transformación del pensamiento de los alumnos, sino también de los docentes. Beveren, Rutten, Vandermeersche, y Verdoodt (2018), llevaron a cabo un estudio para examinar cómo los estudiantes y maestros se involucraban en “diálogos incómodos” sobre la enseñanza y la identidad de los maestros en respuesta a las películas escolares que tratan con tabúes específicos. Los resultados del estudio sugieren que las películas escolares pueden introducirse como herramientas para reflexionar sobre temas que se consideran tabúes educativos; también que las narrativas tabúes confrontan a los maestros con aspectos sensibles de la enseñanza.

En otras palabras, el hecho de que cierto tema que pudiera considerarse incómodo dentro de determinada sociedad sea tratado de manera clara dentro de un filme, da pie a la discusión y al análisis del tema en cuestión, ya sean temas como el abuso de ciertas sustancias, la sexualidad, o cualquier tema de diversa índole. El cine dentro de las aulas tiene la capacidad de guiar el debate, de romper tabúes y abrir el diálogo encaminado a la racionalidad. Complementario a lo anterior, el estudio de Russell y Waters (2014), señalan que los años de escuela intermedia o secundaria son un momento crítico en el crecimiento físico, intelectual y moral de los adolescentes jóvenes.; afirma que las películas pueden servir para involucrar a los estudiantes en discusiones sobre dilemas morales para promover el pensamiento crítico y el desarrollo del carácter. Los autores argumentan que el uso de la película en el aula puede desafiar a los estudiantes a expandir y analizar sus propios valores y creencias al examinar los dilemas morales en películas populares.

Desde esa visión del análisis cultural, Warnick, Dawson, Smith, y Vosburg-Bluem (2010), analizan distintos filmes estadounidenses y a partir de tal contenido analizan la construcción del individualismo estadounidense; describen a partir del análisis de varios filmes que tienen lugar en una comunidad estudiantil, que los personajes suelen tener un “final feliz”, básicamente porque sus esfuerzos fueron recompensados. La investigación apunta que no se hacen películas que muestren a los estudiantes tener éxito porque se dio un aumento en la financiación escolar, se crearon programas contra la pobreza o iniciativas de acción afirmativa. No muestran que el éxito de los estudiantes depende de estas estructuras comunitarias más grandes que son difíciles de cambiar. Dejan ver que los estudiantes no necesitan más recursos o justicia social, solo disciplina y motivación. Los maestros y las comunidades estudiantiles pueden hacerlo por sí mismos sin grandes cambios estructurales, si trabajan duro y se unen. Sin embargo, tal parece que este es el mensaje que el público estadounidense parece querer escuchar, y este es el mensaje que se presenta en el cine de este país.

Ahora bien, es una realidad que la industria del cine de Estados Unidos es enorme. Existe una gran oferta de películas que la mayoría de las veces pueden ser más fáciles de conocer y por supuesto de obtener. En cierta medida, eso explicaría porqué la preferencia que señala Moya (2019) respecto al uso de producciones estadounidenses en clases. Sin embargo, aunque no es un hecho que se condena, tampoco es un aspecto netamente positivo pues al haber una mayor preferencia por el uso de producciones estadounidenses y francesas, existe una hegemonía cultural que continúa alimentándose desde las instituciones educativas. Los contenidos no proporcionan condiciones de efectiva mundialización, pues las formas de conocimiento y representación expresadas en las películas árabes, indias, chinas y latinoamericanas están casi ausentes.

IV. SOBRE UNA NECESARIA REVISIÓN HISTÓRICA.

Uno de los aspectos en los que el cine otorga una posibilidad de reflexión necesaria es cuando se realiza una revisión sobre acontecimientos de la historia reciente. Un ejemplo clave de esto es la serie de películas sobre la guerra de Vietnam que dirigió el cineasta estadounidense Oliver Stone a finales de los años 80's y a principios de la década de los 90's. Nos referimos en concreto a tres de sus obras: *Pelotón* (Oliver Stone 1986), *Nacido el cuatro de Julio* (Oliver Stone 1989) y *Entre el cielo y la tierra* (Oliver Stone 1993).

Después del fracaso militar por parte de los Estados Unidos en Vietnam, que culminó con la reunificación de este país bajo el mando del bando comunista, tanto la sociedad como el gobierno estadounidense batallaron en encontrar una pronta reconciliación con su pasado inmediato (Appy 2015). Lejos de buscar una reconciliación que se basara en la veracidad de los hechos, Sirota (2011) argumenta que producciones como *Rambo* (Ted Kotcheff 1982) buscaban levantar el ánimo de la población estadounidense ante una derrota imprevisible que había contribuido al descrédito tanto del gobierno como del ejército.

Sin embargo, también existieron producciones cinematográficas que buscaron reflejar el conflicto estadounidense con veracidad. En particular, cabe destacar en este apartado la triología sobre la guerra de Vietnam del cineasta Oliver Stone, quien antes de realizar producciones cinematográficas, había sido combatiente en este conflicto bélico. Las tres películas demuestran diferentes facetas del conflicto que son complementarias y que podrían servir no sólo a una clase de historia, sino que también son útiles en materias de relaciones internacionales en las que se reconocen los aspectos complejos y multifacéticos que rodean a cualquier conflicto bélico.

En primera instancia, tenemos al filme de *Peloton* (1986), que narra la experiencia de un grupo de soldados que acuden a luchar en Vietnam. En esta experiencia, los soldados comienzan a fraternizar unos con otros en algunos casos, a confrontarse en otros, bajo la constante amenaza del fuego enemigo. A lo largo de la cinta se destaca la despolitización de una parte importante de los soldados, quienes tienen poca noción de cuál es el propósito de su misión, mientras que también se demuestra que en muchos casos los peores enemigos de los combatientes estadounidenses terminarían por ser ellos mismos. Resulta una cinta que no sólo tiene un valor artístico indudable, sino que también desmitifica algunos de los aspectos de la guerra que fueron tan explotados por cintas previas, como lo fue la fallida obra de John Wayne *The Green Berets* (1968) que glorificaba el conflicto.

Por otra parte, *Nacido el cuatro de julio* (1989) narra la historia de Ron Kovic, sobre lo que vivieron varios soldados de este conflicto al regresar a casa. La película es una adaptación de las memorias de Kovic (1966), quien pierde movilidad en buena parte de su cuerpo a causa de una lesión durante un combate en Vietnam. Lejos de ser recibido como un héroe, Kovic resiente una recepción fría por parte de algunos de sus compañeros y familiares, y pronto comienza a cuestionarse sobre las verdaderas razones por las que su gobierno ha enviado a miles de jóvenes a combatir. En este proceso, Ron Kovic, personificado por Tom Cruise (en un rol que le valió una nominación al Óscar) cambia de parecer sobre la

guerra y comienza a convertirse en un activo opositor a la misma. En este sentido, Stone (1989) refleja la ruptura que dividió a un país desde entonces hasta nuestros días, tanto social y políticamente hablando, lo cual ha sido materia de diversas obras como la de Perslstein (2008).

Por último, Stone (1993) cierra el ciclo con una obra que tuvo menor aceptación en taquilla, pero que resulta indispensable para sensibilizar al espectador con una perspectiva que ha estado tradicionalmente ausente en la revisión de este conflicto: la de los propios vietnamitas. El filme *Entre el cielo y la tierra* (1993) narra la historia de Le Ly, cuya vida sufre una alteración dramática desde el inicio del conflicto bélico. A lo largo de la historia, Le Ly va a adaptarse a un nuevo contexto que se modifica con una velocidad inusitada, padeciendo violencia por parte de ambos bandos en pugna. En algún momento, Le Ly tiene la oportunidad de reiniciar su vida en Estados Unidos al iniciar una relación afectiva con un soldado de ese país, pero esta nueva etapa no se encuentra exenta de contradicciones y riesgos.

Es importante, para efectos de un análisis profundo sobre la guerra de Vietnam, ver las tres obras en conjunto. Las tres cintas ofrecen una perspectiva distinta y a la vez entrelazada de un conflicto que enlutó a miles de familias de uno y otro bando, que representó un serio fracaso en materia de política exterior para el país más poderoso del mundo, y que terminaría por dividir y dañar a la sociedad estadounidense por varios años. Las películas de Oliver Stone contribuyen a explicar que un conflicto internacional tiene varios matices y perspectivas, por lo que podría contribuir a sensibilizar al espectador. Estas tres películas son complementarias con diversas obras que se han publicado al respecto, como la destacada obra de Karnow (1997), que realizó un esfuerzo extraordinario para realizar un recuento de este periodo histórico.

V. LA LIBERTAD INDIVIDUAL FRENTE A LOS SISTEMAS AUTORITARIOS.

A raíz de la victoria política de Donald Trump en las elecciones del 2016 y del inesperado triunfo del *Brexit* en el referéndum celebrado en Gran Bretaña en ese mismo año, se ha debatido mucho en torno al resurgimiento del populismo de derecha en el mundo, y la posibilidad de que las democracias occidentales se encuentren tentadas a recurrir a un camino autoritario. De esta manera, el peligro para las sociedades contemporáneas es que la insatisfacción con la democracia termine por fortalecer alternativas despóticas (Snyder 2017).

Por una parte, existen aquellos que consideran que diferentes formas de fascismo se encuentran en marcha, en la medida en que se retoman algunos de los viejos prejuicios del pasado (Stanley 2018). Otros consideran que existe una fuerte reacción en diferentes países de aquellos ciudadanos que consideran que un retorno a un presunto pasado idóneo es preferible al supuesto caso que se vive en la actualidad (Robin 2017).

Por otra parte, existen también académicos que consideran que no sólo la libertad se encuentra amenazada por parte de las diferentes expresiones de la extrema derecha, sino que, en términos generales, la pluralidad también es objeto de embate por parte de alternativas antidemocráticas también de la izquierda del espectro político. De esta manera, aún con las reglas contemporáneas en materia democrática, existen riesgos de una deriva dictatorial en diferentes países del mundo (Levitsky y Ziblatt 2018).

Esta perspectiva es compartida por aquellos que ven señales del reforzamiento tanto de la autocracia como del populismo en una variación divergente, en diferentes contextos en el mundo. Incluso, se augura que la esencia de muchas de las libertades públicas que se han conquistado a lo largo de los últimos años se encuentran en riesgo (Mounk 2018).

Es por esa razón, por la que una película como *La vida de los otros* (Florian Henckel von Donnersmarck 2006) resulta clave para entender la resistencia individual a los sistemas autoritarios, aún cuando es producto de una época distinta a la actual. Este filme de Florian Henckel von Donnersmarck se sitúa en el contexto de la última fase de la Guerra Fría (Lewis 2011) en los años 80's en la República Democrática Alemania (en adelante RDA), en un momento en el que aparentemente existen pocas razones para suponer que ese histórico conflicto se encuentra cerca de dirimirse.

La película se centra en un personaje (Gerd Wiesler) que es agente de la STASI, aquella temible corporación de espionaje que existió en la RDA (Funder 2011). Se sitúa en 1984 (un año antes de la llegada de Mikhail Gorbachev al mando de la Unión Soviética), y retrata a un servidor público que se encuentra comprometido con sus funciones y al régimen que sirve. Desde la primera escena, Wiesler demuestra que no tolera disidencia alguna, aún cuando se trate de expresiones mínimas de insatisfacción dentro de las instituciones de la RDA.

No obstante que es un hombre del sistema que ajusta incluso su vida personal al servicio de las tareas que el Estado le ha asignado, comienza a cuestionarse sobre su misión una vez que es capaz de relacionarse afectivamente con los presuntos sospechosos a los que ha tenido la misión de supervisar. Precisamente, la película obtiene su título (*La vida de los otros*) debido a que el personaje comienza a experimentar un cambio de conciencia una vez que comienza a simpatizar, con quienes son presuntos enemigos del Estado. Una vez que el agente de la STASI es capaz de relacionarse emocionalmente con quienes el gobierno considera enemigos, termina por cuestionar tanto la naturaleza de sus acciones como la legitimidad del régimen al que sirve.

Como se mencionó de manera previa, el filme *La vida de los otros* (2006) retrata los excesos de un sistema autoritario que buscó lograr la equidad social mediante la supresión de todas las demás libertades. En este sentido, se convierte en una fábula sobre como

la libertad del individuo se contraponen de manera natural a los excesos autoritarios de un sistema que pretende cancelar las garantías individuales. En momentos en los que se debate sobre el riesgo de un renovado autoritarismo (independientemente de la ideología del régimen), este filme resulta un importante recordatorio de que la batalla contra el despotismo parte de una decisión individual que, en conjunto con otros, termina por contribuir a un cambio colectivo.

También es una lección en un momento en el que los autores que hemos citado con anterioridad (Snyder 2017; Mounk, 2018; Levitsky y Ziblatt 2018), quienes consideran que los ciudadanos de diferentes países han optado por alternativas contrarias a la esencia de la democracia, en un claro recordatorio tanto de los excesos como de los fracasos que han marcado a regímenes dictatoriales de diverso signo ideológico. *La vida de los otros* (2006) es una película que sitúa en la RDA, pero que en realidad sirve como una historia universal en torno a la toma individual de la conciencia cívica y una posterior resistencia.

VI. SOBRE LA PSICOLOGÍA SOCIAL Y EL COMPORTAMIENTO HUMANO.

En este último apartado reflexionaremos en torno a la película *Experimento en la prisión de Stanford* (Kyle Patrick Álvarez 2015) en la que se retrata la experiencia del estudio liderado por el Dr. Phillip Zimbardo en 1971. El aporte científico fue documentado por el propio Zimbardo (2007), cuyo método fue ampliamente criticado por sus excesos, pero también destacó por los resultados que generó.

La película resulta útil, tanto para aquellos estudiantes que se encuentren inmersos en un proyecto de investigación, sobre aquellos aspectos que resultan contrarios a la ética en cualquier indagación. También resulta interesante tanto para aquellos que están cursando psicología o ciencias sociales, en cuanto a que se trata

de una importante lección de cómo el contexto puede influir de manera concreta en el comportamiento humano.

El filme de Patrick Álvarez (2015) retrata de manera fiel la manera en que se convocó a los participantes de un estudio. Estaba previsto que el experimento duraría dos semanas, y los participantes fueron divididos en dos bandos: guardias y prisioneros. La cinta es particularmente cuidadosa en el manejo de los tiempos, pues se documenta mediante una narrativa clara cómo se planteó el estudio, la manera en que sería analizado y las señales de descomposición que se comenzaron a advertir.

Esto resulta especialmente útil porque si bien el experimento ha sido retratado en documentales y en no pocos análisis, así como en una película previa alemana “El Experimento” (Oliver Hirschbiegel 2001) (cuya licencia artística con respecto a los hechos que retrata es considerable), la fidelidad de la historia a los hechos sirve para plantear algunas preguntas que pueden derivar en un interesante debate dentro del aula.

Para empezar, se encuentra el debate en torno a la esencia del abuso de poder en el que incurren los participantes que fungen como guardias en el experimento. También existe una perspectiva digna de análisis en torno tanto a la resistencia como la sumisión que presentan aquellos que representan a los prisioneros. Por último, también se presenta ante el espectador la ausencia de ética por parte de quienes condujeron el proceso de investigación, que pudo haber derivado en un daño psicológico permanente a quienes formaron parte del mismo (aún cuando la película asegura que esto no ocurrió).

VII. CONCLUSIONES

A lo largo del artículo, presentamos tres diferentes casos de obras que pueden servir tanto como de reflexión como para profundizar en el conocimiento de diferentes materias que cursan los

estudiantes de diferentes grados. En este sentido, existe acuerdo con los investigadores Russell y Waters (2014), quienes establecen que el cine puede contribuir a generar debates sobre conflictos éticos, como consideramos que es el caso de la película dirigida por Patrick Álvarez (2015). También existen coincidencias con Ruiz (2010) en torno a que la selección de las películas tienen que tener relevancia con las materias y las reflexiones que se buscan, de otra manera ésta herramienta no contribuirá a la formación que se pretende de los estudiantes.

En este sentido, el complemento de diferentes cintas que nos muestran la complejidad de los eventos históricos como fue el caso de la guerra de Vietnam, puede contribuir al análisis de una realidad social que resulta compleja, como lo establecieron Icen y Tuncel (2019). Los problemas de la actualidad tienen un origen multifactorial, por lo cual más que simplificar la discusión en torno a temas relevantes, el cine puede contribuir a lo contrario: enriquecer el debate en torno a eventos históricos que tuvieron diferentes causas, actores y efectos durables a lo largo de tiempo.

En este sentido también es importante reconocer que Moya (2019) tiene cierta razón cuando denuncia que existe una predilección por parte de no sólo de los consumidores, sino de aquellos que utilizan el cine como herramienta para la educación de utilizar producciones estadounidenses. Esto se debe en particular a la hegemonía que tiene la industria de este país en buena parte del mundo (y en México no es la excepción) y no necesariamente refleja que no existen obras en otros contextos que no puedan servir al mismo propósito. En este sentido, el riesgo principal es el que advierten Decoster y Vansieghem (2014) en cuanto a que la lógica de los análisis que se deriven tendrá un código estadounidense, aún cuando puede argumentarse que algunas de las mejores historias también tienen una resonancia universal.

Al respecto la única excepción de nuestro análisis fue la cinta alemana “La vida de los otros (2006)” de la cual argumentamos presenta un planteamiento importante en torno a la lucha por la

libertad, independiente del contexto desde donde se analice. Sin embargo, es justo reconocer que en investigaciones posteriores será interesante diversificar la selección de cintas que reflejen una pluralidad cultural y social más amplia.

Por último, tal como lo retrata Fritz (2018), la industria del entrenamiento se encuentra en una franca transformación. Esto presenta una oportunidad de diversificación y de una mayor facilidad en poder utilizar tanto producciones cinematográficas como documentales y series de televisión al servicio del entendimiento de temas que ameritan una amplia discusión dentro del proceso de aprendizaje que siguen los estudiantes de diferentes niveles.

BIBLIOGRAFÍA.

- Adjin-Tettey, Elizabeth, et al. (2009): “Using Film in the Classroom: The Call and the Responses / Le cinéma dans la salle de classe : L'appel et les réponses”, en *Canadian Journal of Women and the Law*, vol. 21, num. 1, 197-209.
- Appy, Christian Gerard (2015): *American Reckoning: The Vietnam War and Our National Identity*, Viking, Estados Unidos.
- Beveren, Laura, et al. (2018): “Exploring educational taboos through school movies. A rhetorical analysis of student-teachers’ reflections”, en *Teaching and Teacher Education*, num. 75, 187-198.
- Bruce Shaw, Robert (2017): *Extreme Teams: Why Pixar, Netflix, Airbnb, and Other Cutting-Edge Companies Succeed Where Most Fail*, Amacom, Estados Unidos.
- Decoster, Pieter-Jan, y Vansieleghem, Nancy (2014): “Cinema Education as an Exercise in ‘Thinking Through Not-Thinking’”, en *Educational Philosophy and Theory*, vol. 46, num. 7, 792-804. Disponible en: «<http://dx.doi.org/10.1080/00131857.2013.795853>» [Consultado 20 mayo 2019]

- Ferreiro, Consuelo (2008): “Los lunes al sol: un ejemplo de la aportación del cine en la explicación del derecho”, en *Univest*, num. 08, 235-249.
- Foster, Stuart y Padgett, Charles (1999): “Authentic Historical Inquiry in the Social Studies Classroom”, en *The Clearing House*, vol. 72, num.6, 357-363.
- Fritz, Ben (2018): *The Big Picture: The Fight for the Future of Movies*, Houghton Mifflin Harcourt, Estados Unidos.
- Funder, Anna (2011): *Stasiland: Stories from Behind the Berlin Wall*, Harper Perennial, Estados Unidos.
- Hirschbiegel, Oliver (2001): *Das Experiment*, prod. por Marc Conrad, Alemania.
- Holgado, Christina (2013): “Derecho y cine del genocidio: 7 títulos contemporáneos (2001-2011) para la docencia presencial del derecho penal e internacional público”, en *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, (8), 99-116.
- Icen, Mustafa y Tuncel, Gül (2019): “Social Studies Education with Cinema Films: A Case Study”, en *International Online Journal of Educational Sciences*, vol. 11, num. 1, 230-254.
- Iglesias Turrión, Pablo (2013): *Maquiavelo frente a la gran pantalla. Cine y política*, Akal, España.
- Journell, Wayne y Brown, Lisa (2014): “Rethinking “general audience”: a comparison of students’ understanding of popular film in high school honors and general-level classes”, en *American Secondary Education*, vol. 41, num. 1, 31-51.
- Kotcheff, Ted (1982): *First Blood*, prod. por Buzz Feitshans, Estados Unidos.
- Kovic, Ron (1966): *Born on the fourth of July*, Akashic Books, Estados Unidos.

- Lazar, Alon y Litvak, Tal (2018): "Limited Potential Use of Best Peace Themed Movies in Peace Education, as Determined by Movie Advisory Boards", en *Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology*, vol. 24, num. 3, 374-376.
- Levitsky, Steven y Ziblatt, Daniel (2018): *How democracies die*, Crown Publishing Group, Estados Unidos.
- Lewis, John (2011): *Nueva historia de la Guerra fría*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Machura, Stefan (2007): "An Analysis Scheme for Law Films" en *University of Baltimore Law Review*, num. 36, 329-345
- Martínez-Salanova, Enrique (2003): "El valor del cine para aprender y enseñar" en *Comunicar*, num. 20, 45-52.
- Mercader Martínez, Yolanda: (2012): "El cine como espacio de enseñanza, producción e investigación" en *Reencuentro*, num. 63, 47-52.
- Meyer, Philip, y Cusick, Stephen (2004): "Using Non-Fiction Films as Visual Texts in the First-Year Criminal Law Course", en *Vermont Law Review*, vol. 28, num. 4, 895-914.
- Mounk, Yascha (2018): *The People vs. Democracy: Why Our Freedom Is in Danger and How to Save It*, Harvard University Press, Estados Unidos.
- Moya, Tamara (2019): "Towards a film literacy canon: identification and multicultural analysis of the contents used in film education with pre-university students in Spain", en *Communication & Society*, vol. 32, num. 1, 235-249.
- Oliveros, César (2010): "El cine político: un recurso didactico en la enseñanza del derecho constitucional", en *Revista Dialogos de Saberes*, num. 33, 245-260.
- Patrick Álvarez, Kyle (2015): *The Stanford Prison Experiment*, prod. por Brent Emery, Lizzie Friedmann, Karen Lauder, Greg Little y Christopher McQuarrie, Estados Unidos.

- Pereira, Ma. Carmen y Marín, Ma. Victoria (2001): “Respuestas docentes sobre el cine como propuesta pedagógica. Análisis de la situación en Educación Secundaria. Teoría De La Educación”, en *Revista Interuniversitaria*, vol. 13, num. 1, 233-255. Doi:10.14201/ted.2939
- Perslstein, Rick (2008): *Nixonland: The Rise of a President and the Fracturing of America*, Scribner Book Company, Estados Unidos.
- Polenghi, Simonetta (2018): “Film as a source for historical enquiry in education. Research methods and a case study: film adaptations of Pinocchio and their reception in Italy”, en *Educació i Història: Revista d'Història de l'Edcació*, num. 31, 89-111. Doi: 10.2436/20.3009.01.203
- Robin, Corey (2017): *The Reactionary Mind: Conservatism from Edmund Burke to Donald Trump*, Oxford University Press, Estados Unidos.
- Ruiz, Mario (2010): “La enseñanza del Derecho a través del cine: implicaciones epistemológicas y metodológicas” en *Revista de Educación y Derecho*, num. 2, 1-16.
- Russell, William y Waters, Stewart (2014): “Developing Character in Middle School Students: A Cinematic Approach”, en *The Clearing House*, num. 87, 161-167. Doi: 10.1080/00098655.2014.888046
- Sirota, David (2011): *Back to Our Future: How the 1980s Explains the World We Live in Now--Our Culture, Our Politics, Our Everything*, Ballantine Books, Estados Unidos.
- Snyder, Timothy (2017): *On Tyranny: Twenty Lessons from the Twentieth Century*, Tim Duggan Books, Estados Unidos.
- Stanley, Jason (2018): *How Fascism Works: The Politics of Us and Them*, Random House, Estados Unidos.
- Stone, Oliver (1993): *Heaven and Earth*, prod. por Oliver Stone, Arnon Milchan y Mario Kassar, Estados Unidos.
- Stone, Oliver (1989): *Born on the fourth of july*, prod. por A. Kitman Ho y Oliver Stone, Estados Unidos.

- Stone, Oliver (1986): *Platoon*, prod. por Arnold Kopelson, Estados Unidos.
- Trenzado, Manuel (2000): “El cine desde la perspectiva de la Ciencia Política”, en *Educació i Història: Reis*, num. 92, 45-70.
- Villamil, Jenaro (2017): *La rebelión de las audiencias*, Grijalbo, México.
- Von Donnersmarck, Florian Henckel (2006): *Das Leben der Anderen*, pord. por Max Wiedemann y Quirin Berg, Alemania.
- Walker, Trena (2006): “Historical Literacy: Reading History through Film” en *The Social Studies*, vol. 97, num.1, 30-34.
- Warnick, Bryan, et al (2010): “Student Communities and Individualism in American Cinema”, en *Educational Studies*, num. 46, 168-191.
Doi: 10.1080/00131941003622211
- Watts, Rowena (2007): “Harnessing the power of film in the primary classroom”, en *Literacy*, vol. 41, num. 2, 102-109.
- Wayne, John (1968): *The Green Berets*, prod. por Michael Wayne, Estados Unidos.
- Woelders, Adam (2007): “Using Film to Conduct Historical Inquiry with Middle School Students”, en *The History Teacher*, vol. 40, num. 3, 363-395.
- Zimbardo, Phillip (2007): *The Lucifer Effect: Understanding How Good People Turn Evil*, Random House Trade, Estados Unidos.

El Arte como emancipación: un enfoque crítico a la educación chilena desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la narrativa de las distopías contemporáneas*

Art as Emancipation: A Critical Approach to Chilean Education From the Perspective of the International Law of Human Rights and the Narrative of Contemporary Dystopias

IGNACIA ALFONSO
Universidad Finis Terrae

CRISTÓBAL MORO
Universidad de Chile

SUMARIO: I. Antecedentes. II. Arte como medio de conocimiento. III. Derecho a la libertad de expresión y creación artística. IV. ¿Qué nos queda? Una distopía.

RESUMEN: La dictadura de Augusto Pinochet trajo consigo estructuras sociales, económicas, artísticas y culturales que aún permanecen dominantes en Chile. La libertad de expresión y creación artística entendidas desde el ámbito jurídico patrimonial versus aquél que nace desde la creación deviene insuficiente para articular un discurso que pueda interpelar a los sujetos involucrados en la formación de la estructura social, especialmente considerando las políticas públicas de educación artística verticales, rígidas, jerarquizadas, y enfocadas en el método. El arte entendido desde el consumo en contraste a aquél que nace desde la creación artística, limita considerablemente la capacidad de construir un discurso relevante que pueda servir de guía para la autodeterminación del sujeto

* Agradecemos a la Academia Interamericana de Derechos Humanos por la invitación a ser parte en el Congreso celebrado en noviembre en sus dependencias de Coahuila, a la Universidad Finis Terrae por los recursos entregados con el fin de presentar presencialmente esta ponencia, y a Manfred Max-Neef por sus comentarios, disposición, y guía.

pasivo. Las consecuencias de esta forma de pensar el arte se pueden identificar claramente en las obras distópicas de Huxley, Orwell y Bradbury: creación de sujetos especializados en determinadas áreas productivas, el miedo al fracaso profesional debido a los riesgos socio-económicos que implica dedicarse al arte en Chile, y una política de desincentivo a la lectura mediante la imposición de un alto impuesto regresivo del 19%.

ABSTRACT: Augusto Pinochet's dictatorship brought with it different social, economic, artistic and cultural structures which still dominate Chilean society to this day. Freedom of expression and artistic creation understood as an asset, as compared to which art is born from creativity, are simply inadequate at articulating a discourse capable of examining subjects involved in the formation of said social structure. Especially if one takes into account rigid, hierarchical politics of artistic education focused on methodology. Art arising from consumption in contrast to that which is born from artistic creativity considerably limits the ability to construct a relevant discourse that can serve as a guide for achieving auto-determination for the passive subject. The consequences of thinking of art in such a way are clearly identified in the dystopian works of Huxley, Orwell and Bradbury: first, because the creation of characters specialized in strictly defined areas of productivity is crucial in Huxley's novel, fear (of professional failure due to the socio-economic risks) as a way of controlling people is also present in 1984, and a political disincentive in the latter for engaging with literature through the implementation of a 19% high regressive tax.

PALABRAS CLAVE: *estructura social del arte en Chile, creación artística y articulación discursiva, políticas verticales de educación, interpelación contracultural de las artes, distopías del siglo XX.*

KEYWORDS: *artistic creation and discourse, social structure of the Chilean arts, hierarchical politics of education, artistic countercultural interpellation, 20th century dystopias.*

*Escribir sobre un ensayo, exige siempre escribir ensayísticamente,
es decir
de manera fragmentada, discontinua y exploratoria.*
(Martin Cerda)

A Manfred Max-Neef

I. ANTECEDENTES.

Chile desborda en cada margen de su territorio e imaginario colectivo al ser una franja de territorio de más de cuatro mil kilómetros de largo y sólo ciento setenta y cinco kilómetros en promedio de ancho; presionada constantemente por los Andes para hundirse en el Océano Pacífico. Esta característica le permite reinventarse permanentemente a través de movimientos tectónicos, erupciones, desiertos y glaciares. Si lo consideramos simbólicamente como una isla¹ ubicada al borde del Pacífico por occidente, franqueada por la Cordillera hacia el oriente, el desierto de Atacama al Norte, y la Antártica al sur, no debería sorprender la capacidad de generar espacios de incubación experimental de proyectos sociales, político, económicos, y culturales precisamente por estar aislado en tiempos donde la interconexión global no era tan inevitable. Permeados por una cultura que intenta suprimir sus orígenes desde el momento de establecerse la independencia,² el patrimonio inmaterial chileno

¹ Para Benjamín Subercaseaux, la geografía y el paisaje no son alegorías del mundo sino aspectos concretos con contenido espiritual, a partir del que se elaboraran sus ficciones. (Foerster 2017), entendida la espiritualidad en el sentido que Susan Sontag expone en *La Estética del Silencio*, es decir: “como normas de conducta encaminadas a resolver dolorosas contradicciones estructurales inherentes a la situación humana, a la consumación de la conciencia humana, a la trascendencia” (Sontag 1969).

² Un ejemplo de lo anterior: La condición de súbditos libres que poseía la sociedad mapuche bajo el amparo de la corona cambiará radicalmente durante la independencia de la República al entrar en una lógica de civilización vs. barbarie. Este concepto será un pensamiento que comenzará a consolidarse al interior de las mentalidades de los que estarán conduciendo el proceso, cuyo

brilla por la negación que su propio pueblo ha impuesto sobre su estructura desde su origen, entendiendo a modo subconsciente que el discurso no puede sino desentrañar conceptos que se transforman en armas de lucha que representan y dan forma a realidades históricas (Onieni 2005).³

Para poder adentrarnos en el tema necesitamos hacer una prelación que volveremos a utilizar en los capítulos posteriores: no todas las palabras crean conceptos, entendidas éstas como categorías de lenguaje que articulan un campo de significados específicos, o un discurso. En palabras de Koselleck, “una palabra se convierte en un concepto si la totalidad de un contexto de experiencia y significado sociopolítico, en el que se usa y para el que se usa esa palabra, pasa a formar parte globalmente de esa única palabra” (Koselleck 2004). Esta idea tiene la característica de fijar en conceptos algo que es movilidad y cambio; es decir, los conceptos tienen la

sustento ideológico estará proporcionado por filósofos de la época, como Kant, quien planteará en *La Paz Perpetua* una condena hacia los pueblos en estado de naturaleza. “El estado de naturaleza es mas bien la guerra; es decir, un estado en donde, aunque las hostilidades no hayan sido rotas, existe la constante amenaza de romperlas. Por lo tanto, la paz es algo que debe ser instaurado” (Kant 1795), Luego a pie de página continúa diciendo; “Pero el hombre —o pueblo— que se halla en el estado de naturaleza no me da esas garantías y hasta me lesiona por el mero hecho de hallarse en ese estado de naturaleza; en efecto, esta junto a mi, y aunque no me hostiliza activamente, es para mi la anarquía de su estado —status injusto— una perpetua amenaza. Yo puedo obligarle, o bien a entrar conmigo en un estado legal común, o apartarse de mi lado.” La propuesta de Kant será clara: “o entras en el camino de la civilización y te conviertes en un ser civilizado o, te apartas de mi y te haré desaparecer para instaurar la paz”, es decir, como reza nuestro escudo nacional: “Por la Razón o la Fuerza”(Contreras 2010).

³ Recordemos al autor Tomas Guevara quien en su libro *La psicología del pueblo Araucano* estaría demostrando científicamente, la inferioridad mental de los mapuches, mientras la antropología bajo esta misma lógica se preocupaba de tomar mediciones craneanas de hombres en *estado de naturaleza*, y coleccionar cráneos en búsqueda de una raza superior, o verificar a través de ésta la teoría darwiniana de la evolución de la especie. Desde aquí comenzará a desdibujarse el verdadero soporte ideológico con el cual operaban las repúblicas al momento de nacer y posteriormente al momento de plantearse el exterminio de poblaciones indígenas.

capacidad de condensar una experiencia histórica. Lo importante de esto radica precisamente en que la realidad histórica chilena ha estado plagada de conceptos míticos que han sido permeados por otras culturas, y la falta de éstos, entendidos como una respuesta endémica del propio pueblo. Esta contextualización es necesaria para explicar lo ocurrido (especialmente) durante el periodo de la dictadura y el posterior retorno a la democracia.

En Chile, el 11 de Septiembre de 1973 se derroca la presidencia de Salvador Allende por manos del entonces General Augusto Pinochet. Los artistas chilenos responden con los medios que estaban disponibles a lo largo de su duración: el artista illapelino Elías Adasme se cuelga del cartel del metro Salvador en la ciudad de Santiago, mostrándose invertido frente al mapa de Chile como referente simbólico, tensionando la geografía a través de su cuerpo; para él, el arte es la expresión máxima de la libertad⁴. El poeta Raul Zurita es detenido y torturado en el buque Maipo y luego publica *Purgatorio* en 1979 con el objeto de restituir su mente, cuerpo y superar el martirio. El Colectivo Acciones de Artes (CADA) con su obra *Para No Morir de Hambre en el Arte* establecen los principios políticos y estéticos de lo que sería su obra a través de un vaso de leche que representaba las políticas sociales de la Medida 15 del Programa de Gobierno de la Unidad Popular⁵ de Salvador

⁴ “El arte es la expresión máxima de la libertad. En el momento en que concibo, desarrollo y llevo a cabo el trabajo de arte ‘A Chile’, de mi parte sólo existía una motivación principal: documentar y dar cuenta, o sea, testimoniar desde el terreno del arte, sobre el contexto histórico en el cual los artistas, al igual que el resto del cuerpo social, estábamos inmersos. Si bien es cierto que dicho trabajo no pretendía ser una obra efectiva, en cuanto a la contingencia política de la época en el país, sí estaba consciente de que acciones como ésta, podían sumarse a toda una serie de manifestaciones con que otros muchos sectores pugnaban por establecer una instancia de rechazo y repudio al régimen militar imperante” (Adasme 2010)

⁵ Allende, en su discurso sobre La Medida 15 del Programa de Gobierno de la Unidad Popular, afirmaba: “Si acaso un niño los primeros 8 meses de su vida no recibe la proteína necesaria para su desarrollo corporal y cerebral, si ese niño no recibe esa proteína, se va a desarrollar en forma diferente al niño que pudo tenerla, y que lógicamente es casi siempre el hijo de un sector minoritario, de

Allende. Pedro Lemebel funda junto a Francisco Casas en 1987 su colectivo Las Yeguas del Apocalipsis, sobre el cual menciona: “todos los gestos que uno hace van sembrando síntomas de desacato y lo importante es desmontar el poder”, llegando —ya en 1992 en la presidencia de Patricio Aylwin— a quemarse vivo encendiendo cal en su cuerpo (Hernandez 1995). Violeta Parra, ya fallecida en 1967, es desnaturalizada por la dictadura en su calidad de artista contrahegemónica: el gobierno de Pinochet al conmemorarse 10 años de su muerte instaura la idea de que Parra simplemente “fue una mujer genial que se mató por amor” (Herrero 2017).

Bajo la dictadura, la libertad de expresión y creación artística fueron limitadas, se cierran editoriales, queman libros y censuran a través de mecanismos centralistas. En palabras de Diamela Eltit, escritora chilena que fue agregada cultural en México durante la década de los 90: “[durante la dictadura] no había editoriales, dismantelaron, cortaron la relación entre publicación y lector porque los mecanismos aledaños estaban intervenidos, universidades, periódicos, la televisión, etc. Los libros estaban editados muy secreta y misteriosamente. Con la dictadura los canales de difusión se cortaron”. Lo mismo ocurre con toda publicación simpatizante con el socialismo a través del mecanismo de la censura previa. Aquellos que fueron exiliados continuaron con un discurso articulado en contra de las políticas represivas de Pinochet, mientras que quienes se quedaron en Chile debieron utilizar métodos clandestinos de resistencia⁶ que pudiesen eventualmente reabrir los espacios del

un sector poderoso económicamente. Si a ese niño que no recibió la proteína suficiente después de los ocho meses se la da, puede recuperar y normalizar el desarrollo”.

⁶ Piénsese por ejemplo en las arpilleras y muralistas. Las arpilleras en los 70 nacieron con apoyo y gestión del Comité Para la Paz en Chile y luego de la Vicaría de la Solidaridad. La agitación de aquellos años hizo que muchas mujeres se acercaran a estos centros buscando ayuda y protección tras el encarcelamiento y la desaparición de sus familiares. Experiencias que prontamente se plasmarían en el género que les fueron proporcionados con el fin de que desarrollaran un trabajo productivo que les permitiera mantenerse ocupadas y olvidar por momentos el sufrimiento, y obtener también algo de dinero para sus familias. La arpillera se convirtió en la vía donde ellas podían contar los hechos tal como

discurso social. Nelly Richard describe estas respuestas como la forma de mencionar “fragmentos de experiencias que no seguían siendo posible articular en el lenguaje que sobrevive a la catástrofe del significado” (Richard 1987) producida por el golpe y la violencia física y retórica de la Junta⁷. Desde un prisma estético, la necesidad de poder sobrellevar la censura derivó en la producción

los estaban viviendo; en palabras de Ana Cecilia Martínez:

“Las arpilleras representaban las únicas voces de disenso que existían en una sociedad obligada al silencio. La severa dictadura militar que insistía en la domesticidad y pasividad fue desarmada y amordazada por las arpilleras quienes, a través de un antiguo arte femenino pusieron de relieve la brutal experiencia del fascismo con hilo y aguja. Aunque no contengan palabras, las poderosas y explícitas imágenes de las arpilleras describen eventos emblemáticos en la vida de la nación. Estas arpilleras, hechas por manos llenas de amor alguna vez paralizadas por la desolación y el desmembramiento de sus familias, crean la belleza y dan una dimensión humana a la violencia. Vidas destruidas se recomponen luminosamente sobre las telas rústicas”. (Martínez 1996). Los muralistas, por su parte, fueron grupos organizados que intervenían los muros de la ciudad con configuraciones plásticas llamativas y mensajes explícitos. Comenzaron en 1963, durante la propaganda política previa a las elecciones presidenciales en las que postulaban Eduardo Frei y Salvador Allende. En ese período comenzaron a llenarse los muros con las denominadas *estrellas de Frei*, que promovían su candidatura de forma masiva. Ante esta situación, los adherentes de Allende en Valparaíso respondieron con murales pintados de forma clandestina, mucho más llamativos que las marcas de su contrincante. Pronto esta práctica comenzó a popularizarse, alcanzando los muros de Santiago y otras ciudades de Chile, principalmente en las elecciones de 1970 en las que el mural político se generalizó. Luego del Golpe militar, el trabajo de las brigadas muralistas fue quebrantado por la dictadura. Sin embargo, durante las huelgas organizadas a partir de 1979, los grupos civiles recuperaron el mural como medio de expresión y comunicación, manteniendo esta práctica de forma aun más clandestina, sólo firmados con las iniciales de las brigadas, lo cual hacía posible reconocer la autoría de la obra, i.e. Brigada Elmo Catalán (BEC), Brigada Ramona Parra (BRP), Renacimiento, Grupo Sindicato, Práxis, Unidades Muralistas Camila Torres (UMCT), Brigada Cecilia Magni (BCM).

⁷ En Chile, la Junta Militar de Gobierno asume el poder como mando supremo de la nación. Se conforma por los comandantes en jefe del ejército, la fuerza aérea, armada, y el director general de carabineros. Dentro de sus competencias se radica el legislativo, a través de decretos leyes firmados por todos sus miembros, y el ejecutivo a través de decretos supremos firmados por su presidente, Augusto Pinochet, y el ministro del área correspondiente.

de matices de significado en los cuales el público debía comprometerse con el trabajo del artista a través de metáforas presentes en la obra; requiriendo un verdadero diálogo con ésta (Bianchi 1987).

Por otro lado, pese a los esfuerzos realizados por chilenos⁸ durante la dictadura para contrapesar el discurso hegemónico del estado y la extrema desigualdad que se va produciendo en términos sociales⁹, éstos no logran poner fin al aparato cultural del Chile autoritario con Pinochet. Si bien actualmente la tortura y las desapariciones se han eliminado del imaginario colectivo como realidades actuales, aún existe una influencia permanente del modelo en una cultura plegada de consumismo; en palabras de Ana Hodess Fox: “La programación extranjera aún domina la parrilla programática (que es controlada por un grupo minoritario de chilenos acaudalados y corporaciones transnacionales); las películas Hollywoodenses dominan la cartelera cinematográfica nacional en malls estilo Americano, la música anglosajona suena constantemente en las radios abiertas, y las políticas económicas neoliberales dictadas bajo la dictadura se mantienen intactas”.(Hodess Fox 2013). En este contexto, han emergido nuevas formas de resistencia cultural para responder a las presiones que imponen los medios masivos en el continuo conflicto para la democratización del espacio público.

⁸ Diarios como Fortín Mapocho, La Época, Cauce, Hoy (luego del cierre de la revista Ercilla) o la revista APSI —*Agencia de Prensa de Servicios Nacionales*— fueron ejemplos de publicaciones de oposición que estuvieron en circulación durante la dictadura gracias a la entrega de fondos internacionales, o debido a la aceptación provocada por el extremo clima de tensión social vivido durante la década de los ‘80.

⁹ Recordemos que el index GINI que posee Chile al momento de escribir este ensayo es de un 0,45, justo por delante de México con un 0,46, Brasil con un 0,47, Costa Rica con un 0,48, y Sudáfrica con un 0,62. Encontrándose en el top 5 de países más desiguales de la OCDE; por detrás de 30 otros países liderados por Islandia con un GINI de 0,25.

II. ARTE COMO MEDIO DE CONOCIMIENTO.

Pero, según lo que hemos expuesto anteriormente, ¿que relación podemos colegir respecto del arte y su relación como el conocimiento en un contexto histórico determinado? ¿Qué importancia tiene el segundo factor respecto del primero?. En palabras del biólogo y filósofo chileno Humberto Maturana: conocer se relaciona con la *efectividad operacional del hombre en el dominio de existencia del mismo* (Maturana 2004). Es decir, se presenta una directa correlación entre el *conocimiento* y su operar *efectivo*, la autoconciencia, y la deducción de fenómenos que emanan de la coordinación conductual en las interacciones recurrentes entre seres vivos y su entorno. Esto nos permite manejar estructuras de lenguaje y fenómenos sociales.

Si nos remitimos a la Antigüedad griega, el Renacimiento italiano, y el siglo de la Ilustración, filósofos, educadores y escritores han reconocido la importancia de las artes en todos los niveles del conocimiento. Friedrich von Schiller en el siglo XVIII puso estas disciplinas en el centro del proceso de aprendizaje. El concepto general que subyace es que la humanidad se perfecciona a través de la estética y el arte, siendo imprescindibles tanto para la constitución social y la pacificación de las relaciones entre individuos, así como para el respeto de valores universales que nuestra civilización promueve. Los hermanos y profesores August y Friedrich von Schlegel, articuladores del romanticismo y fundadores del *Athenaeum*, desarrollaron una teoría extremadamente importante sobre la creatividad y su proceso, haciendo hincapié en la universalidad que posee dicha capacidad. Más tarde Freud consideró asimismo la cultura, su práctica y su estudio, como la única esperanza de la civilización para llegar a crear un mundo justo (UNESCO 2001).

Sabemos que el siglo XX ha estado más preocupado por el avance tecnológico, el progreso y la creación de riquezas, que por el arte y la cultura (UNESCO 2001). De manera que los valores arriba mencionados han quedado substituidos por estos nuevos parámetros socio-económicos que son por naturaleza elementos materiales

importantes de la vida humana, pero que no pueden en ninguna forma reemplazar los valores culturales que tienen una función de realización humana colectiva de las comunidades. Sobre este punto se pronuncia Manfred Max Neef, quien argumenta lo siguiente:

“Un nuevo sistema económico debe en mi opinión, sustentarse en cinco postulados fundamentales y un principio valórico irrenunciable. El postulado número uno: la economía está para servir a las personas y no las personas para servir a la economía. Dos: el desarrollo tiene que ver con las personas y la vida, no con objetos. Tres: crecimiento no es lo mismo que desarrollo, y el desarrollo no precisa necesariamente de crecimiento. Cuatro: ninguna economía es posible al margen de los servicios que prestan los ecosistemas. Y cinco: la economía es un subsistema de un sistema mayor y finito que es la biosfera, por lo tanto el crecimiento permanente es imposible. Y el principio valórico irrenunciable que debe sustentar una nueva economía es que ningún interés económico, bajo ninguna circunstancia, puede estar por sobre la reverencia a la vida. Si tú recorres estos puntos vas a ver que lo que hoy tenemos —en la economía neoliberal— es exactamente lo contrario. Hoy en día llegamos al extremo, comienzo del siglo XXI, que hay más esclavos de los que había antes de la prohibición de la esclavitud en el siglo XIX. Esclavos en serio, no en sentido figurado, de los cuales el 60% son niños y las demás, principalmente, mujeres” (Max Neef 2015)

Creemos que la clave está precisamente en el tercer punto. La (in)utilidad del arte radica —cuando está bien enseñada¹⁰— precisamente en su discurso contracultural. En un país donde el neoliberalismo ha corrompido los cimientos mismos de desarrollo cualitativo después de las políticas públicas impulsadas desde dictadura (por la posibilidad de desarrollar una crítica del contexto sociopolítico en el que se encuentran, y por consecuencia de un

¹⁰ El tema de la enseñanza del arte será abordada en los capítulos siguientes, pero adelantando un concepto importante: la enseñanza artística no puede basarse en patrones preconcebidos que respondan necesariamente a un currículum vertical, rígido y ministerial. El arte debe basarse en la experiencia, en la capacidad de conocer —recordemos nuevamente a Maturana—, integrar y proyectar un *ethos* determinado de vivencia.

análisis de impacto social macroeconómico cuantitativo), el arte ha pasado a ser un bien de consumo, dispensable, irrelevante, fungible y suntuario. El arte no se entiende como un concepto ligado a la creación, sino que a la productividad y al consumo.

Nuestra época ha demostrado que la cuestión de la enseñanza de las artes y la cultura en el ámbito escolar tiene importancia, aunque los pasos que se han seguido para tomar medidas al respecto son demasiados tímidos para haber tenido aún una influencia práctica en la realidad. Se puede decir que la totalidad de instancias ministeriales encargadas de educación en América Latina y el Caribe comparten esta opinión. El que existan asignaturas artísticas en el currículo de los colegios y universidades de la región, no implica que exista una *enseñanza artística* en la práctica. Las razones de esta divergencia entre la teoría y la práctica son múltiples: falta endémica de profesores formados en la enseñanza de las artes; falta de disposición horaria por la multiplicación de las clases de lengua y matemáticas, particularmente en la escuela básica; falta de motivación del cuerpo académico; desinterés por parte de los padres de alumnos por las materias artísticas; y finalmente, en muchos de los casos, la pedagogía y los contenidos de la enseñanza artística están excesivamente atrasados utilizando métodos repetitivos, poco imaginativos y rígidos (Wagner 2001). Lo que provoca, en vez de estimular las habilidades de los niños, poco interés, aburrimiento y temor. En dicha circunstancia no es sorprendente que las clases de educación artística tengan tan mala reputación y que se piense que esa enseñanza debería tener lugar fuera de la escuela y ser llevada por especialistas que han sabido adaptar sus métodos a la capacidad lúdica y la curiosidad creativa de los niños.

Pero esta conclusión no es la correcta. Ana Mae Barbosa, profesora y académica brasileña creadora del concepto de la educación triangular¹¹, enumera las diferentes áreas del quehacer profesional

¹¹ “Los poderes públicos, además de reservar un lugar para el arte en el currículo y de preocuparse por la manera como el arte se enseña, necesitan propiciar medios para que los profesores desarrollen la capacidad de comprender, concebir y beneficiarse del arte. Sin una experiencia del placer del arte por parte de

en donde el conocimiento de las artes visuales y la historia del arte es necesario. El mismo ejercicio se hace con respecto a las otras disciplinas artísticas: la música, la danza, las artes escénicas, la poesía. Existiendo numerosos estudios (Barbosa 2001) que prueban que la calidad de la enseñanza se encuentra decididamente mejorada cuando el niño y el adolescente pueden experimentar sus conocimientos gracias a la práctica de las artes y el manejo de sus técnicas. Recordemos que el sentido exacto de la palabra poética proviene del *hacer*, no admitiendo limitaciones sobre la esencia de la belleza, talento natural ni lirismos abstractos. El concepto en si mismo engloba tanto las *bellas artes* como las *artes útiles*, y se aplicaba indistintamente al estudio de la ciencia y las reglas precisas del oficio. No es casualidad que la Poética de Aristóteles sugiera constantemente ideas de trabajo personal, ajuste y estructura (Stravinsky 1947). Las Bellas Artes, a diferencia de su significado actual, no se limitaban a la búsqueda de belleza, ni una sumisión a las políticas económicas liberales.

III. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y CREACIÓN ARTÍSTICA.

*La expresión artística no es un lujo, es una necesidad;
un elemento determinante de nuestra humanidad
y un derecho humano fundamental que permite a todos
desarrollar y expresar su humanidad*

(Farida Shaheed¹²)

Es momento de un paréntesis jurídico. Si se nos permite realizar una comparación disciplinaria guardando las diferencias de contenido —
profesores y alumnos, ninguna teoría del Arte/Educación será constructora” (Barbosa 2001).

¹² Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Cultural (2013) *El Derecho a la Libre Expresión y a la Creación Artísticas*. UN.

nido entra ambas disciplinas, recordemos que Jerome Frank creía que los jueces no lograban darse cuenta que formaban parte del *mito* de la profesión judicial, i.e. no eran capaces de ver más allá de su propia descripción de su labor y, por lo mismo, eran incapaces de poder entender que, ejerciendo sus funciones, hacían algo más que *solo aplicar el derecho* (Lovera 2010). En verdad, *el derecho eran ellos y lo que ellos decían era el derecho*. La importancia de recordar las ideas de Frank, uno de los principales pensadores del realismo norteamericano, radica en que la razón para sostener el *mito judicial* era el evitar asumir las consecuencias que se siguen de aceptar esa realidad que nos presenta jueces omnipotentes, y reglas que de poco sirven a la hora de controlar la discrecionalidad de éstos. Por eso preferimos negar esa realidad y, junto a los jueces, pasamos a formar parte del mito. ¿Pero cómo se traduce este dilema a la creación artística?

En la materia que nos ocupa ocurre algo similar, en tanto la protección judicial que ésta ha recibido en cuanto a su libertad es mucho más débil de lo que se cree por existir una tensión constante con los límites de la libertad de expresión. Pero ello ocurre solo en apariencia. Nuestras instancias decisorias en materia de libertad de creación artística han preferido evadir la fuerza que las ideas de la libertad de expresión poseen sobre la primera, creando, así, el mito de una protección que prescinde de las fuertes conexiones entre ambas¹³. Recordemos *que la protección a una expresión sólo existe cuando existe una expresión que proteger* (Lovera 2010).

Así, la libertad de creación artística ha sido amenazada principalmente por aquellos favores basados “no el trabajo de los artistas, sino que en sus opiniones políticas y sociales, afiliaciones y actividades reales o presuntas” (Vial 2006). Lo anterior es suma-

¹³ Recordemos que, en el caso chileno, una reforma constitucional del año 2001 agrega un nuevo inciso al artículo 19 —que regula los Derechos y Deberes Constitucionales— numeral 25 de la Constitución, asegurando a todas las personas la *libertad de crear y difundir las artes*. Previamente esta protección se entendía —por parte de la doctrina chilena— subsumida en el artículo 19 numero 12, que regula la libertad de expresión.

mente relevante en el contexto nacional. La historia de la libertad de expresión en Chile no ha sido pacífica (Human Rights Watch 1998). Si bien han existido avances en el plano normativo, pues hemos transitado desde leyes que proscribían partidos políticos¹⁴ (Huneeus 2009), a disposiciones constitucionales que prohíben la censura en materia de producción cinematográfica¹⁵ (Vitale 2001), se trata de una historia plagada de retrocesos en medio de esos progresos normativos, donde las expresiones artísticas se han visto particularmente afectadas. Citando algunos ejemplos emblemáticos: la prohibición de un concierto de Iron Maiden en el año 1992 motivada por Jorge Medina, cardenal chileno; la ya mencionada censura de la película *La Última Tentación de Cristo*, que finalmente terminó radicada en la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el efecto de permitir su difusión, creando importante

¹⁴ La Ley 8987 fue publicada en 1948 con el objetivo de prohibir la participación política del Partido Comunista de Chile, posteriormente derogada por la Ley de Seguridad del Estado en 1958, ampliamente utilizada por Pinochet para aumentar las conductas punibles de aquellos opositores al régimen.

¹⁵ En el caso de la *Última Tentación de Cristo* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001) la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece entre sus considerandos las siguientes afirmaciones:

- 1) La libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social.
- 2) La libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.
- 3) La expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.
- 4) En relación a su dimensión social, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.
- 5) La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada.

jurisprudencia comparada respecto del tema que nos ocupa y una modificación legislativa para permitir su difusión¹⁶; y la censura al Libro Negro sobre la Justicia Chilena, de Alejandra Matus, que versaba respecto de los casos de corrupción del poder judicial del Chile de Pinochet.

No olvidemos que la Constitución Política de la República de Chile asegura en su artículo 19 número 12 la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, *en cualquier forma y por cualquier medio*, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley. La doctrina nacional reconoce que el artículo en cuestión consagra dos libertades: la de opinión y la de información. Como revisamos en los párrafos anteriores, ambas pueden subsumirse bajo el concepto de la libertad de expresión, pero apuntan a diferentes objetivos. Jose Luis Cea, reconocido constitucionalista chileno, ha sostenido respecto de la primera que la opinión es: “un juicio de valor sobre un problema formulado por quien, poseyendo un conocimiento intermedio entre la ignorancia y la ciencia, se pronuncia ante una audiencia sobre sus posibles causas y soluciones”, mientras que la libertad de información, por su parte, consiste en la facultad para acceder a las fuentes de libertad y opinión y de difundir lo que se ha “hallado” (Cea 1988). Por su parte, el mismo artículo en su numeral 25 consagra la *libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular*. Sobre este punto, es necesario enfatizar el hecho sobre el cual la norma construye su lógica: primero, el numeral no consagra la libertad artística ni su promoción, sino la libertad para la *creación* del arte; y segundo, su contenido se refiere casi exclusivamente a la arista relacionada con el concepto de propiedad. Máxime considerando que la Ley 17.336 sobre la propiedad intelectual en Chile, regula principalmente derechos patrimoniales, dejando los derechos morales reducidos a

¹⁶ Ley no 19.742, motivada por la decisión de la Corte interamericana de derechos Humanos en el caso *La Última Tentación de Cristo*, op. cit.

la transmisión de los derechos de reivindicación de la paternidad, oposición o modificación de la misma.

Como podemos apreciar, no nos encontramos con una consagración amplia de lo que significa la libertad ni promoción artística como tal en los parámetros compuestos por los estándares internacionales que versan sobre el ramo, menos aún tomando en consideración que en el caso chileno los tratados comprenden una limitante a la soberanía según lo afirmado por el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República¹⁷. La Convención de 2005 sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales dispone que *la diversidad cultural solo puede protegerse y promoverse si se garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales, como la libertad de expresión, información, y comunicación, así como la posibilidad de que las personas tengan acceso a expresiones culturales diversas.*

Finalmente, un dato a considerar: durante el año 2017, la organización internacional Freemuse, que defiende la libertad de expresión artística desde una perspectiva socio-política relacionada con la consagración de derechos humanos fundamentales, libera un estudio relacionado a las vulneraciones a la libertad artística durante el año anterior cuyas cifras son, al menos, preocupantes. En efecto, de acuerdo a lo establecido por la organización, se han cometido 3 asesinatos, 1 secuestro, 37 encarcelamientos, 6 ataques, 27 persecuciones/amenazas, 12 enjuiciamientos y 98 casos de censura motivadas por expresiones musicales en el mundo; 623 casos de censura cinematográfica; además de 1 secuestro, 14 enjuiciamientos, 14 encarcelamientos y 16 casos de censura de obras teatrales, entre otros. Lo anterior no responde a una coyuntura antojadiza, sino que es el reflejo de la importancia e interconexión que tienen

¹⁷ En efecto, el artículo en cuestión afirma lo siguiente: “[...] El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

las expresiones artísticas como herramientas de cambio político (Freemuse 2015).

IV. ¿QUÉ NOS QUEDA? UNA DISTOPÍA.

Acá volvemos al tema que nos ocupa: ¿Que nos dice el arte entendida esta palabra como *concepto* en Chile y cual es la importancia que tiene su protección jurídica? ¿Qué podemos esperar de las políticas culturales? ¿Qué rol implica la enseñanza escolar primaria, secundaria y los currículos académicos universitarios?

Como pudimos ver en los capítulos anteriores, Chile fue sometido a diecisiete años de dictadura, un cambio de Constitución a principios de los años 80 y una serie de leyes *de amarre*¹⁸ que han restringido el acceso a la cultura de manera indirecta —impuestos, ley de presupuesto— y directa —censura— al mismo tiempo. Más allá de un recurso retórico, analicemos lo expuesto por las principales distopías que nos ha dejado Orwell, Huxley y Bradbury, comparándolas con nuestra realidad regional.

George Orwell escribe 1984 a mediados del siglo veinte. En esta obra el autor nos sumerge en una sociedad controlada por sistemas de condicionamiento social que surgen a través del miedo y la censura, unificando comportamientos mediante sistemas de vigilancia representados por una telepantalla. Para Orwell, el

¹⁸ Ver capítulo anterior, op. cit. En 1989, luego de la celebración del plebiscito que destituyó a Pinochet del cargo de Presidente de la Junta, se negociaron una serie de reformas constitucionales que si bien aparentemente no tuvieron efectos inmediatos, en el largo plazo sí implicaron cambios sustantivos en el sistema político chilena. Las Fuerzas Armadas negociaron intereses de corto plazo destinados a aumentar sus privilegios y autonomía; se decretó la inamovilidad de 35.000 empleados públicos; se establece que el poder legislativo no tendría facultad de fiscalizar las actuaciones de las autoridades anteriores al 11 de marzo de 1990; se mantiene el Decreto Ley de Amnistía de 1978, que deja en la impunidad los crímenes políticos cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1978; y se crean leyes relacionadas con la impunidad de Pinochet y otros miembros de las Fuerzas Armadas.

ser un *outsider* implica represalias: torturas, desapariciones, aislamiento, hasta conseguir que los opositores al partido hegemónico cedan ante el Gran Hermano. En Chile, los niveles de violencia han disminuido notablemente desde la restauración de la democracia, pero, aun así, la cultura y el arte siguen siendo sometidos a una carga subjetiva de carácter colectivo importante. Introducirse en el mundo del arte y la cultura como carrera universitaria, o ejercer estas actividades en el campo laboral significa entrar en una inestabilidad financiera permanente, salvo que entren en lógicas de mercado cuyas oportunidades sólo existen para una minoría de quienes se desenvuelven en aquel ámbito. Según un estudio realizado por la Red de Trabajadores de la Cultura (Brodsky *et al.* 2014), el 88,3% de los trabajadores del área artístico cultural en el país no tienen un contrato fijo; emiten boletas de honorarios; no tienen acceso a un sueldo; y en materias crediticias son prácticamente inexistentes. Sólo en el ámbito de la salud tienen la opción de ser cargas independientes de alguna aseguradora, o aportar al Fondo de Salud Nacional para obtener una atención deficiente. En la misma línea, la última medida adoptada por el Gobierno Chileno en el año 2018 ha sido reducir en un 38% el presupuesto para los centros de desarrollo artístico y un 4,2% en el financiamiento de infraestructura cultural. Si bien ya no existe una censura explícita del arte y la cultura, salvo en determinados casos puntuales, aun así se genera un ambiente adverso para su desarrollo.

Por otro lado, en *Un Mundo Feliz* del británico Aldous Huxley, se nos plantea una sociedad distópica que se origina de manera inversa a la de Orwell. En ésta, no sería necesario prohibir o censurar la cultura; al contrario, la imposibilidad de desarrollo del pensamiento crítico nace por el nulo interés de aquellos que son parte de esta sociedad debido a factores externos a su propia subjetividad. En efecto, el manejo de los integrantes de la distopía de Huxley comienza antes del nacimiento mediante manipulación genética de sus intereses personales y una cargada dependencia al *soma*. La violencia y la represión no serían necesarias porque no existiría lucha contra el sistema, sino una completa sumisión a él mediante un complejo sistema de clasificación por castas (*alfas, betas, gam-*

mas y deltas) y condicionamiento de reflejos físicos y/o emocionales. Estas categorías sociales a su vez implican una determinada función, grado de conocimiento de su entorno, y autoconciencia; todos factores programados desde la infancia.

Volviendo a nuestro país, en el caso de la distopía de Huxley, otro de los parámetros de comparación redonda precisamente en el reflejo de la violencia sistémica pre y post dictadura. Actualmente, los niveles de agresividad estatal no se comparan a lo presenciado en el Chile de Pinochet, sino que se aplican mediante mecanismos indirectos que promueven instancias de consumo de cultura rápida basadas en lógicas de consumo y marketing. Así, la censura y la prohibición no han sido (tan) necesarias debido a las modificaciones realizadas al currículum educacional, cuyo énfasis ha desincentivado el arte y la cultura de la juventud y de la sociedad en general. En su mayoría, las clases tanto de arte como de música se limitan a enseñar la historia de ambas disciplinas, y que cada alumno/a tenga una noción sobre los más conocidos representantes de cada corriente; no existe un enfoque al descubrimiento, ni a la exploración, sino que se aplica una dinámica expositiva de verticalidad pedagógica en relación a la imitación y repetición de diferentes técnicas sin una verdadera profundización o apropiación de estas. Esta carencia es importante: el arte debe ser una experiencia de aprendizaje y no una repetición de lo ya hecho; en caso contrario la expectativa relacional de la disciplina se ve mermada por un simple *copy-paste* sin función específica en relación a su contexto.

Es importante mencionar que a diferencia de las ciencias exactas, en el currículum educacional Chileno el estudiante es obligado a elegir entre artes plásticas o musicales; siendo las horas de clases de éstas considerablemente más bajas en comparación a cualquier otra materia científico-humanista. Según cifras del Ministerio de Educación de Chile, nos encontramos con las siguientes tablas que especifican la cantidad de horas de clases anuales desagregadas por cátedra:

EDUCACIÓN BÁSICA

1º a 6º Básico

Plan de Estudio 1º a 4º básico	Horas anuales		Horas semanales	
	Con JEC	Sin JEC	Con JEC	Sin JEC
Lenguaje y Comunicación	304	304	8	8
Matemática	228	228	6	6
Historia, Geografía y Ciencias Sociales	114	114	3	3
Artes Visuales	76	76	2	2
Música	76	76	2	2
Educación Física y Salud	152	114	4	3
Orientación	19	19	0,5	0,5
Tecnología	38	19	1	0,5
Religión	76	76	2	2
Ciencias Naturales	114	114	3	3
Sub total tiempo mínimo	1197	1140	31,5	30
Horas de libre disposición	247	0	6,5	0
Total tiempo mínimo	1444	1140	38	30

- Tabla construida en base a Decreto N° de 2012

Plan de Estudio 5º y 6º básico	Horas anuales		Horas semanales	
	Con JEC	Sin JEC	Con JEC	Sin JEC
Lenguaje y Comunicación	228	228	6	6
Matemática	228	228	6	6
Historia, Geografía y Ciencias Sociales	152	152	4	4
Artes Visuales	57	38	1,5	1
Música	57	38	1,5	1
Educación Física y Salud	76	76	2	2
Orientación	38	38	1	1
Tecnología	38	38	1	1
Religión	76	76	2	2
Idioma Extranjero: Inglés	114	114	3	3
Ciencias Naturales	152	114	4	3
Sub total tiempo mínimo	1216	1140	32	30
Horas de libre disposición	228	0	6	0
Total tiempo mínimo	1444	1140	38	30

- Tabla construida en base a Decreto N° 2960 de 2012

7º y 8º Básico

Plan de Estudio 7º y 8º Básico	Horas anuales		Horas semanales	
	Con JEC	Sin JEC	Con JEC	Sin JEC
Lengua y Literatura	228	228	6	6
Matemática	228	228	6	6
Historia, Geografía y Ciencias Sociales	152	152	4	4
Artes Visuales y Música	114	76	3	2
Educación Física y Salud	76	76	2	2
Orientación	38	38	1	1
Tecnología	38	38	1	1
Religión	76	76	2	2
Inglés	114	114	3	3
Ciencias Naturales	152	152	4	4
Sub total tiempo mínimo	1216	1178	32	31
Horas de libre disposición	228	76	6	2
Total tiempo mínimo	1444	1254	38	33

- Tabla construida en base a Decreto N° 628 y modificación N° 1265 de 2016

EDUCACIÓN MEDIA

1º y 2º Medio

Plan de Estudio 1º y 2º Medio	Horas anuales		Horas semanales	
	Con JEC	Sin JEC	Con JEC	Sin JEC
Lengua y Literatura	228	228	6	6
Matemática	266	228	7	6
Historia, Geografía y Ciencias Sociales	152	152	4	4
Artes Visuales o Música	76	76	2	2
Educación Física y Salud	76	76	2	2
Orientación	38	38	1	1
Tecnología	76	38	2	1
Religión	76	76	2	2
Idioma extranjero: Inglés	152	114	4	3
Ciencias Naturales	228	228	6	6
Sub total tiempo mínimo	1368	1254	36	33
Horas de libre disposición	228	0	6	0
Total tiempo mínimo	1596	1254	42	33

- Tabla construida en base a Decreto N° 1264 de 2016

3º y 4º Medio

Formación General y Diferenciada Humanístico-Científica

Plan de Estudio 3º y 4º medio Humanístico-Científica		Horas anuales				Horas semanales			
		Con JEC		Sin JEC		Con JEC		Sin JEC	
	Asignatura	3º medio	4º medio	3º medio	4º medio	3º medio	4º medio	3º medio	4º medio
Formación General	Lenguaje y Comunicación	114	114	114	114	3	3	3	3
	Matemática	114	114	114	114	3	3	3	3
	Historia, Geografía y Ciencias Sociales	152	152	152	152	4	4	4	4
	Artes Visuales o Musicales*	76	76	76	76	2	2	2	2
	Educación Física	76	76	76	76	2	2	2	2
	Consejo de Curso	38	38	38	38	1	1	1	1
	Religión**	76	76	76	76	2	2	2	2
	Idioma Extranjero: Inglés	114	114	114	114	3	3	3	3
	Biología***	76	76	76	76	4	4	4	4
	Química***	76	0	76	0				
	Física***	0	76	0	76	3	3	3	3
	Filosofía y psicología	114	114	114	114				
	Total tiempo mínimo formación general		1026	1026	1026	1026	27	27	27
Formación Diferenciada	Total tiempo mínimo de formación diferenciada****	342	342	342	342	9	9	9	9
	Horas de libre disposición	228	228	0	0	6	6	0	0
	Total tiempo mínimo	1596	1596	1368	1368	42	42	36	36

*Los estudiantes deben escoger entre los Artes Visuales y Artes Musicales.

**Los establecimientos deben impartir el subsector Religión, pero para los estudiantes es optativo cursarlo.

***Los estudiantes podrán escoger dos de los tres subsectores de las Ciencias Naturales.

****Todo plan diferenciado debe considerar un mínimo de dos y un máximo de cuatro especializaciones.

En las tablas se puede apreciar como a medida que los alumnos y alumnas van acercándose a la adultez, sus horas de materias artísticas disminuyen considerablemente en comparación al resto de las cátedras científico-humanistas. Al momento de adentrarse en la educación media, los/las estudiantes deben decidir un área de especialidad que excluye —por lo general— las artes, creándose grupos especializados en determinadas áreas científico-humanistas. En todo caso, debemos realizar una prevención a esta afirmación: el interés por tener una especialización artística escolar puede darse como tal, pero sólo se presenta en determinados establecimientos de carácter privado que se centran en esta área; los cuales son la excepción e imponen una barrera de entrada económica importante.

Ray Bradbury por otro lado, ofrece en Fahrenheit 451 un panorama futurista en donde los bomberos cumplen el rol de quemar

libros en una sociedad donde la lectura está prohibida. Todo es rápido: los autos, las conversaciones, la radio y la televisión. No hay espacio para conversaciones profundas, dilemas existenciales, o conocimiento. Recordemos lo expuesto con anterioridad: conocer presenta una directa correlación con el operar efectivo del individuo, la autoconciencia, y la deducción de fenómenos que emanan de la coordinación conductual en las interacciones recurrentes con su entorno

Pues bien, el Instituto Nacional de Estadísticas en Chile, publicó en Julio del año 2018 una encuesta suplementaria de ingresos per cápita que afirmaba lo siguiente (énfasis añadido):

“[...] durante 2017, el ingreso medio (promedio) proveniente del trabajo principal de la población ocupada en el país se ubicó en \$554.493 neto (monto bruto menos los descuentos legales) mensual, mientras que el ingreso mediano —el que recibe un individuo representativo de la mitad de la población— llegó a \$379.673 neto mensual. Es decir, 50% de los trabajadores percibió ingresos menores o iguales que ese último monto”. (Instituto Nacional de Estadísticas: 2018)

Considerando el ingreso medio de gran parte de la población y los altos costos que implica vivir en el país, donde el transporte, la vivienda y los bienes básicos tienen un precio que no se relaciona proporcionalmente al nivel de ingresos; el hecho de que el impuesto al libro sea de un 19%, hace que acceder a la lectura sea prácticamente imposible¹⁹. La lectura en Chile se ha limitado a una selección de textos en la época escolar de carácter obligatorio. Si bien los libros no han sido prohibidos, salvo excepciones como la mencionada *supra* en relación al libro de Matus, ni mucho menos

¹⁹ Para mayor claridad, consideremos que, según datos del Banco Central Chileno, el valor del dólar observado es de \$703,48 pesos. El arriendo promedio de una vivienda en el año 2019 es de \$400.000, sin considerar los gastos asociados a la mantención del inmueble. Asimismo, en transporte se calcula que una persona promedio gasta diariamente alrededor de \$1.500 pesos, resultando en un costo total mensual de alrededor de \$45.000 pesos. (Estudios Económicos Estadísticos del Banco Central de Chile, División de Política Financiera).

quemados durante la democracia, si han sido aislados de gran parte de la población, agregando un impuesto —excesivo, y de carácter recesivo— que lejos de fomentar, desincentiva el interés público.

V. CONCLUSIONES.

En razón a todo lo planteado, nos damos la libertad de ofrecer las siguientes conclusiones:

1) La sociedad chilena ha sido cuna de experimentos sociales de raigambre neoliberal nacidos en el periodo de la dictadura de Augusto Pinochet posterior al golpe de Estado de 1973. En ese contexto, la educación se ha forjado como un bien de consumo y no como un derecho social, deviniendo en una funcionalidad estricta respecto de una dualidad excluyente de lo considerado como útil desde un punto de vista desarrollista-cuantitativo, y lo que no. Máxime considerando la marcada verticalidad e individualidad de las reformas impuestas, y la exponencial atomización del conocimiento y disgregación de todo aquello considerado improductivo.

2) Si tomamos en consideración lo que implica conocer, entendiéndose esto como una acción efectiva operacional del dominio de existencia del ser vivo, necesariamente debemos concluir que la enseñanza vertical adoctrinante imperante en la sociedad chilena carece de los elementos necesarios para producir un verdadero conocimiento como tal. En efecto, al extrapolar la imposibilidad de diálogo y reflexión de la propia realidad del estudiante con su entorno, se le impide participar íntegramente de la cultura que los configura e incidir en ella de manera efectiva como agente productor de cambios.

3) El arte, como medio de conocimiento, integración, proyección y crítica del dominio de existencia, permite desarrollar el pensamiento crítico a través del involucramiento en él y eliminar la tautología cognoscitiva que caracteriza la educación vertical. El permitirse hacer arte, es, en definitiva, un discurso contracultural

caracterizado por la utilidad de su propia improductividad en una sociedad como la chilena, involucrando al individuo en su entorno social y creando una relación simbiótica entre ambos.

4) La libertad de expresión como parte esencial del derecho internacional de los derechos humanos no deviene suficiente al plantear estas problemáticas, sino que debe promoverse la utilización de acciones afirmativas por parte del Estado para que se estimulen las capacidades artísticas, ampliando la manera de comprender el mundo para los sujetos involucrados; permitiéndose el cuestionar, tomar conciencia sobre sí mismos y su entorno, y entender que finalmente, todo tipo de acción que pretenda revestirse de técnica y neutra ideológicamente, es precisamente una manifestación más de una ideología subyacente que predomina. En el caso de Chile, esta ideología se basa principalmente en la idea de un desarrollo económico cuantitativo, técnico, apolítico y atomizado.

5) Realizando una triangulación entre lo expuesto y el mensaje que se intenta evocar en este estudio, se analiza comparativamente los principales problemas expuestos en las distopías más características de la literatura contemporánea aplicadas al contexto que se analiza: 1984 de George Orwell, Un Mundo Feliz de Aldous Huxley, y Fahrenheit 451 de Ray Bradbury. Obras que otorgan y permiten dimensionar problemas constantes en Chile a través de tres tipos diferentes de mecanismos represivos: el control mediante el miedo —miedo a no ser parte integral de la sociedad chilena, miedo al fracaso—, la manipulación —otorgamiento de un currículum educacional que restringe las horas artísticas estimulando asignaturas consideradas productivas—, y la censura —alto impuesto al libro—, respectivamente.

BIBLIOGRAFÍA

Adasme, Elías (2010): *Entrevista al artista*, Museo de Arte Contemporáneo (MAC), Santiago.

- Barbosa, Ana Mae (2001): *Arte / Educación en Brasil: Hagamos Educadores del Arte*, en "Apuntes Generales sobre la Enseñanza de las Artes", UNESCO, 21.
- Bianchi, Soledad (1987): *La política cultural oficialista y el movimiento artístico*, Araucaria de Chile, 17, 139.
- Bradbury, Ray (2015): *Fahrenheit 451*, Grupo Editorial Penguin Random House, Barcelona.
- Brodsky, Julieta et al. (2014): *El escenario del Trabajador Cultural en Chile*, TRAMA, Santiago.
- Cea, Jose Luis (1988): *Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales. Garantías Constitucionales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 93.
- Contreras, Carlos (2010): *Los Tratados celebrados por los Mapuche con la Corona Española, la República de Chile y la República de Argentina*, Tesis Doctoral Freien Universität Berlin.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile*, 5 de Febrero de 2001: párr. 64 a 73.
- Foerster, Cristian (2017): *Tras la locura del cuerpo geográfico: Reflexiones sobre la concepción de geografía y paisaje en Chile o una loca geografía de Benjamín Subercaseaux*, Universidad de Chile, Santiago.
- Freemuse, en UNESCO. *La Libertad Artística*. Disponible en «https://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/artistic_freedom_esp_pdf_web.pdf» [Consultado 28 septiembre 2018]
- Guevara, Tomás (1908): *Psicología del pueblo araucano*, Cervantes, Santiago.

- Hernández, Rodrigo (1995): *Pedro Lemebel: La Provocación como Batalla*, Colección de la Biblioteca Nacional de Chile, Santiago.
- Herrero, Victor (2017): *Después de vivir un siglo*, LUMEN, Santiago.
- Hodess Fox, Anna (2013): *Muralism and Nueva Canción*, University Press, Oxford.
- Human Rights Watch (1998): *Los Límites de la Tolerancia: Libertad de Expresión y Debate Público en Chile*, LOM Ediciones, Santiago.
- Huneus, Carlos (2009): *La Guerra Fría Chilena: Gabriel González Videla y la Ley Maldita*, Editorial debate, Santiago.
- Huxley, Aldous (1931): *Un mundo feliz*, Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona.
- Kant, Immanuel (1795): *Sobre la Paz Perpetua*, Ediciones Akal, Madrid.
- Koselleck, Reinhart (2004): *Historia de los conceptos y conceptos de historia*, Ayer, Barcelona.
- Martínez, Ana Cecilia (1996): *Tapices de esperanza, hilos de amor – el movimiento de las arpilleras en Chile, 1974-1994*, University of New Mexico Press, México.
- Maturana, Humberto (2004): *El árbol del conocimiento*. LUMEN, Barcelona.
- Max Neef, Manfred (2015): *Entrevista: La Obsesión por el Crecimiento es un disparate*, Diario El Desconcierto, en línea. Disponible en: «<http://www.eldesconcierto.cl/2015/12/26/max-neef-la-obsesion-por-el-crecimiento-es-un-disparate/>» [Consultado 28 septiembre 2018]
- Lovera, Domingo (2010): *El mito de la libertad de expresión en la creación Artística*, Revista de Derecho, vol. 23 n.1, Santiago.

- Onieni, Vicente (2005): *Notas para una historia conceptual de los discursos políticos. Los aportes de la historia conceptual, la genealogía de Foucault y el análisis crítico del discurso a una nueva historia política*, Anales Nueva Época, 7-8, Madrid
- Orwell, George (2016): 1984, Grupo Editorial Penguin Random House, Barcelona.
- Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Cultural (2013): *El Derecho a la Libre Expresión y a la Creación Artísticas*, UN.
- Richard, Nelly (1987): *Márgenes e Instituciones: Arte en Chile desde 1973*, Editorial Metales Pesados, Santiago.
- Sontag, Susan (1969): *Styles of Radical Will*, Farrar, Straus and Giroux, Nueva York.
- Stravinsky, Igor (1947): *Poetics of Music in the Form of Six Lessons*, Harvard University Press, Inglaterra.
- UNESCO (2001): *La educación artística y la creatividad en la escuela primaria y secundaria: Métodos, contenidos y enseñanza de las Artes en América Latina y el Caribe*, Documento realizado a partir de reflexiones posteriores y principales conclusiones de la Conferencia regional sobre educación artística en América Latina y el Caribe Uberaba, Brasil.
- Vial, Tomás (2006): *El derecho a la libertad de Creación artística en la Constitución*, Universidad Diego Portales, Santiago.
- Vitale, Luis (2001): "Historia de la Censura en Chile", en *Censorship: An Encyclopaedia*, Fitzroy Dearborn Publishers, Londres.
- Wagner, Tereza (2001): *Las Artes y la creatividad artística*, Apuntes Generales sobre la Enseñanza de las Artes, UNESCO.

**Fotografía y derechos humanos. Exposición:
“Miradas de justicia y verdad:
Las madres de los desaparecidos”***

*Photography and Human Rights. Exhibition: "Views of
Justice and Truth: Mothers of the Missing Persons"*

**LILLIAN SÁNCHEZ CALDERONI
DIANA VANESSA GUTIÉRREZ ESPINOZA
NATALIA ISABEL GUZMÁN VERA**

*Academia IDH
Universidad Autónoma de Coahuila*

SUMARIO: I. Introducción. II. La desaparición de personas y los derechos humanos violentados. 1. El origen del fenómeno. a. Contexto internacional. b. Contexto nacional: las desapariciones en México. 2. La tipificación del delito. 3. La protección a los familiares en el contexto de las desapariciones. III. Artes y derechos humanos. IV. “Miradas de justicia y verdad: Las madres de los desaparecidos”. V. Resultados y reflexiones.

RESUMEN: Los derechos humanos (DDHH) han atravesado por procesos con resultados de éxito, incluso, alcanzando legitimación a nivel internacional. Y, sin embargo, la lucha por lograr promover el respeto y la protección de estos derechos y de la dignidad humana se mantiene con

* Agradecemos de manera muy especial el apoyo que recibimos de parte de las siguientes personas: la Dra. Magda Yadira Robles Garza; la Dra. Irene Spigno; la Contadora F. Wendoolyd Balderas Cardona; las diseñadoras Daniela Hernández e Isabel Casillas; Don Ismael Reyna y Víctor Reyna. Asimismo, queremos dar las gracias a las Licenciadas Magdalena López y Gabriela Noguez, de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas de Coahuila. Y, por último, pero no menos importante, a las mujeres que participaron facilitando las fotografías para la exposición en el II Observatorio Internacional de Educación Jurídica, que son de los colectivos: Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos en México (FUNDEM región centro) y Familias Unidas en la Búsqueda y Localización de Personas Desaparecidas de Piedras Negras.

total vigencia, al grado que se ha vuelto sumamente necesario encontrar medidas y alternativas que complementen de manera efectiva la misión.

La enseñanza y la educación se han convertido en un instrumento ideal para este cometido. Empero, basar el aprendizaje de los DDHH en metodologías puramente o mayormente intelectuales y científicas puede resultar ineficaz. Así, se debe recurrir a vías con las que se pueda generar empatía y solidaridad en las y los receptores, de modo que hagan suyas las situaciones y necesidades ajenas.

Un campo que se ha empezado a explorar, en el marco de lo recién planteado, es la relación entre las artes y los DDHH. En efecto, la propia Academia Interamericana de Derechos Humanos (Academia IDH) ha desarrollado una línea en este sentido y celebró un observatorio para la presentación de trabajos sobre el tema, en noviembre de 2018.

Quienes suscribimos este texto, participamos en dicho evento con una exposición fotográfica titulada “Miradas de justicia y verdad: Las madres de los desaparecidos”. Y es que ya ha sido declarado, inclusive en el ámbito internacional, que la desaparición de personas puede ser calificada como la peor de las trasgresiones de DDHH. Además, constituye una problemática de interés público prioritaria en el Estado de Coahuila de Zaragoza y la Academia IDH ha tenido una agenda de trabajo colaborativo con familias víctimas de este delito, de manera constante y particular.

El presente trabajo académico después de un apartado introductorio, en un segundo capítulo, describe el marco y la evolución general del grave fenómeno de la desaparición de personas. Luego de dicha contextualización, se analiza propiamente la conexión entre artes y DDHH de manera general. Finalmente, se explica ya en particular la experiencia del uso de la fotografía para comunicar la situación de DDHH que viven las madres de personas desaparecidas, seguida de unas últimas reflexiones.

ABSTRACT: Human rights have gone through processes with successful results, including the reaching of international legitimacy. And yet, the struggle to promote the respect and protection of these prerogatives and human dignity maintains being important with full force, to the extent that it has become extremely necessary to find measures and alternatives that effectively complement the mission.

Education and teaching have become an ideal instrument for this task. However, basing the learning of human rights on purely or mainly intellectual and scientific methodologies can be ineffective. Thus, it is necessary to resort to ways with which empathy and solidarity can be generated in the recipients, so that they can engage with the situations and needs of others as if they were theirs.

A field that has begun to be explored, within the framework of what has just been exposed, is the relationship between arts and human rights. Indeed, the Inter-American Academy of Human Rights (Academia IDH in Spanish) itself has developed an investigation line in this regard and held an observatory for the presentation of works on the subject, in November 2018.

The present academic work, after an introductory section, describes in a second chapter the framework and the general evolution of the serious phenomenon of the disappearance of people. After this contextualization, the connection between arts and human rights is analyzed with a general perspective. Finally, the fourth part explains particularly the experience of the use of photography to communicate the situation of human rights lived by the mothers of missing persons, followed by some concluding observations.

KEYWORDS: arts and human rights, photography and disappearance of persons.

PALABRAS CLAVE: artes y derechos humanos; fotografía y desaparición de personas

I. INTRODUCCIÓN

El movimiento por los derechos humanos ha tenido momentos muy fructíferos, pero también episodios en los que ha estado en crisis. Esta situación ha sido comunicada por autores y órganos internacionales con gran preocupación, tanto en el ámbito mundial cuanto al interior de México. Se ha señalado puntualmente que algunas “democracias occidentales se re-

traen hacia discursos nacionalistas y radicales” (Reyes Robledo 2018). Hay serias “problemáticas que evidencian resistencia y pasos hacia atrás en el camino a la fraternidad, a la solidaridad y a la cooperación colectiva para realmente ver a todos y todas como libres e iguales” (Sánchez Calderoni 2018), que es lo que se busca con el ejercicio de los derechos humanos, además de la dignidad de las personas. Basta pensar en las y los millones de venezolanos que se han quedado sin acceso a alimentos, medicinas y trabajo.

Por estas razones, han decidido abandonar su tierra natal en busca de oportunidades. O, si quisiéramos poner ejemplos de lo que se vive en nuestro país, entonces debemos mencionar la violencia y violaciones de derechos por razón de género, los asesinatos de periodistas y defensores de derechos humanos y la desaparición de personas.

Antonio Cañizares (2017) advierte que se ha dado una pérdida de ciertos conceptos fundamentales como lo son *persona*, ética, *moral* y *conciencia de la verdad de la persona*, pues lo que se está poniendo en juego es al propio ser humano. Y es que, en lugar de pensar en la persona como un individuo con intereses, necesidades, sueños, gustos, deseos, se fue deshumanizando y cosificando cada vez peor. Aunado a esto, cabe destacar que:

[...] the human rights message is flagging and may be failing. It is possibly taking place in a bubble where we talk to ourselves; it is not reaching the “unconverted”. It is not swaying those who are disinterested or antagonistic. Perhaps the human rights message is too legalistic, technocratic, or condescending, or “politically correct”. The standard human rights message may have become too divorced from the lives of many, too focused on particular types of vulnerable people (e.g. refugees, minorities and prisoners), such that many do not see what might be in it for them (European Union Agency for Fundamental Rights 2017: 11).

Dicho en otras palabras, la defensa de los derechos humanos y los derechos humanos mismos parecen estar en un barco que

de pronto entra en aguas cuya corriente va en contrasentido. Esta contra postura es una fórmula que se ha enriquecido principalmente por tres cuestiones, no necesariamente separadas entre sí. Una la conforman las actitudes y decisiones por resistir y/o retroceder los movimientos de colaboración, en general basadas en (y al mismo tiempo refuerzan) prejuicios y acusaciones que suelen ir en contra de la dignidad de las personas. La segunda se refiere a la desvinculación y alejamiento que se ha desarrollado respecto de conceptos y valores de ética y moral respecto a cooperación y bienestar colectivo, como ya lo apuntamos citando a Antonio Cañizares. La tercera es la creencia de que los derechos humanos solo sirven a personas menos favorecidas, por lo cual no alcanzan a ser interiorizados por otras aquellas que, dado su propio contexto de vida, no han recurrido a ellos y no les ven sus bondades.

En este orden de ideas, se ha hecho imprescindible que se promuevan y difundan los derechos humanos mediante otras vías, como la enseñanza y la educación, señalado así en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en el último párrafo de su preámbulo. Pero claro, “el mundo de los derechos humanos otorga especial significación a la libertad creativa, al discurso en favor de la gran utopía democrática, y al tema de la naturaleza humana, base de estos derechos, los cuales no pueden ser tratados con las leyes de las ciencias reductivas como la química o la física” (Elizondo 1994: 6). De este modo, se plantea la principal interrogante a responder en este escrito: ¿de qué otra manera se puede llevar a cabo la promoción y educación de los derechos humanos y que tenga mayor alcance?

Precisamente, en la Academia Interamericana de Derechos Humanos (Academia IDH) se ha elaborado un proyecto que se llama “Artes y Derechos Humanos”, con el propósito de analizar la relación que guardan ambos temas y, particularmente, explorar cómo el apoyo en las artes puede servir a la promoción y difusión de los derechos humanos.

En esta misma línea, se desarrolló el II Observatorio Internacional de Educación Jurídica, celebrado el pasado noviembre de 2018, los días jueves 8 y viernes 9 en las instalaciones de la Infoteca de la Universidad Autónoma de Coahuila, campus Arteaga. En este evento las que signamos este texto participamos con una exposición fotográfica titulada “Miradas de justicia y verdad: Las madres de los desaparecidos”.

Nuestra elección de llevar a cabo dicha actividad obedeció a 2 puntos: uno, que en el Estado de Coahuila la desaparición de personas es una problemática social y jurídica prioritaria en materia de derechos humanos y dos, para manifestar la necesidad de atención de las familias de las personas desaparecidas.

Jurídicamente no existió una definición de lo que es la desaparición de personas sino hasta el 29 de julio de 1988, con el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) describe a la figura como aquella medida de represión social utilizada en las dictaduras militares para generar angustia, inseguridad y temor (Corte IDH, *Velásquez Rodríguez*: párr. 149). Pero en México, la tipificación de la desaparición como delito se daría después de que la Corte IDH resolvió el caso de *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* el 23 de noviembre de 2009, fijando la responsabilidad a nuestro país. Ha sido establecido que:

Una desaparición constituye quizás la violación más perversa de los derechos humanos. Es la negativa del derecho de un individuo a existir, a tener una identidad. Convierte a una persona en un ser no existente. Es el grado más avanzado de corrupción y de abuso de poder de que se valen las autoridades a cargo del mantenimiento de la ley y el orden para burlarse del uno y del otro y rebajarse a cometer crímenes civiles, como método de represión contra los opositores políticos (Niall Macdermot, Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas, citado en Parayre 1999: 25).

Si bien se ha logrado reconocimiento y visibilización del fenómeno, siguen manifestándose serias problemáticas, pues el marco jurídico mexicano no ha podido garantizar los derechos de los familiares de personas desaparecidas, todavía la estructura de nuestro sistema adolece de una falta de elementos y recursos, así como de una concientización al respecto. Y esta concientización es necesaria también para sensibilizar a la sociedad en general, y así humanizar a las víctimas. Las artes, en este sentido, ofrecen una plataforma muy interesante para conectar a las personas.

Bien, a continuación expondremos un marco teórico y contextual sobre el fenómeno de la desaparición de personas con el fin de ubicar la situación actual. Metodológicamente lo haremos así para explicar y justificar la necesidad de comunicar el tema de las necesidades de los familiares de personas desaparecidas de tal forma que tenga mayor alcance (como por ejemplo con las artes). Posteriormente, presentamos una descripción sobre cómo se relacionan las artes y los derechos humanos, con la acentuación del uso de las primeras para expresar un asunto de violación de derechos humanos. En el último apartado compartiremos la experiencia de nuestra participación en el II Observatorio Internacional de Educación Jurídica, para luego cerrar con unas reflexiones.

II. LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS Y LOS DERECHOS HUMANOS VIOLENTADOS

1. El origen del fenómeno

a. Contexto internacional

Con el surgimiento de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano en 1789 se comenzó el movimiento de los derechos humanos de las personas, lo que generó un gran impacto para el tema de desaparición de personas al incorporar derechos como la libertad y la seguridad, que son derechos que se ven trasgredidos al cometerse la desaparición (Ortega Soto 2016).

Sin embargo, los esfuerzos realizados para el reconocimiento de los derechos humanos fueron destrozados en el periodo de 1939 a 1945, correspondiente a la Segunda Guerra Mundial. El *Tercer Reich* fue el régimen nazi que creó disposiciones legales con el objetivo claro de atentar contra las personas consideradas como enemigos, como el decreto Noche y Niebla de 1941, del que derivaron protocolos y normas para eliminar a quienes se opusieran al régimen. Justamente, en este contexto, entre las diferentes acciones que se llevaban a cabo se encuentra la desaparición de personas (Holocaust Encyclopedia s/f). Fue evidente la doble función que realizaba la desaparición de personas: por un lado, deshacerse del enemigo y, por el otro, intimidar e infundir miedo en la población (Ortega Soto 2016).

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, se creó la Organización de las Naciones Unidas y se firmó la Carta de Naciones Unidas en 1946, cuyo principal propósito fue reafirmar los derechos fundamentales de las personas, así como el reconocimiento de la dignidad y el valor de las mismas. Y en 1948 surgió la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Lamentablemente, la desaparición de personas no es un fenómeno exclusivo de un continente o de una región. En América Latina también existen antecedentes de este grave crimen, con un gran incremento a partir de los años 60. Durante esa época en América Latina se convirtió en una *praxis* sistemática y reiterada, sobre todo utilizada como una forma de represión contra todos aquellos que se consideraran enemigos en una lucha de poder. Pero además se vivió una grave crisis de derechos humanos, porque las desapariciones se acompañaron de otras prácticas como la tortura y las ejecuciones. Entre los países con mayor número de desapariciones en América Latina se encuentran Argentina, Chile, Colombia, Guatemala, Perú y México. Veamos sus contextos.

En Argentina se desató un golpe de Estado en 1976, en el cual se facilitó la participación de grupos terroristas y paramilitares. Se llevó a cabo una campaña anticomunista que eliminaba a toda

persona que se revelara. En esta época desaparecieron entre 8,000 y 30,000 personas, incluidos recién nacidos, además de que hubo aquellas que fueron detenidas, torturadas, exiliadas y víctimas de homicidio (Espinoza Cuevas *et al.* 2003). Fue hasta el 30 de octubre de 1983 que se celebraron elecciones y el poder se entregó a un gobierno designado democráticamente (Lázara 1987). Este gobierno, a cargo del expresidente Raúl Alfonsín, creó la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), cuyo informe titulado Nunca Más (20 septiembre 1984) (Cuya 1996) arrojó un total tentativo de 8,960 personas desaparecidas entre 1976 y 1983 (con la advertencia de que la cifra podría ser mayor) (CONADEP 1984).

Al igual que Argentina, Chile sufrió un golpe de Estado, común denominador en los países latinoamericanos en los que se ha sufrido la desaparición de personas. El movimiento se produjo en septiembre de 1973 en contra del entonces presidente Salvador Guillermo Allende Gossens y se instauró la dictadura de Augusto Pinochet Ugarte, que duró 17 años. La gran consecuencia fue la represión de opositores que conllevó diversas violaciones a derechos humanos, como las que ya hemos señalado: detenciones, torturas, asesinatos y desapariciones (Errázuriz 2009).

En 1988 se pidió la salida de Pinochet por medio de un plebiscito (Espinoza Cuevas *et al.* 2003) y se obtuvo la reforma constitucional para un gobierno democrático. Patricio Aylwin, presidente electo, elaboró el decreto supremo número 355 para crear la Comisión de la Verdad y Reconciliación (Mella Polanco 2014) en aras de esclarecer lo más posible los hechos, antecedentes y circunstancias. Durante su trabajo (por nueve meses) se recibieron poco más de 3,400 denuncias y clasificaron como víctimas de la violencia política a 2,279 personas. La Comisión concluyó que, dentro de al menos el 95% de las violaciones a derechos humanos, las perpetraciones fueron hechas por parte de agentes del Estado (Cuya 1996).

En Guatemala, los gobiernos militares y dictatoriales fueron recurrentes desde la década de los 50. Sin embargo, en 1962, inició un conflicto armado que concluyó hasta diciembre de 1996 con la

firma de los Acuerdos de Paz por la Unidad Nacional Revolucionaria Guatemalteca (UNRG). Durante el conflicto armado, se buscó aniquilar a la guerrilla y atacar sistemáticamente a los movimientos sociales y a la población. Jueces y abogados fueron asesinados con el objeto de paralizar completamente la justicia y toda acción de protección a los derechos humanos (Molina Theissen 1988).

En Perú, en 1982 el presidente Belaúnde declaró estado de emergencia y ordenó que las fuerzas armadas peruanas lucharan contra *Sendero Luminoso*, que era una organización política, también conocida como el Partido Comunista de Perú. Así, se iniciaron ataques con bombas y asesinatos selectivos por parte de *Sendero Luminoso* y, como reacción, del Servicio de Inteligencia del Ejército. En este contexto, sucedieron las masacres de La Cantuta, de Barrios Altos y de Santa Bárbara, donde se practicó una serie de desapariciones.

Por su parte, en Colombia, el problema surgió en 1960 por causas de exclusión social y política, distribución desigual de las tierras e injusticia social. Ha tenido como principales actores a grupos guerrilleros y paramilitares. De esta manera, los grupos armados estaban organizados para combatir a los guerrilleros de extrema izquierda y, dentro de este contexto, han ocurrido un gran número de desapariciones.

b. Contexto nacional: las desapariciones en México

La desaparición de personas en México es una situación diferente a los demás países de América Latina, debido a que los perpetradores no son únicamente elementos del Estado, sino también particulares. Esta es una de las tantas dificultades que se presentan para poder dar respuesta no solo a la desaparición de personas, sino también a todo el fenómeno de violencia que se vivió y se sigue viviendo en nuestro país.

La historia de las desapariciones en México se divide en dos grandes periodos: el primero es el de la *guerra sucia*, mientras el segundo lo conforma la *guerra contra el crimen organizado*, particularmente el narcotráfico.

La *guerra sucia* inició en los años 60 y concluyó en los 70. Los principales actores eran el propio Estado mexicano y grupos de personas que buscaban poder político. Como en los otros casos que ya hemos señalado, las prácticas más comunes eran secuestros, tortura, ejecuciones y desapariciones. El asunto más emblemático de este periodo contra México, es el de la desaparición del señor Rosendo Radilla Pacheco (Corte IDH, *Radilla Pacheco*), que implicó ciertos logros, como la modificación del tipo penal de desaparición forzada de personas, pero principalmente la inicial visibilización del problema¹.

Por su parte, la *guerra contra el narco* empezó en el 2006 por orden del expresidente Felipe Calderón, quien comenzó operativos federales para combatir la delincuencia. Los principales actores han sido el Estado mismo, los cárteles y en medio ha estado la población civil. Desde luego, la lucha de los cárteles tenía como prioridad buscar el control y el poder para transportar y comerciar la droga, mientras que el exmandatario quería eliminar el problema. Esta guerra conllevó asesinatos, torturas y miles de desapariciones en todo el país.

El asunto representativo que corresponde a este momento, y que se llevó a la Corte IDH, se resolvió el 28 de noviembre de 2018 en sentido condenatorio para el Estado mexicano. Nos referimos al caso *Alvarado Espinoza y otros vs. México*, cuya sentencia es de relevancia porque es un reconocimiento de la situación de violencia y de la responsabilidad que tiene nuestro país respecto a la misma.

En México existe el Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas, mismo que fue actualizado por úl-

¹ Si bien las medidas dictadas en la sentencia no han sido satisfechas en su totalidad, tiene suma relevancia por el precedente que estableció para los casos posteriores de desapariciones en México.

tima vez el día 30 de abril de 2018 por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Búsqueda², cerrando sus cifras en 36,265 personas, misma que no podría siquiera considerarse como una aproximación, ya que del periodo de la *guerra sucia* no se tienen registros y muchas personas más no reportan a sus desaparecidos o desaparecidas. Si bien una primera respuesta por parte del Estado mexicano ante el problema de las desapariciones fue la creación de la Fiscalía Especializada para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (durante el periodo del expresidente Vicente Fox), desapareció en el siguiente periodo presidencial sin haber presentado informe oficial alguno de sus labores.

El contexto que vive México actualmente respecto al enfrentamiento del problema de desaparición de personas es complejo y lejano de una solución. Aunado a esto, están la omisión o indiferencia por parte de la sociedad y la particularidad de que se tienen que observar dos periodos de violencia distintos. El primer paso imprescindible para poder lidiar con la desaparición de personas es el esclarecimiento de la verdad, pues sin esta, tampoco habrá justicia.

2. *La tipificación del delito*

La desaparición de personas es un claro ejemplo en el cual el derecho se ve superado por la realidad que vive la sociedad, debido a que ésta se encuentra en constante cambio y conlleva la creación o modificación del ordenamiento jurídico para dar respuesta a los problemas actuales.

El primer instrumento que se refirió al fenómeno fue la Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada de Personas, aprobada en diciembre de 1992. Lo que cabe rescatar de este documento es que se establecieron tres elementos, a saber: 1) la privación de la libertad, 2) la participación

² Esta función ahora le corresponde a la Comisión Nacional de Búsqueda, de acuerdo con la legislación vigente, mecanismo que ha presentado ciertas dificultades por la renuncia del ex Comisionado.

de agentes del Estado y 3) la negación de que se haya producido y que no se tengan noticias de la suerte o paradero de la persona. No obstante, observamos que solo se reconocía a los Estados como responsables de la desaparición.

Más adelante, fue adoptada la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en *Belém do Pará*, Brasil, el 9 de junio de 1994. Si bien, a diferencia del anterior, este sí constituye el primer tratado vinculante para México y demás países de la Organización de Estados Americanos que lo ratificaron, tampoco contemplaba que los actos de desaparición podían realizarse por particulares.

En julio de 1998, en Roma, 160 países acordaron establecer una Corte Penal Internacional permanente para juzgar a los individuos responsables de los más graves delitos que afectan al mundo entero, tales como genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Estamos refiriéndonos al Estatuto de Roma, en el cual finalmente se reconoce la posible responsabilidad de particulares en el fenómeno de la desaparición (inciso i del artículo 7). No obstante, agregaba otro elemento, pues señalaba que la intención de dejar a las personas fuera del amparo de la ley era “por un tiempo prolongado”.

Esto ya no se vería en el siguiente instrumento, que es la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, aprobada en diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este cuerpo normativo internacional considera la desaparición de personas como un delito eficaz que se puede adaptar a diferentes criminalidades y, además de eliminar la temporalidad, consolida como absoluto y autónomo el derecho a no ser desaparecido.

En este orden de ideas, cabe destacar que la desaparición de personas no tiene como objetivo la negociación de un beneficio a cambio de liberar a la víctima, sino someterla a una situación de inexistencia, “borrar toda huella material del crimen y procurar la

impunidad de quienes lo cometieron” (*Velásquez Rodríguez*: párr. 157). Con esto, se logra una intimidación en el resto de la comunidad para no actuar de tal manera que pudiera resultar en ser desaparecidos también. Y, entonces, como ya se ha señalado, se coloca a la persona desaparecida en un total desamparo de la ley, trastocando no solo su libertad sino el resto de sus derechos humanos. Además, los derechos de la familia de la persona desaparecida se verán violentados, a continuación veamos cómo.

3. La protección a los familiares en el contexto de las desapariciones

Al principio, solo la persona desaparecida era considerada como víctima y a quien se le reconocía que sus derechos humanos habían sido afectados (Corte IDH, *Cuadernillo de Jurisprudencia núm. 6 en Desaparición Forzada*: 21-35). Entre los derechos de las personas desaparecidas que principalmente se han observado vulnerados están la libertad³, la integridad personal⁴, la vida (Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 4) y la personalidad jurídica (Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 3).

Ahora bien, ¿qué protección tendrían los familiares de las personas desaparecidas que debían y deben enfrentar lo sucedido y sus consecuencias? La línea que se ha desarrollado en este sentido ha sido tardía, pues, como ya mencionamos antes, al principio solo la persona desaparecida era reconocida como víctima. Sin embargo, son los familiares los que, en la búsqueda de su ser querido, se encuentran con múltiples obstáculos, mismos que conllevan y/o se traducen en violaciones de derechos humanos. Y el Estado tiene

³ Consagrado en la CPEUM (artículo 14 párrafo segundo); en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 3 y 9) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7).

⁴ Aunque solo está mencionado en nuestra Constitución (artículo 29 párrafo segundo) y en la Declaración Universal de Derechos Humanos aparece como seguridad personal (artículo 3), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos sí se describe de manera expresa (artículo 5). México lo reconoce como tal en razón del artículo 1 constitucional.

una obligación de proteger a la familia y sus derechos, como veremos a continuación.

La familia, como bien sabemos, es el núcleo fundamental de la sociedad y, como tal, es la institución que contribuye en el desarrollo integral de cada persona. Desde la infancia, es en el seno familiar en el que se van construyendo y reforzando valores, identidad, autoestima, modelos, ideales, aprendizajes, emociones, en suma, el llamado sentido de pertenencia. Es por esto que se torna tan importante la protección de la familia. Dicha salvaguarda debe ser garantizada por el Estado, es una obligación que nuestro país tiene estipulada en la CPEUM y que ha asumido con la firma de instrumentos internacionales que así lo señalan.

Por lo que hace a la CPEUM, viene a bien retomar que “El varón y la mujer son iguales ante la ley. *Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia*” (artículo 4, énfasis añadido). En la Declaración Universal de Derechos Humanos podemos observar que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, [...]” (artículo 12) y “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (artículo 16 párrafo 3). La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que es el ordenamiento de carácter vinculante y de tipo regional del que México es parte, también recoge estas disposiciones en su artículo 11 párrafo 2 y en el artículo 17, este último titulado propiamente “Protección a la familia”. El PIDESC, a su vez, lo consagra en el primer párrafo del artículo 15 y el Protocolo de San Salvador en el artículo 10.

Pues bien, está bastante claro a nivel internacional y al interior del país que la familia constituye el primer y más importante grupo o unión de personas en el que se desarrolla un individuo psicológica y socialmente. La Corte IDH incluso ha señalado que “no existe un modelo único de familia. Por ello, la definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar

sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales” (Corte IDH, *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, 19 agosto 2014: párr. 92).

En la cotidianeidad, las familias tienen sus respectivas actividades de convivio, de refuerzo de los lazos, momentos de ocio, de diversión, entre otros. La desaparición de algún o algunos miembros rompe con estas realidades y las transforma totalmente; la protección de los familiares que, entonces, tienen que afrontar la ausencia de su ser querido también es una obligación que los Estados tienen. Sus derechos, más allá de aquellos de índole procesal (como la salud, la educación, la misma vida familiar, entre otros), también se trastocan con el delito de la desaparición. No obstante, sería hasta 1998 que se empezarían a reconocer y, en este sentido, se incluirían medidas de reparación correspondientes. Viene a bien observar la siguiente cita:

Así interpretado, el mencionado artículo 8.1 de la Convención comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto “todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia” (Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas artículo 1.2). En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana confiere a los familiares del señor Nicholas Blake el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigadas por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares. Por lo tanto, la Corte declara que Guatemala violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares del señor Nicholas Blake en relación con el artículo 1.1 de la Convención (Corte IDH, *Blake vs. Guatemala*, 24 enero 1998: párr. 97)⁵.

⁵ La Corte IDH repitió este mismo criterio en los casos *Durand y Ugarte vs. Perú* (16 agosto 2000: párr. 128) y *19 Comerciantes vs. Colombia* (5 julio 2004: párr. 185).

En este sentido, las familias de las personas desaparecidas tienen una lucha constante por conocer la verdad, obtener justicia y procurar la no repetición del delito. Conocer la verdad es un derecho como tal, y se encuentra en la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, específicamente en el artículo 24 inciso 2, y advierte que “cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto”. Este derecho a la verdad se compone de diferentes factores, como lo son:

- 1) Investigación efectiva, verificación de los hechos y la presentación pública de la verdad,
- 2) Imprescriptibilidad del derecho a la verdad,
- 3) Memoria histórica,
- 4) Difusión de la verdad,
- 5) Prohibición de amnistía en crímenes de lesa humanidad,
- 6) Garantizar la no repetición.

Por su parte, el derecho a la justicia se refiere a que el Estado debe garantizar un rol activo de los juzgadores y combatir la impunidad, tiene obligación de identificar a las autoridades responsables y hacer cumplir la ley, incluyendo la sanción. El trato para con las víctimas debe ser de manera equitativa ante cualquier tribunal competente y con observancia de las garantías que la ley establece, particularmente, en el artículo 17 de la CPEUM (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas 2015).

Y, por supuesto, el Estado debe garantizar también el derecho a la no repetición por medio del desarrollo y la implementación de medidas adecuadas, lo que quiere decir que debe asegurar que

las víctimas (y en general las personas) no vuelvan a ser sujetos de violaciones de derechos humanos, por lo que, incluso, deben modificar cualquier conducta o factor estatal que favorezca a que ocurran tales violaciones.

Ahora bien, como señalábamos previamente, además de los derechos de índole procesal, los familiares de personas desaparecidas también se ven afectados en su integridad personal, así como otros derechos esenciales, verbigracia: la salud, la educación, la seguridad social y la propiedad (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos 2009: 3-4), además de la misma vida familiar. Y es que esta última se vuelve complicada, los distintos miembros asumen nuevas responsabilidades, su comunicación se torna difícil, incluso algunos tendrán que abandonar sus trabajos y familias para emprender el proceso de búsqueda, que suele ser muy largo y, con el mismo, la economía de las familias se trastoca, no solo porque se ausente, en algunos casos, el sostén de la familia, sino porque la misma búsqueda implica un gran gasto. Se ven forzadas a vivir en condiciones riesgosas, se convierten en blancos de mayor violencia, persecuciones y represalias, lo que solamente las revictimiza. Aunado a todo, siguen adelante sin poder afrontar el duelo por la ausencia de su ser querido.

La Corte IDH ha desarrollado una línea jurisprudencial de protección de los derechos de los familiares, precisamente para tratar de contrarrestar todo lo anteriormente señalado. Esta línea la podemos observar, sobre todo, en lo que respecta a las medidas de reparación impuestas a los Estados en diversos asuntos en los que se reconocen los derechos violentados de los familiares de las personas desaparecidas.

Para ejemplificar cómo se ha protegido el derecho a la salud, ya se ha establecido que las consecuencias en el estado físico y moral de los familiares de personas desaparecidas son derivadas directamente de la desaparición de su ser querido. En términos de la Corte:

Esta cuestión que plantea la Comisión, sólo puede ser examinada en relación con los familiares del señor Nicholas Blake, ya que la violación de la integridad psíquica y moral de dichos familiares, es una consecuencia directa de su desaparición forzada. Las circunstancias de dicha desaparición generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos (Corte IDH, *Blake*: párr. 114).

Además, la incineración de los restos mortales del señor Nicholas Blake, para destruir todo rastro que pudiera revelar su paradero, atenta contra los valores culturales, prevalecientes en la sociedad guatemalteca, transmitidos de generación a generación, en cuanto al respeto debido a los muertos. La incineración de los restos mortales de la víctima, efectuada por los patrulleros civiles por orden de un integrante del Ejército guatemalteco [...], intensificó el sufrimiento de los familiares del señor Nicholas Blake (Corte IDH, *Blake*: párr. 115).

Por lo tanto, la Corte estima que tal sufrimiento, en detrimento de la integridad psíquica y moral de los familiares del señor Nicholas Blake, constituye una violación, por parte del Estado, del artículo 5 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma (Corte IDH, *Blake*: párr. 116).

Este asunto recién citado sería el parteaguas y su criterio se vería repetido en los casos posteriores de desaparición, en los que se reconocerían y se presumirían como consecuencias directas del delito las afectaciones de tipo físico-médico, psicológico, psiquiátrico, entre otras, pues el dolor y el sufrimiento son derivados del mismo modo de la desaparición del ser querido, que se agrava y se asemeja, incluso, a un trato cruel e inhumano, cuando existen una constante negativa e impedimentos para acercarse a la verdad y a conocer el paradero de su desaparecido o desaparecida. Para ejemplificar, refirámonos al caso *Gómez Palomino vs. Perú* (Corte IDH, 22 noviembre 2005), en el cual se reconoció el detrimento a la integridad de los familiares del señor Gómez Palomino, y se

hace énfasis en el sufrimiento que la desaparición causó en ellos, alegando la relación con el derecho a la salud:

El Tribunal ha tenido por probado que las hermanas y el hermano del señor Gómez Palomino han padecido grandes sufrimientos en detrimento de su integridad psíquica y moral, a raíz de la desaparición forzada de su hermano y las circunstancias relacionadas a ésta, tales como la búsqueda que realizaron por hospitales, comisarías, centros de reclusión y morgues, con la expectativa de encontrarlo vivo [...] (Corte IDH, *Gómez Palomino*: párr.67).

La Corte IDH, especificó que el detrimento de la salud como consecuencia de la desaparición, determina que el Estado debe proporcionar atenciones médicas y psicológicas de manera gratuita.

Este mismo asunto nos ilustra cómo la desaparición conllevó la violación del derecho a la educación de los hermanos del desaparecido, ya que, por factores económicos y emocionales, derivados de la desaparición, tuvieron que dejar sus estudios. Frente a esto, la Corte determinó que se les brindara la oportunidad de participar en programas educativos específicos para personas adultas (Corte IDH, *Gómez Palomino*: párr. 144).

Otro asunto que viene a bien citar es el de *Vereda La Esperanza vs. Colombia* (Corte IDH, 31 agosto 2017) relativo a la desaparición forzada de tres personas. En éste, la Corte reconoció la vulneración del derecho a la educación de hijos e hijas de las personas desaparecidas y solicitó como medida de reparación el otorgamiento de becas para los mismos: “el Estado deberá otorgar becas para realizar estudios en una universidad pública en Colombia a las hijas e hijos de las víctimas de desaparición forzada y ejecución que así lo soliciten. Estas becas deberán cubrir el pago de los materiales necesarios para la realización de sus estudios [...]” (Corte IDH, *Vereda La Esperanza*: párr. 286).

Un último ejemplo lo podemos ver en el caso *García y Familiares vs. Guatemala* (Corte IDH, 29 noviembre 2012), en el cual la

medida de reparación dictada por la Corte hace referencia a la educación y al sustento de esta, en favor de los familiares de la víctima:

[...] el Estado deberá entregar las diez “bolsas de estudio” de Q.25.000,00 (veinticinco mil quetzales) cada una, por una sola vez, para ser implementadas a partir del ciclo escolar del año 2013. Por su parte, los familiares de Edgar Fernando García deberán designar en un plazo máximo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, quiénes serán los beneficiarios de dichas “bolsas de estudios”, los cuales deberán ser hijos o nietos de personas desaparecidas forzosamente, en los términos del acuerdo de reparaciones” (Corte IDH, *García y familiares*: párr. 218).

Con todos estos esfuerzos, no se ha dado respuesta y satisfacción suficiente para las familias de personas desaparecidas. Así, en distintas partes de nuestro país comenzaron a formarse organizaciones, asociaciones y colectivos para la búsqueda de personas desaparecidas, con los mismos familiares como actores principales. Esto ha significado un modo de respuesta a la falta de atención a sus necesidades, pero también una plataforma para protestar y exigir al gobierno y al sistema su cumplimiento de las obligaciones, y debido también a la impunidad que vivían, así como la represión y la evidente responsabilidad de las autoridades en tales sucesos que no se sancionan (Comisión Nacional de los Derechos Humanos 2017).

Gracias a estos colectivos o asociaciones, se han logrado grandes avances en la localización, ya que han llevado a cabo numerosas labores de búsqueda en diversos lugares del país, así como importantes foros con el objeto de presentar las problemáticas que enfrentan constantemente. Además, los colectivos han ampliado sus vínculos de colaboración con el Estado para la búsqueda y localización de las personas desaparecidas, al igual que para la realización de otras medidas como grupos de trabajo, políticas públicas, legislación, entre otras. La entidad federativa de Coahuila de Zaragoza es un ejemplo pionero de dichos logros, y se ha convertido en referente dentro y fuera de México.

Ahora bien, ¿cómo podemos emplear las artes, en especial, la fotografía para manifestar temas de derechos humanos? Y en particular, ¿de qué forma logramos comunicar lo que aquí hemos presentado sobre la gran problemática de la desaparición de personas y sus familias? En el siguiente apartado lo explicamos.

III. ARTES Y DERECHOS HUMANOS

Lo primero que debemos apuntar es que el arte es un elemento de la cultura y ésta constituye un derecho humano reconocido y consagrado por distintos ordenamientos jurídicos, tanto a nivel nacional cuanto en el ámbito internacional (por los instrumentos firmados por nuestro país). A saber, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) lo contempla en el artículo 4, cuyos dos últimos párrafos nos permitimos transcribir:

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) establece que “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y *culturales*, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad” (artículo 22,

énfasis propio). Asimismo: “Toda persona tiene derecho *a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes* y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten” (artículo 27 párr. 1, énfasis propio). De igual manera se refuerza este derecho en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en sus artículos 1, 3, 15, y el Protocolo Facultativo al PIDESC, conocido como Protocolo de San Salvador, en su artículo 14.

Pero además de que las artes y la cultura son, por sí mismos, derechos de las personas, existen estudios sobre los vínculos que puede haber entre las artes y los derechos humanos, así como de los contrastes. Manuel Vázquez Egea, desde su óptica de músico y especialista en derechos humanos, escribió un texto en el que profundiza en los sentidos, las emociones y la percepción del ser humano respecto de la vida y la realidad, con necesidades de trasladar las palabras e ideas a una dimensión palpable, justamente a través de los sentidos, que va más allá de la lógica y la argumentación. De esto no escapan los derechos humanos.

El autor advierte que: “La comprensión «intelectual» de las cosas no siempre va acompañada de una comprensión «emocional». El cuerpo y el sentimiento no siempre siguen al intelecto y, en relación al desciframiento de los misterios que se esconden tras el paradigma de los derechos humanos, es fundamental que todo nuestro ser esté dispuesto a conocer” (Vázquez Egea 2014: 782). Más adelante, indica que

[...] el sentimiento, por mucho que se contraponga al mismo una razón perfectamente lógica desde un punto de vista intelectual, suele ser mucho más poderoso. El arte, en relación a esto, deja impreso su mensaje no sólo en el intelecto, sino también en el cuerpo, y es esta conexión entre razón y sensación, por muy sutil que pueda ser, lo que sitúa a esta disciplina en un particular lugar dentro del mundo del conocimiento y, por qué no decirlo, en relación a una posible conceptualización y materialización de los derechos humanos (Vázquez Egea 2014: 790).

Se ha dicho, incluso, que las artes y los derechos humanos tienen muchas similitudes, ya que se relacionan con profundizar en *qué es* y *qué no es* la humanidad, la identidad, la dignidad; la comunicación de la empatía; la transformación de vidas; visiones y misiones del ser humano; el desarrollo de las personas. Artes y derechos humanos tienen universalidad, tienen expresión alrededor del mundo. Incluso, los derechos humanos y, a veces, las artes plantean una interrogante en especial: “¿Cómo hacemos que el futuro sea más atractivo (y mejor) de lo que es?” (*European Union Agency for Fundamental Rights* 2017: 6; traducción propia).

En efecto, desde el campo de la neurobiología y la psicología se ha estudiado el impacto de las artes en las personas, y señalan que nos invitan a reflexionar, a ponderar, a participar, a responder. El arte estimula el razonamiento sensible y dignifica la experiencia humana, pues le dota voz a pensamientos y sentimientos, lo que impulsa el reconocimiento de la humanidad propia y, por tanto, la colectiva. La experiencia lleva una confrontación con la lógica racional, con las percepciones, con la intuición y las emociones (*European Union Agency for Fundamental Rights* 2017: 6; traducción propia).

Pero, ¿qué son las artes? Y ¿cómo pueden constituir una herramienta de enseñanza y difusión de los derechos humanos? Las artes, a grandes rasgos, son disciplinas creativas por medio de las cuales se expresan ideas y emociones, comunican una visión de algo al mundo. Entre las diversas manifestaciones artísticas se encuentran la arquitectura, pintura, escultura, música, teatro, danza, literatura, cine, fotografía y literatura. Al principio se consideraba que las artes eran estéticas o se relacionaban con la belleza, pero ahora, como reflejo de la realidad, no tiene límites. Precisamente, al no estar las artes limitadas a lo bello, las múltiples expresiones han servido también como:

[...] una vía eficaz de reflexión, exigencia y denuncia social frente a casos de abuso del poder. Y es que las y los artistas, a lo largo y ancho del mundo, se convierten en agentes de cambio al

incrementar, a través de su obra creativa, la conciencia y la sensibilidad social sobre cuestiones muy puntuales, especialmente los derechos humanos. Mujeres y hombres, influenciados por ideales humanistas, utilizan la cultura y las manifestaciones artísticas como lenguaje universal para denunciar problemáticas sociales, políticas, medioambientales, entre otras.

La cultura y el arte se han convertido en medios de difusión, herramientas educativas y generadoras de empatía que buscan la consolidación de sociedades más respetuosas de los derechos humanos, en las que también se refuercen los lazos de hermandad y tolerancia y, a su vez, se impulse la acción en favor de un futuro más digno para la humanidad entera (*dfensor* 2013: 3).

Ahora bien, es importante advertir que se han presentado dos críticas en el tema de la difusión de derechos humanos con apoyo en las artes. Una de ellas es respecto a la *universalidad* de las artes. Nos explicamos. En esta línea, se ha indicado que las expresiones artísticas no tienen todas la misma categoría o nivel, es decir, se ha hablado de *high art* y *low art*. Damián Bayón lo ha traducido (a partir de una exposición en el MOMA de Nueva York que llevaba por título *High and Low*) como “Lo alto y lo bajo: arte moderno y cultura popular” (1991: 46). Mientras en el *alto arte* se ubican expresiones más sofisticadas como las de Pablo Picasso o Claude Monet, en el *bajo* podemos pensar en creadores de grafiti, por ejemplo. El riesgo versa sobre cómo se comunica el mensaje, si en términos complejos (lo cual resultaría en un alcance a un número más reducido de personas) o simples (y podría, aunque tuviera mayor audiencia, resultar superficial). En realidad, el arte no es exclusivo de un nivel sociocultural. Bien hacen los autores en apuntar que ambos son valiosos en el cometido de propagar positivamente los derechos humanos (*European Union Agency for Fundamental Rights* 2017: 12; traducción propia).

La segunda crítica se ha construido en torno a que las artes pueden también ser utilizadas en contra de los derechos humanos y, de esta manera, promover el odio y la trasgresión de los mismos, así como la normalización de abusos. Ejemplos hay muchos, como

la canción de la famosa banda mexicana Café Tacvba “La ingrata”, cuya letra termina en un feminicidio⁶. Por esta razón, en 2017 el líder y vocalista, Rubén Albarrán, junto con su grupo hicieron pública su decisión de suspenderla de sus conciertos. Albarrán declaró: “Mucha gente puede decir que es sólo una canción. Pero las canciones son la cultura, y esa cultura es la que hace que ciertas personas se sientan con el poder de agredir, de hacer daño, de lo que sea”. Y agregó que eran muy jóvenes, pero que ahora están sensibilizados respecto a la violencia que se vive contra la mujer (BBC Mundo 2017).

Un documento argentino del Ministerio de Educación explica que el arte es libertad creadora, pueden ser tantas expresiones como las que cada ser humano quiera y pueda concebir y manifestar. Si bien se abre un abanico con vertientes negativas, también las hay positivas. Pese a la gran resistencia que puede haber aun en la actualidad, cada vez hay más movimientos por concientizar a la sociedad en cuanto a la necesidad de promover y proteger los derechos humanos. El arte, como recurso metodológico para la enseñanza, brinda grandes posibilidades para esta causa; más allá de ser considerado como objeto, puede significar un nexo, una “relación entre los diversos campos simbólicos, implicados en disciplinas artísticas y científicas, [...] imprescindible para la formación social de personas” (Ministerio de Educación de la Nación 2011: 46-47).

Así, las artes ayudan a generar empatía, pues las personas conectan de manera más directa, con las emociones. Es a través de este valor que se logra tener un acercamiento y comprensión sobre las situaciones y necesidades ajenas como si fueran propias, la magnitud e importancia de los derechos humanos y las implicaciones de ser violentados, como si se tratara de uno mismo. Precisamente,

⁶ La composición trata de un varón despechado porque su expareja terminó con él. El coro canta: “No te olvides que si quiero / Pues si puedo hacerte daño / Sólo falta que yo quiera / Lastimarte y humillarte”. Y para cerrar, señala: “Por eso ahora, tendré que obsequiarte / Un par de balazos, pa’ que te duela / Y aunque estoy triste, por ya no tenerte / Voy a estar contigo, en tu funeral” (Albarrán Ortega *et al.* 1994).

uno de los más graves problemas de trasgresión de derechos humanos se da en el tema de la desaparición de personas, que paralelamente es uno de los fenómenos más estigmatizados en el cual las víctimas suelen ser cuestionadas e, incluso, revictimizadas. A continuación, profundizaremos en esta cuestión.

IV. “MIRADAS DE JUSTICIA Y VERDAD: LAS MADRES DE LOS DESAPARECIDOS”

De manera general, las artes se han convertido en un medio muy recurrido para difundir preocupaciones en temas de derechos humanos, principalmente como protesta. Un ejemplo clásico de esto lo es la pintura *Guernica*, de Picasso (1937). La obra alude, como es bien sabido, al bombardeo sufrido en dicho lugar, durante la guerra civil española. En el mundo de la música, la cantante Mercedes Sosa es un referente de talla internacional, de origen argentino, quien fue la mayor exponente del folklore de dicho país. Incluso es conocida como *La voz de América Latina*, *La voz de los sin voces*. Con las letras de sus canciones “logró convertirse en el grito colectivo de libertad, justicia, verdad y dignidad” (López 2019).

Empero, advierte Sierra León, “el uso del arte en relación con los derechos humanos es diferente dependiendo de la intención con que se crea y se produce la obra: [1] el Estado pretende la reparación de las víctimas y la garantía de no repetición, [2] los artistas persiguen la manifestación de su sensibilidad, y [3] las víctimas tienen a sus prácticas artísticas como un medio de resistencia y lucha” (2014: 79). La primera intención la hemos observado, por ejemplo, en sentencias que la Corte IDH ha dictado, estableciendo reparaciones en las que obliga a los Estados responsables a realizar obras de alcance o repercusión públicos⁷. Entre las medidas que

⁷ La autora cita los siguientes casos de la Corte IDH en los que basó estas líneas citadas: *Masacres de Ituango vs. Colombia* (1 julio 2006: párr. 383); *Baldeón García vs. Perú* (6 abril 2006: párr. 188); *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay* (29 marzo 2006: párr. 219); *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú* (7 febrero 2006: párr. 308).

más se reiteran en las sentencias de la Corte está la realización de monumentos y de cintas filmográficas.

Adelantamos la tercera intención, es decir, el arte como medio de resistencia y lucha para las víctimas, nos enfocaremos en la fotografía. Esta manifestación artística de técnica de captura de imágenes duraderas, implica disciplina creativa y tiene el propósito de expresar ideas y emociones. Tiene la particularidad de haber adoptado un papel muy especial en el tema de desaparición de personas, aunque quizá de manera espontánea, pues “los reclamos de justicia y memoria han sido muy pronto e insistentemente acompañados por imágenes fotográficas”, en particular, los retratos de las personas desaparecidas. Estos retratos generalmente van en pancartas, pañuelos, banderas, playeras, recordatorios en periódicos y demás soportes, en manos de las principales protagonistas de estos movimientos de reclamo, que son, además de diversas organizaciones de derechos humanos, agrupaciones de familiares de personas desaparecidas, en especial las madres de ellas (Fortuny 2010: 2).

Además de hacer uso de estas imágenes para exigir justicia, verdad y denuncia, han significado la “constatación de la existencia de la persona desaparecida” (Fortuny 2010: 2). Y es que el marco jurídico, en México y en América Latina en general, no había sido suficiente ni adecuada para reconocer la continuidad de la personalidad jurídica y los derechos de la persona desaparecida, ni de garantía de protección a sus familiares. Como paréntesis es importante advertir que, justamente, en México se publicó el 22 de junio de 2018 en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas, para dar respuesta a estas necesidades tan particulares.

Pues bien, este apoyo en la técnica fotográfica para representar a las personas desaparecidas, ligado a un pedido de justicia y memoria, se ha desarrollado en diversos países de la región, como son México (por supuesto), Argentina, Perú, Colombia, Chile, Brasil, Uruguay, entre otros. Pero, además, “en estas luchas por la memo-

ria, la fotografía ha sido sin dudas protagonista de reelaboraciones artísticas de los procesos y ocurrencias visuales de la memoria colectiva” (Fortuny 2010: 2). Además de servir a la lucha y la memoria por parte de las víctimas mismas, y contribuir con la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, como plantea Sierra León (2014), recordemos que también puede servir para visibilizar la problemática y llamar a la sensibilidad. Esta es la segunda intención que Sierra León explicaba en su obra y que, para efectos del presente escrito, lo dejamos al final para conectarlo con la descripción de nuestra actividad.

Como habíamos indicado anteriormente, las artes, con su alcance universal, logran hacer llegar mensajes de una manera muy particular: la conexión con las emociones. De esta forma, se logra la empatía para poder acercarse y sentir como propia la situación de un tercero. Precisamente es nuestro propósito al emplear la exposición fotográfica para mostrar el impacto de este fenómeno criminal en las familias de los desaparecidos. Los objetivos que planteamos para la realización del proyecto fueron principalmente:

- 1) Visibilizar la situación que viven las familias de personas desaparecidas en su constante lucha por conocer la verdad y obtener justicia.
- 2) Explicar los derechos humanos que se ven violentados en dichas circunstancias que se encuentran las familias.
- 3) Comunicar la importancia de atención y protección que merecen estas familias.

Para realizar la exposición, en primer lugar, nos pusimos en contacto con la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas de Coahuila (CEAV Coahuila) para solicitar su apoyo y convocar a una reunión a los familiares de personas desaparecidas pertenecientes a los colectivos que tienen registrados y con los que han tenido labores de colaboración. En dicha reunión presentamos la propuesta, misma que en principio fue aprobada, y se acordó que

posteriormente nos hicieran llegar los nombres de las personas interesadas en participar.

Una vez recibidos los nombres, que, dicho sea de paso, fueron únicamente señoras madres de desaparecidos y desaparecidas, nos comunicamos con ellas respecto a la forma en que recabaríamos las fotografías. En razón de que las señoras vivían en localidades tanto fuera de Saltillo, pero dentro de Coahuila, cuanto fuera de la entidad coahuilense, el acuerdo fue que serían ellas quienes nos enviarían fotografías que tuvieran en su posesión. El contenido de las imágenes sí lo definimos con base en que debían mostrar 2 momentos en especial: 1) antes de la desaparición de su ser querido y 2) después de la desaparición de su ser querido. Y el segundo momento, preferentemente, fuera de ellas mismas en pleno actuar de búsqueda, de exigencia social o, incluso, en algún momento de su vida privada, pero reviviendo alguna práctica que tuvieran con su ser querido en el pasado.

Una cuestión que advertiremos es que las señoras que accedieron a participar nos enviaron sus fotografías, forman parte de 2 colectivos en particular: 1) Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos en México (FUNDEM región centro) y Familias Unidas en la Búsqueda y Localización de Personas Desaparecidas de Piedras Negras.

Una vez recibidas las fotografías, se mandaron a imprimir en escala de grises para darle sobriedad al contenido. Para el evento, que se celebró en las instalaciones de la Infoteca en la Universidad Autónoma de Coahuila, campus Arteaga, Coahuila, se hizo el espacio de una pequeña inauguración en un panel en una sala de la planta alta. Ahí, la Lic. Diana Vanessa Gutiérrez Espinoza emitió un mensaje inicial, los antecedentes y el marco teórico de la desaparición de personas, aterrizando el fenómeno a la situación a México y a la entidad federativa de Coahuila.



Fuente: Red social Facebook de la Academia IDH

Para el montaje, el acomodo de las imágenes en las mamparas se hizo de la siguiente manera:

1) Colocamos una primera mampara con un texto de apertura solamente, la del lado derecho en esta imagen, para ahí dar inicio al recorrido hacia la izquierda.



Fuente: Cortesía de la Dra. Myrna B. Hinojosa García, investigadora del CEDESCA de la Academia IDH

2) Todas las fotografías que correspondían a momentos de antes de la desaparición del ser querido, se acomodaron en las mamparas del mismo lado, seguidas a la del texto de apertura.



Fuente: Cortesía de la Dra. Myrna B. Hinojosa García, investigadora del CEDESCA de la Academia IDH

En esta parte del recorrido se dio una breve explicación del derecho a la familia, sus fundamentos en la CPEUM y los instrumentos internacionales. Asimismo, se fue describiendo cada fotografía, el momento captado de cada señora con su ser querido. Instantes que no han podido volver a vivir: salidas casuales, como ir de pesca un fin de semana; el acompañamiento de ellas en las bodas de sus hijos; reuniones y visitas familiares; festejos de los cumpleaños de sus hijos e hijas; incluso la toma de fotos con el simple propósito de ir teniendo recuerdos que les permitieran ir contemplando cómo crecían sus hijos e hijas con el paso del tiempo.

3) Las fotografías de los momentos del después de las desapariciones fueron montadas del otro lado de las mamparas y culminan con 2 imágenes de los 2 colectivos a los que pertenecen las señoras que participaron en la exposición.



Fuente: Cortesía de la Dra. Myrna B. Hinojosa García, investigadora del CEDESCA de la Academia IDH

En esta segunda parte de la exposición fotográfica se puede apreciar cómo las madres de las personas desaparecidas son actoras protagonistas en distintas labores, con el fin de hacer justicia y obtener apoyo por parte de las autoridades. Algunas de esas actividades son foros, talleres de derechos humanos, exhumaciones, campañas de búsqueda y marchas. Se describieron los principales y múltiples derechos que son vulnerados tras la desaparición, como la vida familiar, por supuesto, la integridad personal y la salud de las señoras (y, desde luego, los demás familiares también), la educación de menores de edad que quedaron sin padre o madre, incluso derechos laborales y de seguridad social, entre otros, como ya los indicamos previamente en este escrito.

Con todo lo anterior, procedemos ahora a exponer los resultados que observamos y las reflexiones que nos ha dejado esta experiencia.

V. RESULTADOS Y REFLEXIONES

Una primera cuestión que debemos apuntar es que cuando les presentamos a las familias el proyecto nos llamó la atención que, en particular, la fundadora y portavoz de la asociación Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos en México (FUNDEM región centro) fue la primera en aceptar. Pero no solo eso, nos señaló que “podíamos contar con su apoyo para colaborar en toda actividad que se relacionara con la visibilización del problema”. En este sentido, está claro que la elaboración de un proyecto como este sirve de plataforma para que familiares de personas desaparecidas puedan manifestarse y pedir solidaridad de la sociedad.

En segundo lugar, queremos señalar que cuando les solicitamos a las madres (participantes en el proyecto) fotografías de ellas mismas y/o de sus núcleos familiares de los 2 momentos (antes y después de la desaparición), sucedió lo siguiente. Respecto al *antes*, en general nos compartieron las imágenes de ellas acompañadas de sus hijas o hijos desaparecidos, las mismas que utilizan en las marchas, en foros, en campañas de búsqueda y todas las otras actividades de lucha y reclamo. En este sentido, hicimos una especificación respecto a que queríamos visibilizar otros ámbitos, con lo que pudieron hacernos llegar mayor variedad. La primera respuesta evidencia que ellas quieren que se identifique bien a su familiar desaparecido, se relacione con todas las otras manifestaciones en las que han estado y, que como reflejo, su reacción es de aprovechar el espacio para poder plantear su reclamo por la verdad y la justicia. En cuanto a las fotos del *después*, también pudimos notar que, en general, son fotos de ellas con los mismos retratos del *antes* en sus manos, una vez más haciendo ver un patrón en lo que quieren expresar, pero también, que su vida se centra en esto.

Por lo que hace al proyecto en sí, sus principales objetivos fueron, como ya advertíamos, visibilizar la grave problemática que es la desaparición de personas, explicar los múltiples derechos humanos afectados, llamar la atención sobre la importancia de apoyar a

las y los familiares que están inmersos en una lucha por conocer la verdad y obtener justicia. Dado que acompañamos las imágenes fotográficas de las descripciones de todo lo anterior, consideramos que quienes asistieron al evento recibieron el mensaje de manera clara, pues en sus rostros se reflejaba preocupación por el tema.

No obstante, esta es una cuestión que siempre quedará lejana de la realidad, las mismas familias han dicho que las cifras fácilmente podrían ser del doble o triple, quizá más. Lamentablemente, como señalábamos antes, en México hubo dos episodios de desapariciones: la *guerra sucia* y la *guerra contra el narcotráfico*. Esto no hace más que reflejar la indiferencia que el Estado y la sociedad tienen respecto a la cuestión, así como la gran deuda que se tiene para con todas estas familias.

BIBLIOGRAFÍA

Albarrán Ortega, Rubén Isaac, *et al.* (1994): “La ingrata”, en *Re* (álbum musical), canción de la banda mexicana llamada Café Tacvba, Warner Music, Ciudad de México.

Bayón, Damián (1991): “‘Alto’ y ‘bajo’ en el arte moderno”, en *La vuelta de los días*, 172, 46-47, disponible en: «<https://www.letraslibres.com/vuelta/alto-y-bajo-en-el-arte-contemporaneo>» [Consultado 28 mayo 2019].

BBC Mundo (2017): “Por qué la banda mexicana Café Tacvba ya no va a tocar su popular canción ‘La ingrata’”, en *BBC Mundo*, sección Noticias, 23 febrero. Disponible en: «<https://www.bbc.com/mundo/noticias-39060585>» [Consultado 29 mayo 2019].

Cañizares, Antonio (2017): “¿Crisis de Derechos Humanos?”, en *La Razón*, sección Tribuna, 16 mayo. Disponible en: «<https://>

www.larazon.es/opinion/tribuna/crisis-de-derechos-humanos-DA15157499» [Consultado 12 enero 2019].

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2017): *Informe Anual de Actividades 2017*, México. Disponible en: «*http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=30062*» [Consultado 20 enero 2019].

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2015): *La Desaparición Forzada en México: Una mirada desde los Organismos del Sistema de Naciones Unidas*, México.

Corte IDH (s/f): *Desaparición Forzada. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos núm. 6*, Corte IDH-Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca. Disponible en: «*http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33824.pdf*» [Consultado 30 enero 2019].

Cuya, Esteban (1996): “Las Comisiones de la Verdad en América Latina”, en *Serie III Impunidad y verdad* (en línea). Disponible en: «*http://www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html*» [Consultado 30 enero d 2019].

dfensor (2013): “Arte y derechos humanos”, en *Revista de Derechos Humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, núm. 9.

Elizondo, Gonzalo (1994): *Educación en Derechos Humanos, Texto autoformativo*, IDH-UNESCO, San José.

Errázuriz, Luis (2009): “Dictadura militar en Chile. Antecedentes del golpe estético- cultural”, en *Latin American Research Review*, vol. 44.

Espinoza Cuevas, Víctor *et al.* (2003): *Comisiones de la verdad, ¿un camino incierto? Estudio comparativo de Comisiones de la verdad en Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala y Sudáfrica desde las víctimas y las organizaciones de derechos humanos*, Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo-Asociación para la Prevención de la Tortura, Santiago de Chile.

European Union Agency for Fundamental Rights (2017): *Exploring the Connections between Arts and Human Rights*, Publications Office of the European Union, Luxemburgo.

Fortuny, Natalia (2010): “Memoria fotográfica. Restos de la desaparición, imágenes familiares y huellas del horror en la fotografía argentina posdictatorial”, en *Amerika. Frontières – La Mémoire et ses représentations esthétiques en Amérique latine/1*. Disponible en: «<http://amerika.revues.org/1108>» [Consultado 4 febrero 2019].

Holocaust Encyclopedia (s/f): “Third Reich”, en *United States Holocaust Memorial Museum*, en línea. Disponible en: «<https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/third-reich>» [Consultado 31 enero 2019].

Ibañez Najar, Jorge Enrique (2017): *Justicia Transicional y Comisiones de la Verdad*, Segunda Edición, International Relations Berg Institute, Madrid-Bogotá. Disponible en: «http://justiciaydesarrollo.org/images/JUSTICIA_TRANSICIONAL_Y_COMISIONES_DE_LA_VERDAD_2_EDICION_PRESENTACION_INTRODUCCION.pdf» [Consultado 31 enero 2019].

Lagos, Catalina (2017): “La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Dulitzky, Ariel, *Derechos humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano. Modelos para (des)armar*, Colección

Constitución y Derechos, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Querétaro, 143-183. Disponible en: «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4757/6.pdf>» [Consultado 7 febrero 2019].

Lázara, Simón (1987): “Desaparición forzada de personas, Doctrina de la seguridad nacional y la influencia de los factores económico-sociales”, en *La Desaparición, Crimen contra la Humanidad*, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Buenos Aires.

López, Alberto (2019): “Mercedes Sosa, la voz de los derechos humanos y de la vida en Hispanoamérica”, en *El País*, sección Cultura, 31 enero. Disponible en: «https://elpais.com/cultura/2019/01/31/actualidad/1548920585_609605.html» [Consultado 31 enero 2019].

Mella Polanco, Marcelo (2014): “Transición y democratización durante el gobierno de Patricio Aylwin (1990-1993): la estrategia de las cuerdas separadas”, en *Revista Enfoques*, vol. 12, núm. 21, 11-44. Disponible en: «<http://www.revistaenfoques.cl/index.php/revista-uno/article/view/123>» [Consultado 31 enero 2019].

Ministerio de Educación (2011): “Arte, cultura y derechos humanos”, en *Pensar y hacer educación en contextos de encierro* 6, Presidencia de la Nación, Buenos Aires. Disponible en: «<http://www.bnm.me.gov.ar/giga1/documentos/EL004903.pdf>» [Consultado 29 mayo 2019].

Molina Theissen, Ana Lucrecia (1988): “La desaparición forzada de personas en América Latina”, en Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos, tomo VII, 64-78. Disponible en: «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1841/6.pdf>» [Consultado 31 enero 2018].

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2009): *Desapariciones forzadas o involuntarias*, Folleto informativo N° 6/Rev.3, Ginebra.
- Ortega Soto, Enrique Ismael (2016): *Desaparición forzada o involuntaria de personas. La situación actual de México*, Tesis de Licenciatura, Universidad de las Américas Puebla, San Andrés Cholula. Disponible en: «http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lde/ortega_soto_ei/» [Consultado 31 enero 2019].
- Parayre, Sonia (1999): “La desaparición forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos”, en *Revista IDH*, vol. 29, 25-67.
- Reyes, Juan Francisco (2018): “Desigualdades y derechos”, en Vanguardia, columna de opinión en Derechos Humanos Siglo XXI, 10 junio. Disponible en: «<https://vanguardia.com.mx/articulo/desigualdades-y-derechos#.Wx1Udb9GLWs.facebook>» [Consultado 31 enero 2019].
- Sánchez Calderoni, Lillian (2018): “Solidaridad para humanizarnos tanto hacia afuera como hacia adentro”, en Vanguardia, columna de opinión en Derechos Humanos Siglo XXI, 4 agosto. Disponible en: «<https://vanguardia.com.mx/articulo/solidaridad-para-humanizarnos-tanto-hacia-afuera-como-hacia-adentro>» [Consultado 31 enero 2019].
- Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (2018): *Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas*, RNDEP. Disponible en: «<https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/registro-nacional-de-datos-de-personas-extraviadas-o-desaparecidas-rnped>» [Consultado 31 enero 2019].

Sierra León, Yolanda (2014): “Relaciones entre el arte y los derechos humanos”, en *Revista Derecho del Estado*, núm. 32, 77-100. Disponible en: «<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3815/4008>» [Consultado 8 febrero 2019].

Vázquez Egea, Manuel (2014): “Arte y derechos humanos”, en *Revista de Derecho UNED*, núm. 14, 751-793.

Definiendo la Masculinidad en el Siglo XXI

Defining Masculinity in the 21st Century

MIGUEL ALEJANDRO MORALES DE LA ROSA
FERNANDO GUSTAVO RUZ DUEÑAS
DIEGO SAÚL GARCÍA LÓPEZ

Academia IDH
Universidad Autónoma de Coahuila

“Aprendí que toda la felicidad que sintiera debía enmascararla con pintura de guerra, lo que me condujo a un camino de destrucción.”

Robert Kazandjian

SUMARIO: I. El Concepto de las Nuevas Masculinidades. II. Metodología. III. La Fotografía y los Derechos Humanos. IV. Retratos de la Masculinidad. V. Conclusiones.

RESUMEN: La lucha por la igualdad de género ha dado grandes frutos: la participación política de la mujer, la reducción de la brecha salarial entre hombres y mujeres en el mundo laboral y el reconocimiento de una diversidad de identidades de género han sido algunos de ellos. No obstante, los estereotipos han tomado un papel esencial en la prevalencia de las desigualdades sociales, situación que exige el desarrollo de investigaciones sobre los roles que social e históricamente se han asociado a mujeres y hombres. El estudio de los roles respecto a la figura masculina es el propósito de este texto. A través de imágenes y análisis de posturas respecto de las masculinidades y los estudios de género, se desarrollaron algunas reflexiones en cuanto a los privilegios y consecuencias que representa el ser hombre hoy en día. El texto demuestra como las expresiones artísticas pueden contribuir a la toma de conciencia de las violaciones que engendran los estereotipos de género, ello con el fin de fomentar el desarrollo social en igualdad y sin discriminación.

ABSTRACT: The struggle for gender equality has produced great results: the political participation of women, the reduction of the wage gap between men and women in the workplace and the recognition of a diversity of gender identities have been some of them. However, stereotypes have taken an essential role in the prevalence of social inequalities, a situation that requires the development of research on the roles that have been socially and historically associated with women and men. The study of the roles with respect to the male figure is the purpose of this text. Through images and analysis of positions regarding masculinities and gender studies, some reflections were developed regarding the privileges and consequences of being a man today. The text demonstrates how artistic expressions can contribute to raising awareness of the violations that engender gender stereotypes, in order to promote social development in equality and without discrimination.

PALABRAS CLAVE: Masculinidades, género, igualdad y no discriminación, fotografía

KEYWORDS: Masculinities, gender, equality and non-discrimination, photography

I. EL CONCEPTO DE LAS NUEVAS MASCULINIDADES

Alo largo de la historia del ser humano se ha tomado al hombre como símbolo de humanidad, siendo este quien reluce como revolucionario o defensor de las causas comunes. Al varón desde entonces se le consideraba como un ser con más fuerza, capaz de controlar sus emociones y figura de liderazgo respecto a la mujer, a quien se le consideraba con cualidades contrarias, es decir, delicada, frágil, sentimental y con un futuro destinado a la subordinación.

Estas concepciones de hombre y mujer constituyeron categorías excluyentes a lo largo de siglos, en consecuencia se esperaba que cada uno acatará las conductas predeterminadas a su sexo, ya que si esto no sucedía se consideraba una desviación psicológica además, a partir de la interacción social a partir de este razonamiento, la

relación entre hombre y mujer se estableció a partir de un modelo de dominación en el cual uno se subordinaba a placer del otro.

El antropólogo Daniel Cazés menciona que: “La interpretación científica predominante de los orígenes de la cultura y la civilización excluye virtualmente a las mujeres, y algunas de las ramas más desarrolladas de las ciencias sociales las despliega como sujetas de la reproducción y, por ello, como protagonistas principales de toda demografía” (Cazés 1998: 105).

Lo anterior podría figurar como la razón de que se haya construido una superioridad del hombre respecto de la mujer, esta superioridad –explica John Money– se atribuye a la relación biológica-social que se ha formado culturalmente en la cual se han asignado los comportamientos o roles a las personas en virtud de los órganos reproductivos, lo que se llamó como *dimorfismo sexual* (García-Mina 2010).

Actualmente, es muy común observar en redes sociales, medios de comunicación o incluso dentro de nuestras interacciones diarias, conductas que durante mucho tiempo han sido consideradas como normales, mismas que son objeto de análisis a fin de determinar la medida en la que inciden en la repetición y prevalencia de estereotipos de género¹.

El *ser hombre* es algo que ha ido evolucionando con el paso de los años. Reflejo de esta evolución constante se puede apreciar en las comparaciones hechas entre hombres de distintas épocas: *yo a tu edad, en mis tiempos*, y otras expresiones similares han sido repetidas por nuestros abuelos y padres para referenciar la educación que los convirtió, desde su perspectiva, en el modelo idóneo de varón. En virtud de tales comparaciones se ha construido una expectativa social que define los comportamientos aprobados por la comunidad masculina, siendo algunos de ellos: tener un trabajo

¹ Es una opinión o un prejuicio generalizado acerca de atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían desempeñar (ONU 2019).

bien remunerado, la preferencia de los deportes sobre las artes, no expresar más emoción que la euforia o la rabia, entre otros.

Si bien, estos *rituales* se han ido normalizando a lo largo de la historia, también es cierto que en la actualidad la diversidad de identidades y expresiones de género exige una deconstrucción del sistema binario del sexo/género interiorizado en la construcción de la legislación nacional e internacional. Lo anterior, para aspirar a una protección integral de los derechos humanos de todas las personas.

Dicho lo anterior, es necesario introducir los conceptos básicos que se involucran en el estudio de las masculinidades. En primer lugar, la Organización Mundial de la Salud (OMS) establece que se entiende por género lo siguiente:

“El género se refiere a los conceptos sociales de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres. Las diferentes funciones y comportamientos pueden generar desigualdades de género, es decir, diferencias entre los hombres y las mujeres que favorecen sistemáticamente a uno de los dos grupos. A su vez, esas desigualdades pueden crear inequidades entre los hombres y las mujeres con respecto tanto a su estado de salud como a su acceso a la atención sanitaria.” (OMS 2018).

Como se puede apreciar en la cita anterior, la definición ofrecida por el marco legal determina al género bajo un sistema binario dado que en su redacción solo contempla al género masculino y femenino, por otro lado, la concepción teórica denota una diferencia esencial de la legal que consiste en que el campo teórico –antropología, psicología y sociología– ofrece una visión más amplia, mientras que el lenguaje de la primera es más limitativo. Como ejemplo de esto, Ana García-Mina propone el siguiente concepto de género: el origen deriva de la necesidad de desmitificar la categoría *sexo* y transformarla en un término que permitiera una comprensión amplia sobre la existencia humana (García-Mina 2010;13).

Otras definiciones necesarias para el análisis del tema de masculinidad son a) identidad de género: la cual consiste en la vivencia individual del género, es decir, la sensación interna de cada persona que puede o no ser compatible con el sexo asignado en el nacimiento, lo cual se exterioriza por medio de la vestimenta, modo de hablar, comportamientos, modificaciones corporales a través de medios médicos, etc. (Principios Yogyakarta 2006: 6), b) expresión de género: es la manera en la que persona demuestra su género dentro de la interacción social y c) orientación de sexual: que se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual que demuestran las personas. Esta orientación es no está limitada por el sexo biológico o identidad de género. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2015: 31).

La introducción y entendimiento de definiciones como estas han permitido a la sociedad *revolucionar* su pensamiento, sin embargo, este cambio se ha dado de manera parcial puesto que prevalecen determinados estereotipos que rechazan la posibilidad de que un hombre o una mujer incumplan con las conductas que se le han establecido, a esta tendencia se le conoce como *repetición de estereotipos* que consta de dos elementos:

1) Herencia: es el factor encargado de transmitir generación tras generación estas prácticas de repulsión a las personas que se comportan de una manera incorrecta ante la sociedad al quebrar el molde destinado a su sexo biológico.

2) Ambiente: se refiere a la interacción que se da en el ámbito social, dentro de la cual se manifiestan las diferentes expresiones de las personas respecto de lo socialmente *normal*.

El siguiente ejemplo justifica la relación que guardan estos dos elementos: dentro de las conductas adoptadas por padres y madres, existe la práctica tradicional en la cual al bebe varón se le deja llorar hasta que se quede dormido, a fin de *no consentir* una situación que incluso podría constituir una necesidad básica como comer, el cambio de pañal, o el cuidado en enfermedades.

Cuando el varón crece se le enseña a jugar sin importar que se ensucie o se lastime, pasa el tiempo y al niño se le empieza a involucrar en la práctica de deportes como pasatiempo; durante la adolescencia se le dice como conquistar a una mujer, se le informa del uso correcto de anticonceptivos e incluso se le premia cuando su vida sexual se activa. Una vez que se encuentra en etapa adulta, consigue la social cuando consigue la independencia económica a través un puesto bien remunerado en un área profesional tradicionalmente ocupada por hombres.

Por otro lado, a la mujer desde sus primeros años de vida se le procura una atención especial en la satisfacción de necesidades. De niña se le enseña a jugar con muñecas y a desarrollar como pasatiempo la práctica de algún arte, durante la adolescencia se le enseña a vestirse de manera adecuada y a maquillarse de manera sencilla. En relación a la educación sexual, la información de el uso de métodos anticonceptivos constituye un tabú, por lo que la sobreprotección por parte de la figura paterna es *fundamental*. En la etapa adulta se espera que culmine su educación y se empareje con algún hombre que pueda ser buen proveedor y así, formar una familia.

Esto representa el modelo de conducta tradicional esperado para hombres y mujeres, desde su nacimiento hasta el desarrollo de la etapa adulta, en el que claramente a la mujer se le exige un mayor cumplimiento con actividades encaminadas a su desarrollo personal y se le condicionan las libertades, sin embargo, la exigencia también se encuentra del lado de los hombres, solo que a estos se les vigila en el cumplimiento de los estándares adecuados a la masculinidad (hegemónica).

De lo anterior se desprende, que el llamado *dimorfismo sexual* funge como generador de los estereotipos que corresponden al hombre y su masculinidad; así como, a la mujer y su feminidad. Dichos estereotipos son causados por la convivencia social y de manera tradicional se han ido racionalizando, dando como resultado la apreciación de las características masculinas con mayor

valor, reflejando poder y dominio. Mientras que las características femeninas representan un signo de dependencia económica y necesidad de protección.

Cuando se establece un vínculo entre las diferencias biológicas y la *superioridad-inferioridad* entre hombres y mujeres, se niega el acceso a otras identidades de género a la protección y reconocimiento de sus derechos. Tal es el caso de las *personas dos espíritus*, quienes relacionan el género con la espiritualidad y cuentan con una percepción no limitativa del mismo, pues consideran que en una persona pueden coexistir varias identidades.

Otro ejemplo de la diversidad de género existente en nuestro país se encuentra dentro de la cultura Zapoteca en Oaxaca. Ahí, el término *Muxhe* se utiliza para referirse a la persona a la cual se le asignó el género masculino al nacer, pero que utiliza ropa y se comporta de manera considerada como femenina (Comisión IDH 2015: 28-29).

Lo explicado en párrafos anteriores representa la triste realidad en las relaciones sociales, laborales, académicas y emocionales que se viven actualmente, dentro de las cuales –en relación a la vivencia de los hombres– el reflejo de comportamientos considerados como femeninos se traduce en agresiones que eventualmente pueden derivar en violaciones a derechos humanos.

La Comisión IDH ha tomado nota de la posición del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de Argentina sobre la distinción entre aparato reproductor y la asignación del sexo, estableciendo que no necesariamente hay una conexión predeterminada entre ambos. Este órgano refiere la categorización del hombre y mujer a un proceso social, cultural e institucional (Comisión IDH 2015: 31).

En el mismo sentido, Mabel Burin, explica que el género no nace de manera pura, sino que se ve influenciado por elementos como la etnia, la clase social, la edad, la religión, entre otros. Es-

tos elementos transforman la experiencia de género derivando en una gran variedad de individuos pertenecientes a un mismo sexo (García-Mina 2010: 90).

Es por lo anterior, que podemos establecer que la definición del género masculino sufre variaciones de acuerdo al contexto histórico, social y cultural, pero como concepción general se entiende como un conjunto de atributos y conductas características del hombre en sociedad. Sobre ello, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) ofrece una clasificación muy útil sobre las masculinidades:

1) Hegemónica: se le ve como una figura importante, exitosa, autónoma, productiva y necesariamente heterosexual con un amplio control emocional, se caracteriza por tomar el rol de juez hacia los demás varones poniendo a prueba la masculinidad de estos.

a) Machismo: Se definen como comportamientos estereotipados de la supremacía masculina. El micro machismo puede ser analizado como una modalidad del machismo, entendido como una estrategia discreta de control, comúnmente se presenta en las relaciones de pareja y tienen un carácter no violento.

2) Subordinada: no se identifican con el concepto anterior y no comparten tales características.

3) Alternas: se analiza el adoptar una conducta distinta a las anteriores, generalmente adoptan aspectos de una y otra forma, obteniendo la posibilidad de relacionarse con otros –no implica ni violencia, ni atracción sexual– puede expresar emociones al igual que las mujeres, si consideramos que este aspecto ha sido asignado históricamente al género femenino.

Hasta aquí, se ha constatado que si bien, hoy en día la variedad de identidades de género, los diferentes contextos sociales y los distintos movimientos que pugnan por el reconocimiento de los Derechos Humanos de manera equitativa, son parte fundamental en el proceso de eliminación de estereotipos y deconstrucción de

la masculinidad, el ir en contra de los modelos tradicionales o hegemónicos representa costos que se pueden ver traducidos en el ser considerado un *desviado, enfermo mental o depravados sexual*.

Estas actitudes sociales forman parte de múltiples manifestaciones de violencia: discriminación, rechazo dentro del ámbito familiar, laboral, religioso o académico; ridiculización, agresiones verbales, físicas o emocionales.

La CNDH ha planteado la denominación *triada de la violencia*, dentro de la cual se define que la violencia relacionada con la masculinidad se presenta de tres formas: la primera con las mujeres, tomando en cuenta el sentimiento de superioridad natural implantado por la sociedad y que se puede manifestar en hostigamiento, falta de oportunidades laborales, violencia sexual o por medio de las expresiones del machismo.

La segunda se presenta como violencia entre los mismos hombres, la cual se justifica por un *nivel de poder* derivado de la posición económica y social en la que se encuentren agresor y víctima, a fin de demostrar cuál de los dos sujetos representa el modelo de virilidad. La tercera es la violencia en contra de sí mismo y esto ocurre debido a la creencia de que un hombre por su naturaleza es capaz de resistir mayor dolor o que puede curarse de alguna enfermedad sin acudir a algún servicio médico lo que implica que el daño a su salud sea de cierta manera consentido (CNDH 2017).

Es evidente, que el análisis y debate sobre las nuevas masculinidades representa un reto muy importante dentro de la agenda de género, mismo que debe ser encaminado hacia la erradicación de las diversas manifestaciones de discriminación y violencia, de igual forma resulta necesario transmitir un mensaje de tolerancia y respeto que contribuya a la deconstrucción del sistema binario dentro de las interacciones de la sociedad. Es por ello que dentro de las actividades del Observatorio Internacional de Educación Jurídica “Artes y Derechos Humanos 2018”, se llevó a cabo la demostración fotográfica *La Fragilidad de la Masculinidad*

la cual tuvo como objetivo hacer una crítica mediante imágenes a la masculinidad hegemónica.

II. METODOLOGÍA

Para la elaboración del proyecto fotográfico fue necesario como primer etapa delimitar el tema al que haría referencia, desde un inicio la idea fue investigar sobre el tema de violencia de género sin embargo, en segundo lugar realizar varias reuniones entre quienes participamos en la elaboración, lo que derivó en que se optara por centrar la investigación al estudio de la masculinidad y la repercusión que esta tiene dentro de los casos de violencia de género.

Dentro del desarrollo del tema, la inquietud por plasmar las situaciones en las que se desafía al modelo tradicional de hombre y como esta oposición se convierte en la base generadora de situaciones de violencia, marco el cauce que habría de seguir la exposición. Como tercera, etapa y después del estudio de diferentes textos teóricos e institucionales (los cuales pulieron la idea a exponer) prosiguió la elaboración de escenarios que servirían para la muestra de fotografías, así como la selección e invitación de modelos a fotografiar.

Los escenarios y justificaciones que se crearon fueron los siguientes:

1. *Los hombres también lloran*

Al estereotipo de hombre “tradicional” se le ha prohibido mostrarse de una forma sensible por medio de la prohibición a mostrar sus emociones, esto debido a que se atribuye un determinado valor a la figura masculina e inquebrantable que permanece firme ante cualquier adversidad. Afortunadamente, hoy en día los hombres, cada vez más, tienen contacto frecuente con su parte emocional y esto está más normalizado que hace unos años atrás porque se

ha descubierto que la sensibilidad no es sinónimo de debilidad, ni tampoco es exclusivo de las mujeres, Sino que es una capacidad de todo ser humano.

2. Trabajo de hombres y mujeres

El trabajo del hogar fue históricamente asociado a las mujeres, hay que recordar que *años atrás no podían siquiera obtener un empleo fuera de sus “asignaciones domésticas” tales como cocinar, limpiar, cuidar a los hijos, entre muchas otras tareas que implica el cuidado de un hogar.* Por otro lado, el hombre figuró como proveedor del dinero por tal situación el atribuirle tareas domésticas era considerado inconcebible, si alguno de los dos salía de estos rubros, la mujer sería una *mala esposa* o el hombre un *mandilón*.

La *división sexual del trabajo* afecta en distintos grados tanto a hombres como mujeres. En el caso de los hombres, las altas expectativas respecto a su desempeño laboral han sido causantes de que estos desarrollen un gran temor al fracaso en su aspiración por conseguir el reconocimiento de sus símiles. Por otro lado, la mujer al ser limitada solo a las labores domésticas o de cuidados, se ven impedidas para poder desarrollarse profesionalmente, sin embargo, aquellas que logran hacerlo no reducen el tiempo que dedican al hogar y la familia, a esto se le conoce comúnmente como *dobles jornadas*.

Actualmente, vemos muchos casos en donde hombres además de contar con su empleo formal también apoyan en tareas del hogar, o en donde hombres se encargan del hogar mientras que su compañero o compañera se dirige a la oficina, o, incluso, en donde ambos salen por el trabajo formal y ambos se hacen cargo de las tareas del hogar.

3. *El tamaño no importa*

Al hombre tradicional se le enseñó que es indispensable ser masculino para ser *un verdadero hombre* pero, ¿Cómo se llega a esa *gran masculinidad*? pues, anteriormente esto se relacionó con el tamaño del pene, por lo que al hombre se le exigió, por mucho tiempo, tener un pene grande a pesar de que esto no dependiera de ellos. Y si este hombre tradicional no contaba con dichas características sería objeto de burla por sus propios compañeros. Sin embargo, hemos comprendido que el valor de un hombre, no tiene porqué estar relacionado con el tamaño de un pene.

4. *A los hombres también les gusta el ballet*

Nuestros padres, principalmente, desde pequeños nos inculcaron que pertenecer a equipos deportivos, en donde la fuerza, la violencia y la velocidad estuvieran inmersas, era una actividad natural de varones. Era casi imposible que nos inscribieran en grupos de canto, jazz o ballet, es decir, grupos artísticos dado que el hombre tradicional debía de ser fuerte y agresivo, es decir, al hombre se le consideraba incapaz de poder desarrollar alguna capacidad artística y se le imponía la práctica de deportes con el afán de entrar al mundo de la competitividad. Por otro lado, a la mujer se le consideró sin las condiciones físicas necesarias para participar en algún deporte por considerarla tradicionalmente como un ser humano delicado y frágil.

Hoy en día, es más fácil observar en los salones de danza y arte a niños y hombres, sin miedo de expresar con su cuerpo el arte. El arte no tiene género ni sexo, el arte puede ser expresado por hombres y mujeres. De igual forma, la participación de las mujeres en las competiciones deportivas se ha vuelto más frecuente, inclusive el impacto que estas han tenido en el mundo del deporte es tal, que muchas de ellas han logrado posicionarse como figuras públicas con miles de seguidores.

5. *A los hombres también les gusta el color rosado*

Desde el momento de nuestro nacimiento, la sociedad y en particular, nuestros padres nos asignan un proyecto de vida. Este proyecto incluye entre otras cosas, el color que debemos de usar en nuestra ropa, utensilios, accesorios y cualquier otra cosa que nos rodea. Al hombre, se le había asignado el color azul, por lo que el ir en contra de esta tendencia ocasionaría que la sociedad juzgara a los hombres por no utilizar el color azul, y más aún si mostraban agrado hacia algún color asignado hacia el género femenino, como el color rosa.

Durante mucho tiempo los hombres han estado condicionados, se les ha prohibido relacionarse con cualquier situación asignada al género femenino, y los colores no son una excepción. Las nuevas masculinidades, dan cabida a los diferentes tipos de hombres, entendiendo que cualquier color, incluso cualquier diseño puede ser usado por uno u otro *género*.

6. *No todos los hombres son heterosexuales*

Siempre ha existido dentro de la sociedad la vinculación de los genitales con la sexualidad. En el caso de los hombres se determina que serán heterosexuales por lo que deberán de gustarle las mujeres. Esto además se relaciona estrechamente con su capacidad para demostrar su virilidad en el aspecto íntimo. El problema radica en que la sociedad no permite que los hombres tengan preferencias sexuales diferentes a esta. Un claro ejemplo se da por la homosexualidad.

Afortunadamente, las nuevas masculinidades entienden y permiten las diferentes preferencias sexuales de los hombres, pues reconocen que el hecho de que un hombre sienta atracción con otro hombre no lo hace menos que los demás, tampoco lo hace mujer.

7. *No todos los hombres tienen pene*

La relación entre el género y el sexo ha sido uno de los temas centrales en el debate de las nuevas masculinidades y también en temas LGBTTTIQ+. Como se detallaba en el escenario anterior, histórica y socialmente los genitales han sido el elemento que determina las conductas y actitudes entre hombres y mujeres, quien tiene pene es hombre y quien tiene vagina es mujer.

Sin embargo, dicha aseveración se ha visto superada en el contexto actual pues resulta discriminatoria en el entendido de la existencia de una gran gama de personas que no se identifican dentro de este esquema como los hombres *trans* o los hombres *intersex*. Por lo que se considera que para *ser hombre* no tiene importancia el órgano sexual, sino más bien la vivencia interna del género con el cual una persona logra identificarse.

En base a la elaboración de estos contextos, la toma de fotografías pudo darse de una manera más estructurada, con la intervención de personas capacitadas en el arte de la fotografía y voluntarios que se desempeñaron como modelos.

III. LA FOTOGRAFÍA Y LOS DERECHOS HUMANOS

En relación a lo anterior, el siguiente paso consistió en organizar el espacio que ocuparían para la exposición. Como bien se dijo antes, esta muestra fotográfica formó parte del Observatorio Internacional de Educación Jurídica “Arte y Derechos Humanos 2018”, el cual se desarrolló los días 8 y 9 de noviembre de ese mismo año. El propósito de este evento académico consistió en mostrar la manera en la que las manifestaciones de arte se han vinculado con la defensa y promoción de los Derechos Humanos, para lo cual se desarrollaron diversas actividades; ponencias, exposiciones fotográficas, talleres y clases muestra.

El papel que juega la fotografía hoy en día es muy importante, sobre todo tomando en cuenta que los espacios digitales (hablando de redes sociales en específico), son el foco de atención de la sociedad. No hay cosa que no se viralice por medio de una fotografía o un video. Por otro lado, los medios de comunicación como la televisión y el periódico hacen uso de la fotografía como la principal herramienta de referencia al momento de informar. Es por ello que los medios visuales en el campo de la comunicación representan el elemento clave para proporcionar una información efectiva.

Fue así como mediante las fotografías que elaboramos y la investigación realizada en el campo de las masculinidades, enfocamos nuestra participación en el Observatorio a visibilizar la trascendencia que tienen los estereotipos masculinos respecto a la violencia de género.

IV. RETRATOS DE LA MASCULINIDAD

A continuación las imágenes que fueron utilizadas en la muestra fotográfica.



Título: *No todos los hombres son heterosexuales.*

Autoras: Daniela García/Isabel Casillas.



Título: *El tamaño no importa.*
Autoras: Daniela García/Isabel Casillas.



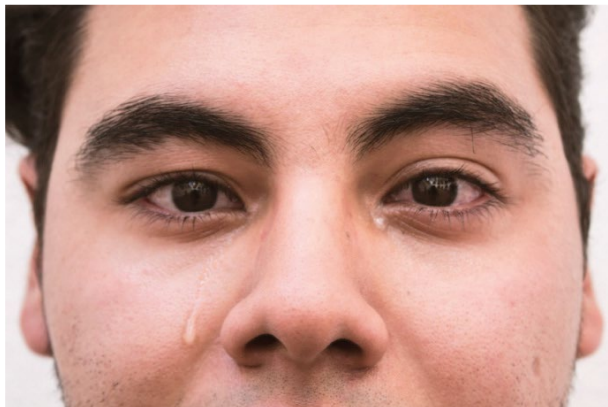
Título: *No todos los hombres tienen pene.*
Autoras: Daniela García/Isabel Casillas.



Título: *A los hombres también les gusta el color rosa.*
Autoras: Daniela García/Isabel Casillas.



Título: *A los hombres también les gusta el ballet.*
Autoras: Daniela García/Isabel Casillas.



Título: *Los hombres también lloran.*
Autoras: Daniela García/Isabel Casillas.



Título: *Trabajo de hombres y mujeres.*
Autoras: Daniela García/Isabel Casillas.

V. CONCLUSIONES

Como se ha desarrollado a lo largo del texto, el papel que tiene el arte como herramienta comunicativa es esencial, puesto que las características de las diferentes manifestaciones artísticas (artes visuales, música, esculturas, literatura etc.) permiten la sensibilización y entendimiento de las personas. Es así, como por medio de tales expresiones organismos internacionales y nacionales, públicos y privados han transmitido por mucho tiempo sus mensajes con el afán de llegar al mayor público posible.

No obstante, el hacer uso de estas técnicas no debe de ser confundido con algún ejercicio de mera mercadotecnia, ya que el propósito de utilizar el arte como medio de comunicación va más allá. Como ejemplo de lo anterior, se puede decir que el derecho se apoya en el campo artístico cuando pretende establecer un ambiente de concientización o ejemplificativo (visto en mayor medida en el ámbito de los derechos humanos), esto se puede ver a través de las campañas que varias organizaciones han llevado a cabo.

Tal es el caso de Greenpeace, esta ONG enfocada a la protección del medio ambiente ha elaborado mucho contenido visual (cortometrajes, recopilación de imágenes, documentales entre otros) para mostrar las repercusiones que el cambio climático ha causado en nuestro entorno, motivando a adoptar acciones que den atención a los problemas de contaminación.

En México, el uso de herramientas visuales o auditivas se ha convertido en una práctica constante para varios organismos, específicamente de carácter público, un ejemplo de ello lo podemos ver por medio del trabajo que la CNDH ha realizado. La Comisión ha hecho uso de la tecnología desarrollando una serie de podcast en los que otorga datos respecto distintos temas. De igual forma ha destacado sus campañas a través de spots publicados en sus páginas y carteles informativos que han sido distribuidos a lo largo de la República.

Pero no son solo los organismos los que se encargan de transmitir sus mensajes o ideas a través de medios artísticos, activistas en distintas causas también plasman por medio del arte su sentir. La misma naturaleza de las manifestaciones artísticas, indica que estas tienen la característica de ser un medio de expresión; el habla, las señas o los movimientos de una persona reflejan los estados de ánimo que esta atraviesa, de igual forma el arte, la música, pintura, literatura o escultura son medios que el ser humano ha utilizado a lo largo de la historia para dar a entender a la comunidad su sentir.

Así pues, para nosotros la fotografía representa el medio idóneo para evidenciar una situación que ha sido objeto de discusión por lo menos en los últimos años, *la masculinidad*. Hemos concluido entonces, que en la actualidad el ser hombre no implica los mismos requisitos que hace cincuenta años, el desarrollo de la sociedad ha dado como resultado una diversidad de vivencias, expresiones y personalidades, además, el contexto en el que nos situamos promueve una amplia protección a los derechos humanos, dentro de ellos la igualdad y no discriminación, por lo que el establecer un trato diferenciado entre personas tomando como motivación el incumplimiento de estándares asociados al género, deriva en una evidente violación a los derechos fundamentales, por lo que no puede concebirse que el modelo de hombre sea vinculado únicamente a determinados parámetros de *masculinidad*, de igual forma, es importante destacar la importancia que tiene el contemplar dentro de la agenda de género el estudio de las nuevas masculinidades como pieza clave para la consecución de igualdad y erradicación de la violencia.

Por medio de los estudios de género se ha contribuido a visibilizar las desigualdades que han existido entre hombres y mujeres a lo largo de la historia, lo cual implica el desarrollar la investigación necesaria que permita diseñar las medidas que reduzcan estas brechas, en aras de conseguir la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Es evidente, que a pesar de los esfuerzos que se han hecho para proteger los derechos humanos a las mujeres y de las personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ, los estereotipos siguen

teniendo un papel relevante en las interacciones de gran parte de la sociedad, es por ello, que el primer eslabón de la cadena que nos permita hablar de igualdad entre géneros debe ser construido por nosotros mismos.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea General de Naciones Unidas (2016): Resolución A/HRC/RES/32/2 *Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género*.

Cazés, Daniel (1998): “Metodología de género en los estudios de hombres”, en *Revista de estudios de género. La ventana*, núm. 8, 100-120.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015): Informe OAs/Ser.L/V/II.rev.2.Doc.36 *Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América*.

Comisión Nacional de Derechos Humanos (2017): “Respeto a las diferentes masculinidades. Porque hay muchas formas de ser hombre” en *Biblioteca Digital de la CNDH*, México. Disponible en: «http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Ninez_familia/Material/trip-respeto-dif-masculinidades.pdf» [Consultado 18 septiembre 2018].

Escuela Nacional de Antropología e Historia (2017): *No nacemos machos, cinco ensayos para repensar el ser hombre en el patriarcado*. Ediciones La Social, Ciudad de México.

García-Mina, Ana (2010): *Desarrollo del género en la feminidad y la masculinidad*. NARCEA, S.A. Ediciones, España.

Principios de Yogyakarta (2007): “Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género”.

Organización Mundial de la Salud (2018): “Género” en *Notas Descriptivas*. Disponible en: «<http://www.who.int/topics/gender/es/>» [Consultado 18 septiembre 2018].

Organización de las Naciones Unidas (2019): “Los Estereotipos de Género y su Utilización” en *Los Derechos Humanos de las Mujeres y la Igualdad de Género*. Disponible en: «<https://www.ohchr.org/SP/Issues/Women/WRGS/Pages/GenderStereotypes.aspx>» [Consultado 23 enero 2019].

El uso del derecho extranjero e internacional por el TEPJF en las decisiones del proceso electoral 2017/2018*

The Use of Foreign and International Law by the TEPJF in the Decisions of the 2017/2018 Electoral Process

TANIA GROPPI**
Universidad de Siena

SUMARIO. I. El derecho extranjero e internacional en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales. II. La investigación empírica: las citas explícitas en la jurisprudencia del TEPJF del año 2018. 1. Premisas metodológicas. 2. Análisis cuantitativo. 3. Análisis cualitativo. a. Análisis formal. b. Análisis sustancial. i. Paridad de género. ii. Minorías indígenas. iii. Candidatos independientes. iv. Los partidos políticos. v. La propaganda electoral.

Resumen: En los años recientes el uso de jurisprudencia extranjera e internacional por parte de jueces constitucionales en sus sentencias internas se ha vuelto un tema de importancia. Estos argumentos externos se distinguen entre decisiones de órganos internacionales y extranjeros, que presentan características particulares a la hora de ser citados. Distinguir entre los argumentos mismos y las soluciones presentadas en cada cita, así como los diferentes sistemas jurídicos, de que emanan las sentencias referenciadas son labores necesarias para comprender la producción jurisprudencial interna. El presente artículo busca hacer un análisis cuantitativo, cualitativo y sustancial de las decisiones externas referenciadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Así pues, se presentan estadísticamente los lugares dentro de los textos donde

* El presente texto reproduce, con unas pocas modificaciones, el ya publicado en el volumen “La democracia a juicio. Estudio comparativo de la jurisprudencia del TEPJF en el proceso electoral 2017-2018” (Elena Bindi Tania Groppi, Andrea Pisaneschi, dirs., Giammaria Milani, coord.), Pisa, Pacini editore, 2018

** Con la colaboración de Lorenza Mancini.

se introdujeron las citas, quienes las introdujeron, entre otras cuestiones; e igualmente se muestran los temas de los cuales hablan las citas. Entre dichos temas están la paridad de género, las personas indígenas, los candidatos independientes, los partidos políticos y la propaganda electoral.

Abstract: In recent years, the use of foreign and international case law by constitutional judges in their internal sentences has become an issue of importance. These external arguments are distinguished between decisions of international and foreign bodies, which have particular characteristics when they are cited. Distinguishing between the arguments themselves and the solutions presented in each citation, as well as the different legal systems, from which the referenced sentences emanate are necessary tasks to understand the domestic case law generation. This article seeks to make a quantitative, qualitative and substantial analysis of the external decisions referenced by the Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Thus, there are presented statistically, the places within the texts where the citations were introduced, who introduced them, as well as other issues; also, the topics of which the quotations refer to, are shown. Among these issues are gender parity, indigenous people, independent candidates, political parties and electoral propaganda.

Palabras clave: jurisprudencia internacional, extranjera, tribunal electoral, formante jurisprudencial, derecho extranjero, uso de jurisprudencia, tribunal constitucional, nacional.

Key Words: International case law, foreign, electoral court, case law producer, foreign law, case law use, constitutional court, national.

I. EL DERECHO EXTRANJERO E INTERNACIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

El creciente rol desempeñado por los jueces constitucionales como protagonistas de la circulación jurídica a través

del uso de argumentos “*externos*”, esto es, la referencia, cada vez más frecuente en las sentencias, al derecho internacional o extranjero, se evidenció ya desde los primeros ensayos sobre el “derecho constitucional global” en la segunda mitad de los años noventa¹.

En los años más recientes, este tema se ha convertido en un verdadero *topos* de los estudios constitucionales, aunque necesite algunos matices².

Una diferencia importante se hace entre la referencia al derecho internacional y la referencia al derecho extranjero: en relación con este último, las citas no son necesarias, como sucede en el caso del derecho internacional, sino que son opcionales, acontecen de forma voluntaria. El derecho extranjero no constituye una fuente de referencia obligatoria, sino que se adentra en las resoluciones como un determinado hecho, entre muchos, a los cuales el intérprete recurre en el ejercicio de su discrecionalidad³.

Otro matiz por introducir es la referencia, más allá del *formante normativo* al *formante jurisprudencial*⁴, es decir la cita de la jurisprudencia externa: esto implica una circulación no solamente de *soluciones* jurisprudenciales, sino sobre todo de los *argumentos* empleados en la motivación de las decisiones. Lo que abre la vía a un posible *diálogo entre las cortes* sobre el que la doctrina ha desarrollado varias perspectivas, evidenciando aquí también la diferencia entre la referencia a las decisiones de tribunales internacionales –que constituye una forma de circulación vertical y en gran parte no opcional, sino más bien obligatoria– y aquella horizontal, entre tribunales constitucionales, que es voluntaria y facultativa⁵.

¹ Slaughter 1994: 101; Ackerman 1997: 771.

² Groppi 2014.

³ Véase sobre este tema, entre los varios trabajos de Maria Rosaria Ferrarese, Ferrarese 2009.

⁴ Se usa aquí la terminología de Sacco, 1991: 343.

⁵ Vergottini 2010.

Hay también que destacar que, independientemente de las referencias expresas al derecho externo, siempre existen referencias implícitas: en la época actual, donde las tecnologías han facilitado mucho la circulación de las informaciones y conocimientos se ha hablado de la *inevitabilidad* del derecho comparado. Sin embargo, las referencias implícitas son más difíciles de comprobar: una investigación que las incluya requeriría el empleo de instrumentos de investigación extremadamente complejos, como cuestionarios o entrevistas, así como una lectura profunda de toda la jurisprudencia relevante.⁶

Una investigación sobre la jurisprudencia de 16 países publicada en 2013, que solamente toma en cuenta las referencias expresas a la jurisprudencia extranjera,⁷ ha puesto de manifiesto que son pocos los ordenamientos en los cuales las citaciones explícitas de jurisprudencia extranjera son frecuentes, reducidos esencialmente al ámbito del *common law* o del *derecho mixto* (Israel, Canadá, Australia, Sudáfrica, Namibia, Hong Kong, India, Nueva Zelanda, Irlanda). Es en estos países donde, en la interpretación constitucional, se desarrolla una verdadera circulación del formante jurisprudencial, en la que, de los países de *common law* analizados, solamente los Estados Unidos queda por fuera, no obstante la identidad lingüística y cultural, como consecuencia de sus particularidades⁸.

Los países del *civil law* forman parte, sobre todo, de la categoría definida como *doing it but not admitting*⁹, o bien en aquella en la

⁶ Por cuanto sabemos, solo se ha publicado un estudio monográfico de este tipo: el texto de Catherine Dupré sobre la influencia de las decisiones del Tribunal Constitucional alemán en materia de dignidad humana sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional húngaro, influencia absolutamente implícita. Véase Dupré 2003. Más recientemente, la cuestión de las citas implícitas ha sido objeto también de algunos artículos basados en entrevistas a jueces: Bentele 2009: 219; Flanagan y Ahern 2011: 1; Mak 2011: 420.

⁷ Groppi y Ponthoreau 2013.

⁸ Algunas otras jurisdicciones de *common law* (Singapur y Malasia) han mostrado señales de *molestia* con la citación de precedentes extranjeros: Saunders 2011: 574; Thiruvengadam 2010.

⁹ Markesinis (2005); Markesinis y Fedtke (eds.) 2009.

que prevalecen las referencias implícitas, difícilmente identificables, salvo raras excepciones que mantienen un carácter ocasional y no parecen sistematizables.

Además, el examen de la jurisprudencia revela que casi nunca las decisiones extranjeras constituyen la *ratio decidendi* de una decisión: ellas son citadas como argumentos de *persuasión*, o sea para motivar decisiones que quedan basadas en argumentos interpretativos sacados del derecho nacional¹⁰.

En efecto, con las decisiones en las cuales se encuentran referencias explícitas, se ha comprobado que hay tres posibilidades de uso de las sentencias extranjeras¹¹.

En primer lugar, la referencia puede encontrarse en el momento inicial de la interpretación (fase cognitiva)¹², para dirigirla. En tales casos se empieza con una lista de sentencias de otros países, para mostrar las opciones interpretativas posibles.

En segundo lugar, el argumento comparativo puede ser parte de una *comparación probatoria*, que interviene en la fase central del proceso argumentativo, para mostrar que la decisión que se está tomando dentro del marco de la legislación nacional es similar a soluciones adoptadas en otros países. Aún más frecuente es el caso en el que se refiere a una sentencia extranjera no tanto para demostrar que una solución similar se adoptó en otro país, pero que un similar argumento de interpretación fue utilizado por otro tribunal, lo que sucede, en particular, con el principio de razonabilidad (o de proporcionalidad).

¹⁰ Véase la Corte constitucional de Africa del Sur en el conocido caso Makwanyane: «El derecho internacional y el derecho extranjero pueden servir como guía, pero en ningún caso estamos vinculados por ellos» (Case No. CCT/3/94 The State vs. Makwanyane, de 6 de junio de 1995).

¹¹ Lollini 2007.

¹² Me refiero a la interpretación *para conocer*, diferente de la *para decidir*, de las que habla Otto Pfersman 2005: 146.

Por último, una tercera posibilidad es el argumento *a contrario*, utilizado para mostrar que se sabe bien que en el mundo hay alternativas u opciones interpretativas, pero a razón se elige un camino diferente, teniendo en cuenta las diferencias entre los sistemas jurídicos. La única investigación empírica disponible sobre México incluye datos sobre la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta el 2011 y ha mostrado que tal y como pasa en la mayoría de los países del *civil law*, las referencias expresas al derecho, y más aun, a la jurisprudencia extranjera, están bastante limitadas, lo que ha generado importantes críticas en términos de transparencia de la motivación, hechas tanto por la doctrina, como por algunos magistrados de la misma Corte en sus votos particulares¹³.

El estudio citado ha evidenciado algunos elementos de interés. El primero de ellos es que como consecuencia de la reforma constitucional de 2011 del artículo 1 de la Constitución mexicana y de la jurisprudencia de la Suprema Corte, se ha puesto en marcha el control difuso de la convencionalidad, lo que ha implicado una abertura al derecho internacional de los derechos humanos, incluso a las decisiones de los tribunales internacionales, y sobre todo de la Corte interamericana de derechos humanos (Corte IDH), evidenciándose también que por esta vía era previsible un incremento de las citas de las decisiones del Tribunal europeo de derechos huma-

¹³ Véase los datos en el estudio de Ferrer y Sanchez-Gil 2013: 318, que citan al voto particular del Ministro Gongora, de la Suprema Corte de Justicia de México, en el asunto de Ley de Medios: “desde mi punto de vista no es posible que al día de hoy la jurisprudencia tanto de Cortes internacionales o regionales como de otros países del mundo libre nos siga siendo ajena o aparezca apenas como un pequeño atolón en nuestras resoluciones. Además de que algunas jurisdicciones han sido aceptadas por el Estado Mexicano y, en ese sentido, nos obligan, como la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunado a que la esencia de los derechos fundamentales es universal. A fin de que este Tribunal no quede aislado, es indispensable integrarnos al coloquio jurisprudencial internacional y hacer de la comparación un método de interpretación constitucional. Lo que se ha avanzado en otros países es parte de un patrimonio de la humanidad que debemos aprovechar.”

nos (Tribunal EDH), al cual la Corte IDH se refiere en la mayoría de sus decisiones¹⁴.

Un segundo elemento es que ya para esa fecha, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) había dado muestra de una mayor apertura, especialmente hacia la jurisprudencia extranjera, que ya había sido utilizada como argumento *probatorio* o adicional, o sea en apoyo de sus decisiones, sobre todo en las más relevantes y que implicaban un cambio o una evolución jurisprudencial, como en el caso de las limitaciones del derecho al sufragio pasivo, las limitaciones de la libertad de expresión, la publicidad en la campaña presidencial de 2006, la limitación de derechos políticos de los presos y aquellas sobre las candidaturas independientes¹⁵.

La jurisprudencia del año 2018, que en este capítulo se analiza bajo esta perspectiva, confirma esta tendencia, por la que el TEPJF puede calificarse como un tribunal abierto al derecho internacional y extranjero, utilizado de manera explícita y transparente en sus decisiones. En los párrafos que siguen se analizará la jurisprudencia del periodo examinado en este Libro blanco, desarrollando un análisis cuantitativo y cualitativo.

II. LA INVESTIGACIÓN EMPÍRICA: LAS CITAS EXPLÍCITAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEPJF DEL AÑO 2018

1. Premisas metodológicas

El análisis empírico aquí presentado tiene por objeto todas las sentencias emanadas por el TEPJF a partir del 6 de marzo de 2018 hasta el 29 de agosto de 2018, es decir un total de 1624 decisiones¹⁶.

¹⁴ Ferrer y Sanchez-Gil 2013: 304 ss. Hay que tener en cuenta que un número relevante de decisiones de la Corte interamericana se fundamenta en decisiones del Tribunal europeo: Groppi y Lecis Cocco Ortu (2016).

¹⁵ Ferrer y Sanchez-Gil 2013: 316.

¹⁶ Ha sido el objeto de estudio de nuestra investigación: Para más detalle *Ver supra. p.* (acápito de la metodología general del LB).

De tal universo, se han seleccionado los fallos que contienen al menos una referencia externa.

Las decisiones examinadas se han seleccionado, en un primer momento, mediante el sistema de búsqueda de la base de datos del proyecto, y en un segundo momento mediante una lectura directa de las sentencias seleccionadas¹⁷. Una vez identificadas las sentencias que contienen referencias extranjeras o internacionales, se ha procedido a su análisis desde una perspectiva cuantitativa y cualitativa¹⁸.

Mediante el análisis cuantitativo, se han tenido en cuenta las sentencias que contienen al menos una referencia extranjera o internacional, evidenciando, mes por mes, la relación entre el número de decisiones que presentan al menos una cita y el número total de decisiones emitidas mes por mes (Gráfica 1), así como los porcentajes correspondientes (Gráfica 2). Se han considerado también, separadamente, en valor absoluto y en porcentaje sobre el total, las sentencias con referencias al formante jurisprudencial¹⁹ (Gráficas 3 y 4), y aquellas con referencias al formante normativo²⁰ (Gráficas 5

¹⁷ Remito a la parte de la metodología general del LB en la que se explica el sistema de esquematización utilizado. *Ver supra. p.*

¹⁸ Se ha utilizado una metodología similar a aquella introducida por Groppi y Ponthoreau, *How to Assess the Reality of Trans-judicial Communication?* en Groppi y Ponthoreau 2013 cit.

¹⁹ Dentro del formante jurisprudencial se han considerado, además de las referencias a decisiones de tribunales internacionales o extranjeros, también aquellas de órganos que pueden considerarse “cuasi-jurisdiccionales”, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP).

²⁰ Dentro del formante normativo se han considerado también los instrumentos que pueden adscribirse a la categoría del *soft law*, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, opiniones de la Comisión de Venecia, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Carta de la Organización de los Estados Americanos, Declaración Universal sobre la Democracia y otros.

y 6), aunque sea muy frecuente encontrar en una misma sentencia referencias a ambos formantes.

Desde el punto de vista cualitativo, la investigación se ha centrado sobre las referencias a la jurisprudencia, extranjera e internacional²¹, en la perspectiva del diálogo, horizontal y vertical, entre tribunales, con el objetivo de analizar el uso que se ha hecho de las decisiones externas y evaluar su relevancia en la argumentación del ТЕРЈФ.

En un primer momento, se han utilizado *indicadores formales* que se han aplicado a cada una de las referencias²².

Un primer indicador ha sido el *lugar* de la decisión en el que se sitúa la referencia. Se han distinguido así las referencias según su presencia en el voto de la mayoría o en votos individuales (Gráfica 7); en las consideraciones de hecho o de derecho (Gráfica 8). El Tribunal electoral es colegiado, su Sala superior está integrada por 7 jueces y sus sentencias son adoptadas por mayoría. Si durante la deliberación, emergen posiciones diferentes entre los jueces, también son publicadas junto con la decisión de la mayoría, pero como una opinión separada, bien sea un voto particular o, un voto razonado o concurrente²³ del juez o de los jueces que no adhieren

²¹ Se ha analizado cada una de las 541 referencias a decisiones externas.

²² No se ha analizado el uso de decisiones externas según la distinción texto-notas, porque el ТЕРЈФ no las cita nunca únicamente en las notas, sino que normalmente utiliza las notas para detallar referencias que ya aparecen en el texto, aunque no haya una regla común y las modalidades de citación dependan del magistrado ponente del asunto.

²³ Por voto particular se entiende el voto del magistrado que no está de acuerdo con la decisión de la mayoría, mientras que por voto concurrente o razonado se hace referencia a cuando el magistrado pese a respaldar la decisión de la mayoría, disiente sobre algún aspecto de la motivación. Ver el artículo artículo 187, ult. par., de la Ley orgánica del poder judicial de la federación: “Cuando un magistrado electoral disintiere de la mayoría o su proyecto fuera rechazado, podrá formular voto particular, el cual se insertará al final de la sentencia aprobada, siempre y cuando se presente antes de que sea firmada esta última.” Y el artículo 11 del Reglamento interno del ТЕРЈФ: “Los asuntos de competencia de la Sala Superior serán resueltos por unanimidad o mayoría de votos, en

a la opinión de la mayoría. Del análisis de los datos, se pudo comprobar que el uso de la jurisprudencia internacional y extranjera es también recurrente en las opiniones separadas.

Ha sido más complejo el análisis para identificar el uso de las citas en el cuerpo de las sentencias, distinguiendo la parte de los hechos de la de los fundamentos jurídicos. La dificultad deriva no solo de las múltiples competencias del ТЕРПЕ, que implican diversas vías de acceso, también de la ausencia de una precisa estructura formal para la presentación de sus decisiones: hace falta una explícita distinción entre las consideraciones de hecho y las de derecho, como es frecuente que exista en las sentencias de otras Cortes constitucionales, además el título de los acápites varía dependiendo del tipo de acción y del magistrado(a) ponente. En consecuencia, fue necesario analizar sentencia por sentencia para poder identificar si la cita estaba en la parte de los hechos o en la fundamentación jurídica del Tribunal²⁴. Un segundo indicador ha sido el sujeto que introdujo la cita, *rectius*, el sujeto al cual parece atribuible la introducción de la cita a la luz de lo que se encuentra expreso en la motivación (Gráfica 9).

En particular fueron analizadas las citas identificando si procedían de la Corte, del magistrado disidente o del recurrente (diferenciando a su vez entre las partes o *amici curiae*). Mientras ha sido relativamente fácil identificar si la cita provenía del magistrado disidente (dado que en dicho caso se encuentra en el voto particular/concurrente/razonado publicado seguido de la decisión de la

los términos que señala la Ley Orgánica. La o el Magistrado que disienta del sentido del fallo aprobado por la mayoría o que su proyecto fuera rechazado, podrá solicitar que sus motivos se hagan constar en el acta respectiva, así como formular voto particular por escrito; si comparte el sentido, pero disiente de las consideraciones que lo sustentan, podrá formular voto concurrente, o bien, voto aclaratorio o razonado”.

²⁴ En la mayoría de las decisiones, hemos mantenido la distinción entre *motivación de hecho*, la cual comprende los acápites denominados como: *Análisis de los agravios* o *Antecedentes*, y la *motivación jurídica* que comprende a su vez: *Estudio de fondo* o *Razones y fundamento de la decisión*. Esto, por su puesto, se trata de una clasificación del todo subjetiva.

Corte), menos simple fue diferenciar si la cita fue introducida por el recurrente, las partes o *amici curiae*. Por lo general, en dicho caso, de la lectura del texto ha sido posible atribuir la cita al recurrente, dado que frecuentemente sus disposiciones están contenidas en la parte de la sentencia destinada al estudio de los hechos cuestionados por la parte, normalmente denominado *Análisis de los agravios*, que corresponde a las motivaciones de hecho de la sentencia.

Un tercer elemento ha sido la individualización de los tribunales internacionales y extranjeros que han sido citados, tomando en cuenta el número de citaciones por cada tribunal (Gráfica.10).

En un segundo momento, se han empleado indicadores sustanciales con el objetivo de evaluar la influencia de la cita en la decisión. Se ha intentado averiguar, para cada cita, según la metodología ya utilizada en precedentes investigaciones²⁵, si se trata de un argumento utilizado en la fase cognitiva o en la decisional o, incluso, si se trata de un argumento utilizado “a contrario”.

Finalmente, se han examinado más en detalle algunos casos paradigmáticos del *uso de la jurisprudencia extranjera*, referidos a los temas analizados en este Libro Blanco: candidaturas independientes, partidos políticos, propaganda electoral, paridad de género y minorías indígenas.

Antes de empezar a examinar estos aspectos, es preciso hacer unas consideraciones sobre la citación del formante doctrinal²⁶. Las citas doctrinales en las sentencias del TEPJF son muy escasas. Las pocas se refieren a autores mexicanos, con pocas excepciones. Entre ellas, se puede señalar una cita a la doctora brasilera Luciana Lossio, en la sentencia de marzo SUP-RAP-37/18, sobre la definición de propaganda electoral, que se refiere a una publicación en el diccionario electoral del Instituto interamericano de derechos humanos. Además, en la sentencia SUP-JDC-222/18 se cita la traducción al español de un conocido libro del juez israelí Aharon Barak,

²⁵ Groppi y Ponthoreau 2013; Groppi y Lecis Cocco Ortu 2016.

²⁶ Sobre el uso de citas doctrinales por los jueces mexicanos, véase Pegoraro y Figueroa Mejía 2016.

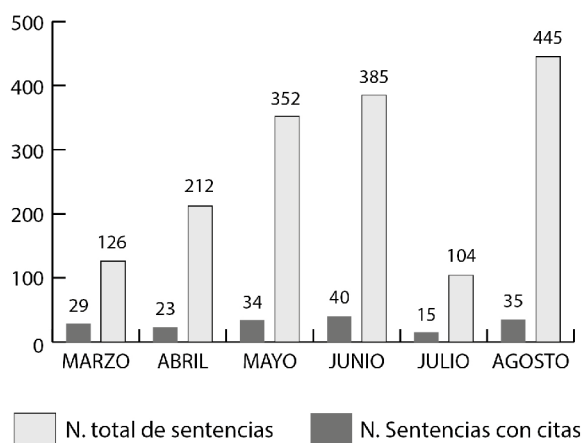
sobre el principio de proporcionalidad (Barak 2017) Es significativa la cita a la doctrina en el tema de candidaturas independientes contenida en la sentencia de mayo SUP-JDC-296/18. En especial, en el voto particular del magistrado Reyes Rodríguez Mondragón, quien dedica un párrafo a la importancia de las candidaturas independientes, argumentando que éstas garantizan una alternativa de los partidos políticos, las cuales tienen la aptitud de tomar, sobre todo, en consideración los intereses de las minorías de ciudadanos que normalmente no son considerados por las principales fuerzas políticas. Al afirmar que el sistema político debe favorecer la competencia y que por ello no deben permitirse barreras de entrada no razonables, Rodríguez Mondragón cita a diversos autores extranjeros, entre ellos a: Giovanni Sartori, *Sistemas competitivos en partidos y sistemas de partidos*. Cambridge University Press, 1976; Chambliss, William J; *Making Law: The State, the Law, and Structural Contradictions*. Indiana University Press, 1993; Colin Copus, Alistair Clark, Herwig Reynaert, Kristof Steyvers. 2009. "Minor Party and Independent Politics beyond the Mainstream: Fluctuating Fortunes but a Permanent Presence". (Parliamentary Affairs. Vol. 62. No. 1); y de nuevo P. Lucardie. "Fragments from the pillars: small parties in the Netherlands" (SAGE 1991)

2. Análisis cuantitativo

Nuestro estudio toma en consideración 1624 decisiones emitidas del 6 de marzo de 2018 al 29 de agosto del mismo año; entre ellas, en 176 decisiones se pudo encontrar al menos una cita al derecho internacional o al extranjero. En particular, dentro de esas 176, 111 decisiones contienen citas referentes al formante jurisprudencial o cuasi jurisprudencial; mientras que 161 decisiones contienen citas del formante normativo y del *soft law*.

En las gráficas 1 y 2 se exponen, en perspectiva diacrónica, mes por mes, en cifras absolutas y porcentuales, el número de decisiones que contienen citas del derecho internacional y extranjero respecto al total de decisiones.

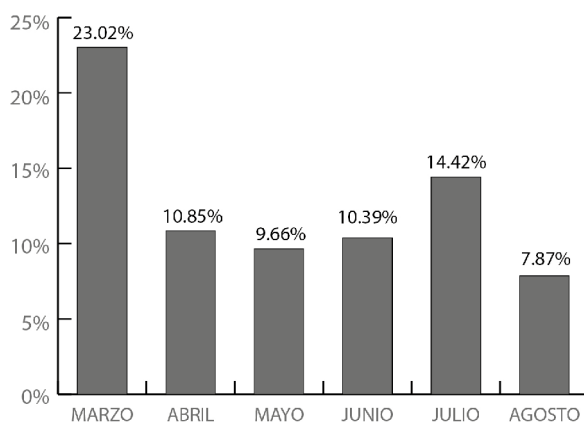
Gráfica 1. Las decisiones con citas en valor absoluto, mes por mes



Por ejemplo, en el mes de marzo, de 126 sentencias emitidas por el Tribunal Electoral, 29 tienen al menos una cita de derecho internacional y extranjero comprendiendo tanto el formante jurisprudencial como el formante normativo y del *soft law*.

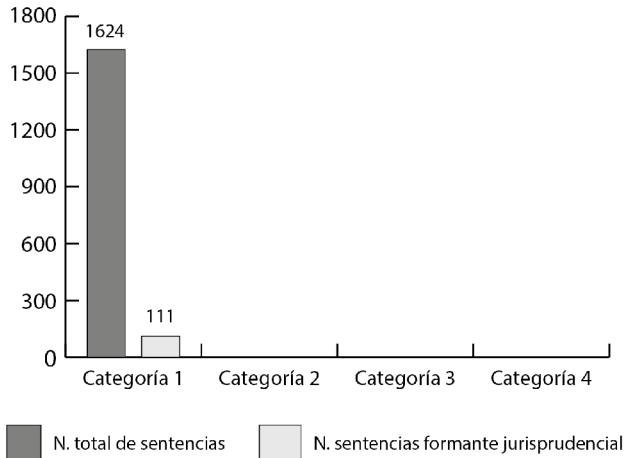
Al examinar las citas, en un valor porcentual y en perspectiva diacrónica, mes por mes, se puede verificar que el mayor número de ellas, respecto al total de sentencias emitidas en un mes, son las de los meses marzo y julio.

Gráfica 2. Las decisiones con citas en porcentaje sobre el total de las decisiones, mes por mes

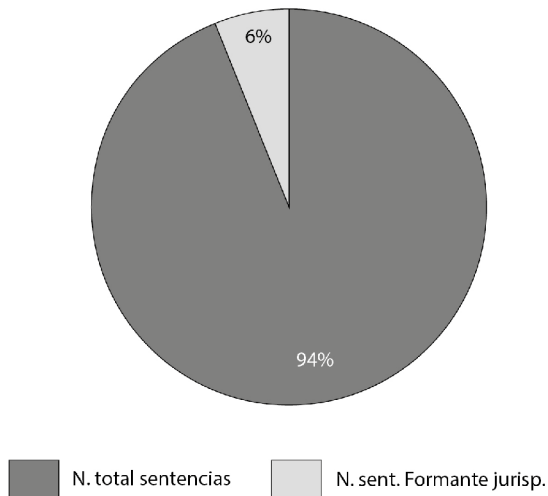


En las gráficas 3 y 4 se exponen, en valores absolutos y porcentuales, el número de decisiones con citas del formante jurisprudencial y cuasi jurisprudencial respecto al total de decisiones.

Gráfica 3. Las decisiones con citas del formante jurisprudencial y cuasi jurisprudencial en valor absoluto

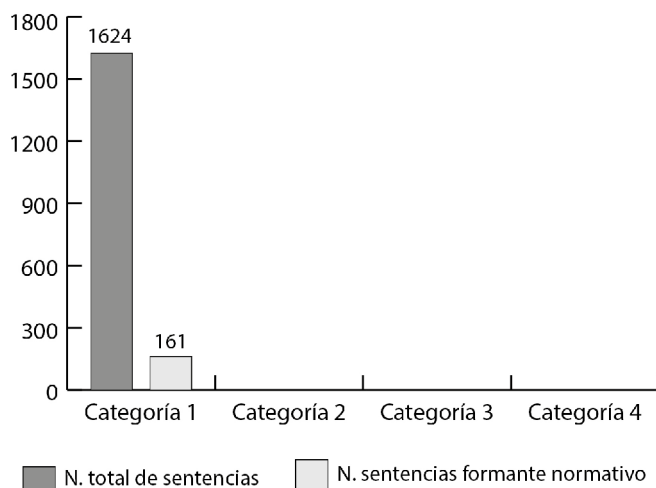


Gráfica 4. Las decisiones con citas del formante jurisprudencial y cuasi jurisprudencial en porcentaje sobre el número total de decisiones

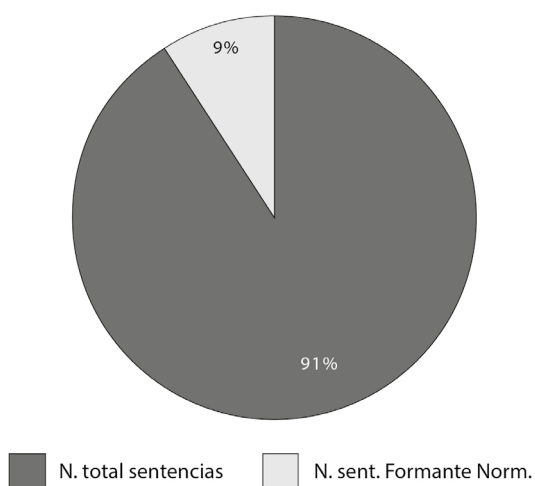


Las gráficas 5 y 6 ilustran, en valores absolutos y porcentuales, el número de decisiones con citas del formante normativo y de soft law respecto al total de decisiones.

Gráfica 5. Las decisiones con citas del formante normativo y de soft law en valor absoluto



Gráfica 6. Las decisiones con citas del formante normativo y de soft law en valor absoluto en porcentaje sobre el número total de decisiones



3. Análisis cualitativo

Como se ha expuesto, de un primer estudio del número de sentencias que contienen al menos una cita de derecho extranjero e internacional emitidas en el lapso considerado, o sea de marzo a agosto, se obtuvo un total de 176 sentencias. De éstas, en 111 se hace referencia a aquellos que hemos denominado como formante jurisprudencial, mientras que 161 decisiones contienen referencias a las fuentes clasificadas como formante normativo y del *soft law*.

Con respecto a la técnica utilizada por el TEPJF, se resalta que es muy frecuente que cite párrafos enteros de las decisiones de Cortes internacionales o extranjeras, bien sea de forma textual entre comillas o resumiéndolos.

Por ejemplo, en la sentencia SUP-RAP-0029/18 de marzo, el TEPJF inserta varias citas de la Corte IDH sobre la libertad de expresión e incluso toma apartes textuales, citados entre comillas, del caso conocido como *“La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, en el cual se afirma: *“Para el ciudadano tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”* [Corte IDH, *“La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, 5 febrero 2001]. Un ejemplo posterior, lo encontramos en la sentencia SUP-JRC-54/18, en la cual, el TEPJF cita en una nota un párrafo del caso *Ivcher Bronstein vs Perú*: *“Como ha destacado la Corte Interamericana “es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad”* (Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, 6 febrero 2001: párr. 150)

En la sentencia SUP-REP-207/18, también sobre la libertad de expresión, se citan varios precedentes, en los cuales el TEPJF ha fundamentado sus decisiones utilizando el recuento de casos

resueltos por cortes extranjeras de jurisdicción constitucional relativos a la libertad de expresión y propaganda, como la Corte Suprema norteamericana y el Tribunal Constitucional alemán. En relación con Estados Unidos, se referencian los casos: *New York Times Co. vs. Sullivan* (376 U.S. 254, 1964) (Hechos falsos); *Chicago Police Dept. vs. Mosley* (408 U.S. 92, 1972) (principio de neutralidad); Estado de Washington vs. Comité 119 No Votes. Suprema Corte de Washington (1998); respecto a Alemania, se citan los casos: Lüth (1958) y Titanic (1986).

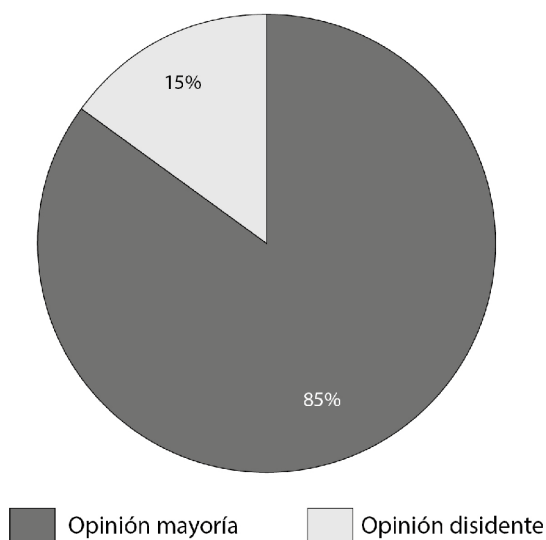
Por el contrario, son menos frecuentes las citas que se pueden denominar *ornamentales*, o sea que no toman una parte textual de las sentencias externas, ni indican su número, sino que se limitan a exponer en pocas palabras las orientaciones jurisprudenciales de los tribunales internacionales o extranjeros. Un ejemplo de ellas la encontramos en la sentencia SUP-REP-294/18, en la cual se afirma: “...como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los requisitos de elegibilidad constituyen, sin lugar a duda, restricciones válidas y legítimas respecto del ejercicio del derecho a ser votado”. Además, en la sentencia SUP-REP-143/18 se dice que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “...indicó que, en lugar de imponer sanciones por la difusión de información falsa o inexacta, debe optarse por medidas positivas que garanticen la pluralidad informativa.”

Un ulterior ejemplo de las citas *ornamentales*, en este caso de derecho extranjero, está contenida en la sentencia SUP-REP-155/18, en la que el TEPJF afirma que existe un principio según el cual “las libertades de expresión e información alcanzan un nivel máximo cuando se ejercen por los profesionales del periodismo a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción”, el cual ha sido desarrollado por el Tribunal Supremo español en numerosas sentencias.

a. Análisis formal

Como se ha sostenido, en el período de marzo a agosto, las sentencias que tienen al menos una cita del formante jurisprudencial y cuasi jurisprudencial son 111.

Gráfica 7 Lugar de las citas del formante jurisprudencial y cuasi jurisprudencial



Del análisis de estas 111 sentencias del ТЕРЈФ, se destaca que 31 decisiones contienen además una opinión separada. Dentro de éstas últimas, 20 tienen citas del derecho internacional y extranjero. En particular, en 11 de esas 20, las citas se encuentran exclusivamente en las opiniones separadas; mientras que, en las restantes 9 decisiones, las citas las podemos encontrar tanto en el texto de la decisión adoptado por la mayoría, como en las opiniones separadas. En consecuencia, en 91 sentencias las citas se encuentran solo en el texto de la decisión de la mayoría.

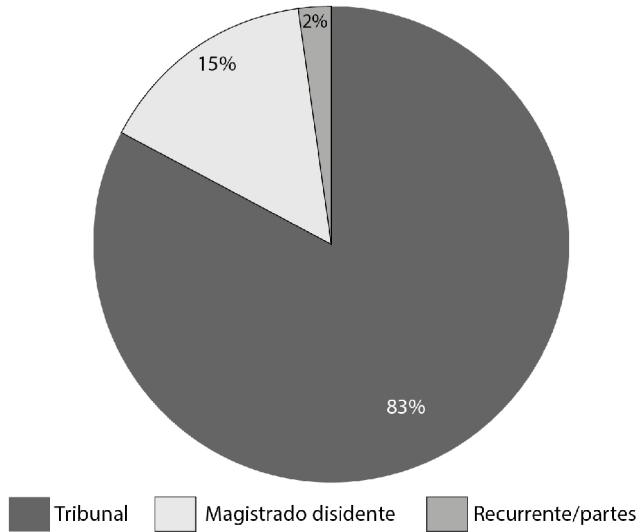
Al tomar en consideración el total de las citas de la jurisprudencia externa (541), resulta que 460 citas (el 85%) están presentes en la opinión de la mayoría, mientras que 81 citas relativas al formante jurisprudencial y cuasi jurisprudencial (el 15%) se encuentran en las opiniones separadas (Gráfica 7).

Ahora, analizando esta misma muestra (las 111 sentencias), pero al hacer un esfuerzo por distinguir el sujeto al que se le atribuye la cita de la jurisprudencia externa, sin desconocer los riesgos y las limitaciones que se han expuesto *supra*, se tiene que se puede tratar de individualizar entre las introducidas por la Corte, por los magistrados disidentes, por las partes, por los terceros interviniente o por el *amici curiae*: Del estudio se tiene que en la mayoría de los casos, en 87, fue el TEPJF, quien introdujo, *ex officio*, la referencia; en 11, fue por el magistrado disidente y, en 3 casos las citas fueron introducidas por el recurrente, parte o tercero interviniente. En las 10 decisiones restantes, las citas se encuentran presentes en las consideraciones de todos los sujetos considerados.²⁷

Esta vez, si consideramos el número de citas de formante jurisprudencial y cuasi jurisprudencial, tenemos que 449 son atribuidas a la Corte (equivalen al 83% de las citas), 81 a los magistrados disidentes (el 15%) y los 11 restantes (el 2%) al recurrente o genéricamente a las partes (Gráfica 8).

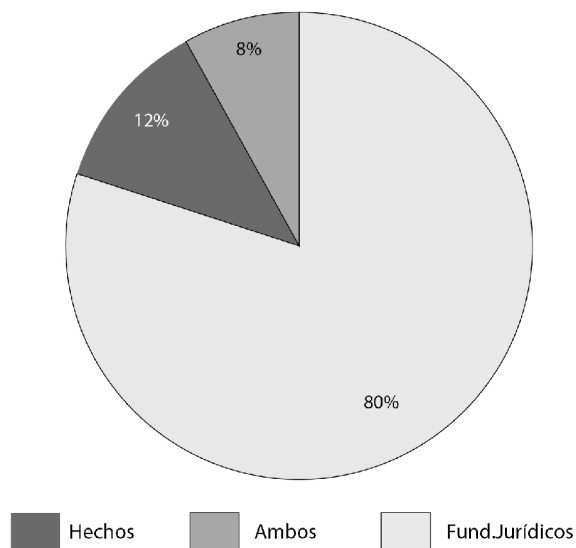
²⁷ En las decisiones: SUP-JDC-161/18, SUP-JDC-186/18, SUP-JE-17/18, SUP-RAP-87/18, SUP-REC-300/18, SUP-JDC-366/18, SUP-REP-684/18, las citas son introducidas tanto por la Corte como por el magistrado disidente; en un caso, las citas son hechas tanto por la Corte como por las partes (SUP-REP-115/18) y en las últimas dos decisiones, las citas son introducidas por todos los sujetos (SUP-JDC-296/18 E SUP-JDC-304/18).

Gráfica. 8. Sujeto que introdujo la cita (formante jurisprudencial y cuasi jurisprudencial)



Una última distinción es la relativa al lugar de la sentencia en donde se encuentra la cita, bien se en la parte de los *hechos* o en la de los *fundamentos jurídicos o de derecho*. Del análisis de las sentencias mexicanas y de su estructura, se tiene que, en 89 sentencias, las citas están en la parte de los fundamentos *en derecho*, mientras que en 13 casos las citas están en la parte de los *hechos*, sin que sean retomadas en la parte de la fundamentación *en derecho* (Gráfica 9). Solo en 9 casos, las citas son contenidas en ambas partes de las sentencias. Es importante resaltar que, siguiendo lo expuesto antes, las decisiones mexicanas no están divididas explícitamente entre las partes *de hecho* y la *de derecho*.

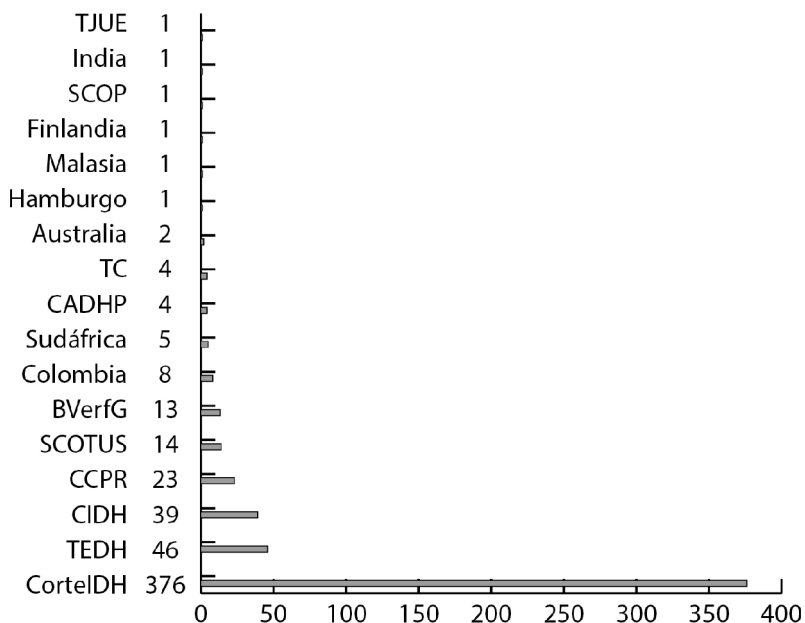
Gráfica 9 Lugar de la motivación donde se ubican las citas



Los datos expuestos también sirven para confirmar el análisis sustancial, que se presentará a continuación, el cual evidencia que la apertura del TEPJF al derecho internacional y extranjero está orientada fundamentalmente a legitimar sus decisiones a través de la referencia a sentencias internacionales y extranjeras en las que se han resuelto casos análogos.

Al analizar cuáles son las Cortes citadas (Gráfica 10), resulta evidente que el órgano judicial más referenciado en las sentencias del Tribunal electoral mexicano es la Corte IDH, mencionada 376 veces en 96 de las 111 sentencias que contienen alguna cita del formante jurisprudencial o cuasi jurisprudencial. Por lo anterior, no hay duda de la existencia de un diálogo judicial y de una interesante interacción entre la Corte IDH y la Corte mexicana, justificada además por el hecho de que la Convención americana de DDHH hace parte del bloque de constitucionalidad mexicano.

Gráfica. 10. Número de citas totales por cada órgano judicial o cuasi judicial



TJUE	Tribunal de Justicia Europeo
India	Suprema Corte de la India
SCOP	Corte Suprema de Pakistán
Finlandia	Corte Suprema de Finlandia
Malasia	Corte de Apelación de Malasia
Hamburgo	Tribunal Estatal de Hamburgo
Australia	Suprema Corte de Australia
TC	Tribunal Constitucional Español
CADHP	Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
Sudáfrica	Corte Constitucional de la República Sudafricana
Colombia	Corte Constitucional de Colombia
BVerfG	Tribunal Constitucional Federal de Alemania
SCOTUS	Corte Suprema de los Estados Unidos de América
CCPR	Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
TEDH	Corte Europea de Derechos Humanos
CortelDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos

La trascendencia de la Convención se demuestra, además, por el número de veces en que es citada por el Tribunal mexicano, que según los datos supera por mucho a las citas que se hacen de otras fuentes normativas y de *soft law*.

En particular, de un total de 161 decisiones en las que se encuentran alguna cita del formante normativo y de *soft law*, la Convención americana es citada 368 veces en 137 sentencias del TEPJE.

Dentro de las funciones de la Corte IDH está el de hacer un control de convencionalidad respecto a la Convención americana, a la que se ve confrontada la norma interna de los estados partes; al respecto, al menos del análisis presentado, se puede deducir que existe una coherencia entre el ordenamiento mexicano y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sustentada en el hecho de que la mayoría de las decisiones que contienen citas del formante jurisprudencial, hacen al menos una referencia al órgano interamericano.

Como se mencionó, en 2011, México adoptó una reforma constitucional por la cual los Derechos Humanos comprenden una protección tanto doméstica como internacional y, la Corte Suprema de Justicia ha adoptado los estándares de materialización establecidos en las sentencias de la Corte interamericana.²⁸ Un ejemplo que confirma la relación entre las citas a la Corte IDH y el control de convencionalidad es el contenido en la sentencia SUP-REP-105/18, en la que se afirma que la libertad de expresión y de información es un principio cardinal de una sociedad democrática. Lo cual está establecido tanto en el artículo 6 de la Constitución federal de México, como en el artículo 19 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, así como en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Con dicho propósito, se cita la Opinión Consultiva OC-5/85 de la Corte IDH sobre la función de los periodistas y el respeto de los artículos 13 y 19 de la Con-

²⁸ Landa 2016.

vención americana, planteado por el gobierno de Costa Rica, en el cual la Corte interamericana afirma que la libertad de expresión es una piedra angular para la existencia de la democracia y resulta indispensable, sobre todo en el ámbito político electoral, para la formación de la opinión pública. La libertad de expresión es, por ende, fundamental para los partidos políticos y para todos aquellos que buscan influenciar a la sociedad.

El segundo órgano judicial más citado, no obstante, para México no resultan vinculantes sus decisiones, es la Tribunal EDH, instituida por el Consejo de Europa con la función de asegurar la aplicación y el respeto de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH).

El Tribunal EDH se cita 45 veces contenidas en 24 sentencias TEPJF. En 7 de las 24 sentencias²⁹, la Corte europea viene citada junto a la Corte interamericana y a la Corte Constitucional de la República surafricana, en cuanto tales tribunales han adoptado la figura jurídica del *amicus curiae*, definida en el artículo 2, parr. 3 del Reglamento interno de la Corte IDH y el artículo 36, parr. 2 del Tribunal EDH como: “la persona o la institución extraña al proceso que presenta a la Corte argumentos sobre los hechos contenidos en la controversia o formula consideraciones jurídicas sobre argumentos del proceso, a través de un documento”.

En otras 6 sentencias³⁰ es citado el caso Tribunal EDH, *Hirst vs. Reino Unido*, 6 octubre 2005, que, junto con otra sentencia de la Corte IDH³¹, establece que las previsiones de requisitos para ejercer los derechos políticos no son una limitación indebida, en cuanto los derechos políticos no son absolutos y, por ende, pueden ser objeto de límites.

²⁹ SUP-RAP-87/18, SUP-JDC-304/18, SUP-JDC-230/18, SUP-REP-32/18, SUP-RAP-26/18, SUP-JDC-296/18, SUP-JDC-206/18.

³⁰ SUP-RAP-53/18, SUP-REC-188/18, SUP-REC-189/18, SUP-REC-190/18, SUP-REC-191/18, SUP-REC-192/18, SUP-REC-193/18.

³¹ Corte IDH, *Yatama vs Nicaragua*, 23 junio 2005 y *Castañeda Gutman vs México*, 6 agosto 2008,

En dos sentencias³² se referencian los casos Tribunal EDH, *Adamosos vs Letonia* y *Zdanoka vs Letonia*, 16 marzo 2006, decididos por el tribunal europeo, en los que expresa que el legislador, al establecer restricciones a los derechos políticos, debe tener en cuenta que los estados han devenido multiculturales, razón por la cual las normas deben considerar los diversos contextos actuales, en particular en aquellos estados que hace poco han salido de un régimen dictatorial o de conflictos internos.

En definitiva, el tema sobre el que más se citó a la Corte europea fue el relativo a la propaganda electoral, en específico, lo que respecta a la libertad de expresión en el ámbito de la función de la prensa y el periodismo, fundamentales para la formación de la opinión pública. Siempre en mérito del Sistema del Consejo de Europa, se pudo destacar que en 7 sentencias se citó a la Comisión de Venecia (oficialmente, Comisión Europea para la Democracia por el Derecho). En todas ellas, se hace referencia al Código de buenas prácticas en materia electoral de la Comisión. En particular, en las sentencias sobre candidatos independientes, la Corte hace mención de la Directriz adoptada por la Comisión en la 51ª Sesión plenaria del 2-6 de julio de 2002, en relación a los valores democráticos, a la paridad e igualdad de oportunidades en las elecciones y, a las reglas para la presentación de candidaturas.

Resulta oportuno señalar, en cuanto se separa de las otras decisiones, la sentencia SUP-REC-379/18 (junio), en la que el recurrente, en relación a las elecciones del Congreso local, hace alusión al Código de buenas prácticas en materia electoral de la Comisión de Venecia, en el cual se establece, en relación al requisito de la residencia para los fines de la elección, que la exigencia de un periodo de residencia no puede ser superior a los 6 meses. No obstante, el magistrado Valdez, en su voto disidente argumenta que son infundados los alegatos de la parte, en cuanto afirma que las reglas del Código de la Comisión de Venecia no son vinculantes para la Sala superior mexicana.

³² SUP-JDC-421/18, SUP-REC-822/18

En contraste, es menester subrayar que la Corte de Justicia europea solo es citada una vez, en una sola sentencia del Tribunal mexicano³³, con referencia al principio *non bis in idem*. En particular el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia C-150/06 de septiembre del 2006, afirma que por “los mismos hechos” un sujeto no puede ser nuevamente sometido a juicio, en el entendido que la identidad legal de los hechos corresponde a que sean idénticos en tiempo, espacio y propósito.

El Tribunal permanente Internacional de Justicia también fue citado una única vez en la sentencia SUP-JDC-186/18; en específico, se referencia el caso de la Fábrica Chorzów, en el cual la Corte permanente define la “reparación integral” como la eliminación de todas las consecuencias del acto ilegal y el restablecimiento de la situación que habría existido si el acto ilícito no se hubiera cometido.

En lo concerniente con las cortes constitucionales nacionales, son citadas la Corte Suprema de Estados Unidos, la Corte Constitucional colombiana, la Corte Constitucional surafricana, la Corte Constitucional española, así como la alemana y, finalmente, el Tribunal estatal de Hamburgo. Entre ellas, la más citada es la Corte Suprema de los Estados Unidos, con 8 citas en varias sentencias. En 3 de estas sentencias, la Corte suprema americana es citada por el ejercicio de la figura del *certiorari* que implica un cierto grado de discrecionalidad en la selección de los casos por el órgano jurisdiccional de vértice. Fue posible identificar que dicha Corte fue citada principalmente en las sentencias sobre la propaganda electoral y el caso más citado ha sido, sin duda, *New York Times vs. Sullivan*, cit., en el cual se trata el tema de la libertad de expresión en el ámbito de la política, sobre el particular la Corte establece que esta libertad goza de una posición privilegiada. En específico, dicho caso tuvo como objeto la descripción imprecisa de una acción policial; la Corte, en la citada sentencia, sostiene que tales imprecisiones son tutelables y cubiertas por la libertad de expresión. En una de las sentencias³⁴ en las que se cita el caso *New York Times Co. vs. Sullivan*,

³³ SUP-REP-122/18

³⁴ SUP-REP-207/18

cit., también se hace referencia a algunas decisiones del Tribunal constitucional federal alemán. En el *Caso Luth* de 1958, el Tribunal Constitucional afirmó que la acción de boicoteo de una película alegada por su director, quien declaró haber sido sujeto de difamación por parte del director de la Oficina de prensa de Hamburgo, estaba comprendida en el ejercicio de la libertad de expresión.

Otra cita del Tribunal constitucional alemán está contenida en la sentencia SUP-JDC-304/18, que resulta de particular relevancia para el tema de la paridad de género, al afirmar la necesidad de garantizar el ejercicio de los derechos de voto en igualdad de condiciones y sin discriminación, lo cual es también tutelable por las personas trans. En esta sentencia se citan varias decisiones de diferentes cortes constitucionales nacionales, en particular de Alemania, de la India, de Pakistán, de Malasia, de Australia y de Colombia. En específico, dichas cortes señalan la necesidad de reconocer a las personas trans como un tercer género, en modo tal de eliminar las discriminaciones y sobre todo de mejorar la tutela y el reconocimiento de sus derechos humanos.

La Corte Constitucional colombiana, además de esta sentencia, es citada en otras 6 decisiones del Tribunal mexicano. En más de una sentencia es referenciado el precedente colombiano que define la libertad de expresión de los funcionarios públicos como un derecho-deber, en cuanto representa una forma de ejercicio de la propia función. Además, reviste particular relevancia la cita de la Corte Constitucional colombiana en la sentencia SUP-REP- 0056/18, en la que se define la violencia contra las mujeres como violencia de género, la cual tiene sus raíces en una sociedad en la que existe un histórico desequilibrio de poder en las relaciones de género y es ejercida por hombres sobre mujeres para demostrar su subordinación. También se destaca que la violencia contra las mujeres no es solo física, también puede ser psicológica y depende de la injusticia política, social, económica y cultural a la que las mujeres se ven constreñidas como resultado de la disparidad en el trato con respecto a los hombres. Otras citas a la Corte Constitucional Colombiana se hacen con relación a los derechos de las minorías

indígenas, en particular sobre el ejercicio del derecho al voto de los desplazados³⁵ y la necesidad de una interpretación *pro personae* de las normas procesales en presencia de minorías en condición de desventaja³⁶. La Corte Suprema de Finlandia es citada en una sola sentencia³⁷ sobre la propaganda electoral, con referencia a la condena que profirió contra un ciudadano por haber publicado una afirmación notoriamente difamatoria contra el pueblo somalí: “los somalíes son ladrones y evaden impuestos”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Español es citado en tres sentencias, todas ellas sobre el tema de la propaganda electoral³⁸ y la importancia de la libertad de expresión de los periodistas y la inviolabilidad de la libertad de opinión en el ejercicio de sus funciones. La Corte Constitucional Sudafricana, como se ha dejado sentado con anterioridad, no es citada por el Tribunal electoral mexicano en relación con las motivaciones de la controversia, pero sí lo hace en cinco decisiones³⁹ en las que viene clasificada como uno de los tribunales internacionales y extranjeros que más usan la figura del *amicus curiae*, junto con el Tribunal EDH y la Corte IDH. El mismo TEPJE, en algunas sentencias⁴⁰, reserva un acápite para el Análisis del *Amicus curiae*, en el cual se indican los terceros intervinientes en relación con la controversia (en su mayoría, representantes de asociaciones o presidentes de partidos políticos mexicanos) y reseña una definición de dicha figura, haciendo alusión a las normas del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio EDH) o al Reglamento interno de la Corte IDH⁴¹. En particular, en la decisión

³⁵ SUP-JDC-0366-2018

³⁶ SUP-JDC-0266-2018

³⁷ SUP-REP-238/18

³⁸ SUP-REP-173/18, SUP-REP-155/18, SUP-REP-684/18.

³⁹ SUP-RAP-26/18, SUP-REP-32/18, SUP-RAP-87/18, SUP-JDC-304/18, SUP-JDC-230/18.

⁴⁰ Dentro de las cuales podemos mencionar SUP-RAP-26/18, SUP-REP-32/18, SUP-JDC-208/18, SUP-JDC-296/18, SUP-REC-61/18, SUP-RAP-87/18, SUP-JDC-304/18, SUP-JDC-230/18.

⁴¹ “En el artículo 2, párrafo 3, del Reglamento Interno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y 36, párrafo 2, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, se define al *amicus*

SUP-REC-61/18, se cita Corte IDH, *Kimel vs. Argentina*, 2 mayo 2008, en el cual la Corte IDH sostiene que los escritos presentados por los *amici curiae* pueden ser usados como elementos de juicio y pueden ser presentados en cualquier momento antes de la deliberación del caso. Tales argumentos permiten reforzar la decisión judicial a través de la reflexión de miembros de la sociedad, que participan allegando sus escritos y fortaleciendo el debate, con la ampliación de los elementos de juicio, en modo tal que la Corte pueda realizar un análisis completo de la controversia. Aunque dichas posiciones no son vinculantes para la toma de decisión, sí aportan a la Corte criterios para tener un mayor conocimiento de los aspectos de interés en la vida política y jurídica de una nación, sobre todo tratándose de los principios democráticos; además, dicha figura representa un instrumento importante para la participación de los ciudadanos en el ámbito de un Estado democrático.

Sorprende la ausencia de citas a la Corte Suprema de Canadá, una Corte que es la más citada en el mundo y que ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre varios casos con temáticas análogas a aquellos de los que conoce el ТЕРПЕ, partiendo del derecho al voto, el principio de igualdad, la tutela de los pueblos indígenas y que ha elaborado un test de proporcionalidad muy conocido (denominado como el *Oakes test*) que ha circulado abundantemente en múltiples países, incluso afuera del área anglosajona⁴².

b. Análisis sustancial

Para iniciar, es posible señalar de antemano una consideración preliminar: en las decisiones examinadas, las citas de la jurisprudencia de sistemas externos casi no se utilizan “*a contrario*”, es decir, para evidenciar que se toma en cuenta otra posibilidad in-

curiae como la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o que formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia a favor de una mejor administración de justicia”.

⁴² Véase Groppi 2007.

interpretativa que viene descartada conscientemente en la nueva resolución, en razón de las diferencias entre el propio ordenamiento y el de proveniencia de la cita; lo cual es una práctica difundida entre Tribunales constitucionales nacionales⁴³.

Tampoco son comunes las citas que resultan ser utilizadas en el momento inicial de la actividad interpretativa, es decir en la *fase cognitiva* de la interpretación,⁴⁴ para orientar a la misma (en tal caso, se comienza con una suerte de lista de decisiones de otras jurisdicciones, de Países miembros y no miembros, para mostrar las diversas opciones interpretativas posibles)⁴⁵, a diferencia de lo que pasa en la mayoría de los Tribunales constitucionales e internacionales, donde esta técnica es muy utilizada.

En la jurisprudencia del TEPJF las citas resultan prevalentemente empleadas en función de una *comparación confortativa* o *probatoria*, mediante la cual se pretende mostrar cómo una decisión que la Corte se apresta a adoptar ha sido tomada, también, por otras cortes, internacionales o nacionales.⁴⁶

Esta última categoría, que comprende las decisiones en las cuales el argumento extra sistémico contribuye efectivamente a la conformación de la decisión, será el objeto del análisis cualitativo

⁴³ Scheppele (2003); Klug (2000).

⁴⁴ En aquello que se ha definido como el *window-dressing approach* (*sic*), de acuerdo con el cual la Corte hace amplias referencias a fuentes extra sistémicas sólo para demostrar su vasto conocimiento del derecho comparado e internacional: Garlicki 2012: 56.

⁴⁵ Esto, por otra parte, algunas veces da lugar a exposiciones cognoscitivas que comprenden ordenamientos tan variados que su utilidad «resulta del todo incomprendible», como observa Vergottini 2011: 67.

⁴⁶ Esta utilización *confrontativa* de la cita de los precedentes de la otra Corte puede ser definida como una forma de comunicación judicial fundada sobre la *empatía*, allá donde el recurrir al precedente extra sistémico no representa un mero ejemplo de derecho comparado, sino una referencia interpretativa dotada de gran eficacia persuasiva gracias a la convicción de que existe una base común (*common ground*) entre el ordenamiento en el cual se ha adoptado la decisión y el ordenamiento en el cual se cita. Sobre tal clasificación, Walker 2008: 373.

que se expondrá a continuación, en el cual serán examinadas con mayor detalle algunas de las decisiones referidas.

i. Paridad de género

El TEPJF, de marzo a agosto de 2018, emitió 62 sentencias sobre el tema de paridad género, 28 de las cuales contienen citas al derecho internacional y extranjero. El órgano judicial más citado es la Corte IDH con 19 citas, mientras que las fuentes de *soft law* más referenciadas son la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, con 58 citas y, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, con 48 citas.

A diferencia de lo observado en otros temas, sobre la paridad de género son numerosas las citas de varias cortes constitucionales extranjeras como el Tribunal Constitucional alemán, la Corte Suprema de los Estados Unidos, la Corte Suprema australiana y, las cortes supremas de India, Pakistán y Malasia, así como de la Corte Constitucional colombiana.

La mayoría de las citas fueron hechas en la sentencia SUP-JDC-304/18. En la cual, el TEPJF, por mayoría, confirmó las candidaturas para el Consejo de Oaxaca de Santos Cruz Martínez y de Yair Hernández Quiroz, que habían sido canceladas como medida cautelar por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Local, por violación del principio de paridad, en cuanto dichos sujetos, transexuales, se auto declaraban y registraban como mujeres. En dicha sentencia, el Tribunal hace un amplio uso del derecho internacional y extranjero, en particular en el acápite denominado “Marco teórico, jurídico y conceptual”. En primer lugar, se ocupa de definir el principio de igualdad, que la Corte IDH en la Opinión Consultiva No 18, solicitada por México, ha clasificado como *ius cogens*.

En esta decisión también se cita a la Corte Constitucional colombiana que, en la sentencia C-862/08, establece que el principio de igualdad no se debe entender solo en sentido formal, sino tam-

bién en un sentido material, según el cual ante situaciones diferentes se deben prever soluciones diferentes, teniendo en cuenta que hay casos que reclaman de un mejor tratamiento o de una mayor protección por parte del Estado. Además, se citó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, que establece que no es oportuno entender el principio de igualdad solo en sentido formal, sino que es necesario garantizar a los hombres y a las mujeres las mismas oportunidades, tomando en consideración las diferencias biológicas y culturales. En relación con el alcance de la paridad de género, el TEPJF declara que la obligación de los estados es la de garantizar la paridad de género en materia política, en relación con la modalidad de acceso a los cargos públicos, al respecto trae a colación los artículos 1, 23 y 24 de la Convención americana y los artículos 3 y 25 del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos, así como la CEDAW y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en las que se reconocen los derechos de todas las mujeres a la tutela de sus derechos humanos, dentro de los que se entienden incluidos los derechos civiles y políticos.

Merece especial atención la parte de la sentencia relativa a la comunidad LGTBI, en la que se hace mención a los Principios de Yogyakarta y a los principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), éstos últimos se encuentran en un estudio titulado “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes”, en el cual se da una definición de las categorías de sexo; género; orientación sexual, identidad de género y expresión de género. Por identidad de género, la CIDH entiende la sensación interna e individual del género con el cual una persona se siente identificada, que puede corresponder o no al sexo asignado al nacer.

También se hace mención del hecho que en el 2008 fue la primera vez que la Asamblea General de la ONU emitió una resolución sobre la tutela de las personas transexuales, repudiando la discriminación. Adicionalmente, se referencia la Opinión consultiva OC-24/17, en la que la Corte IDH confirma la jurisprudencia

según la cual la identidad de género es una categoría protegida por la Convención americana y es un derecho el cambio de nombre o la rectificación de los documentos de identidad; así como el reconocimiento de que la identidad de género y la orientación sexual son manifestaciones de la autonomía personal o privada.

En la misma sentencia el TEPJF cita además varias sentencias de las cortes supremas de Malasia, Pakistán e Irán y del Tribunal constitucional alemán en las que se invita al reconocimiento legal de un tercer género. Se reseña el caso AB y AH vs Western Australia, en el cual la Corte Suprema de Australia ordena que los documentos de identificación de las personas transexuales deben ser emitidos sin que éstas sean sometidas a una visita médica o a una intervención quirúrgica. Con estos pronunciamientos judiciales se aspira fomentar una aceptación social que permita a su vez el reconocimiento legal de las personas transexuales como tales.

ii. Minorías indígenas

Dentro del total de las decisiones analizadas en este Libro Blanco, 38 se refieren a los derechos políticos y electorales de los pueblos indígenas. Dentro de éstas, 14 sentencias contienen citas del derecho internacional y extranjero. En específico, el Convenio 169 de la OIT es una de las fuentes normativas externas más citadas (la quinta más citada en absoluto), con 41 citas en 10 sentencias; la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas tiene 23 citas en 6 sentencias. La jurisprudencia externa resulta menos citada en comparación con el *formante normativo*. El órgano judicial más citado es la Corte IDH con 25 citas en 8 sentencias⁴⁷.

En cuanto a los Tribunales constitucionales, solamente se encuentran mencionadas dos decisiones de la Corte constitucional de Colombia en dos sentencias donde figuran votos particulares o

⁴⁷ En particular, se hace referencia en las sentencias: SUP-REC-214/18, SUP-REC-41/18, SUP-REC-61/18, SUP-REC-55/18, SUP-REC-145/18, SUP-REC-501/18, SUP-REC-876/18, SUP-JDC-366/18.

concurrentes, sin que haya una utilización sistemática de la jurisprudencia extranjera⁴⁸.

En términos generales, el uso de la jurisprudencia extranjera es poco frecuente en las sentencias sobre las minorías indígenas: al respecto cabe resaltar dos posibles causas de ello, por un lado, no son muchos los tribunales que han desarrollado un activismo interpretativo sobre el tema y por el otro, el hecho de que el ТЕРЈФ cuenta con una amplia jurisprudencia doméstica, bien sea la suya propia o la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la cual hace referencia sin necesidad de acudir a precedentes externos.

iii. Candidatos independientes

Del total de las decisiones analizadas en este Libro Blanco, el ТЕРЈФ ha emitido 147 sentencias sobre el tema de las candidaturas independientes. En 21 de ellas se presentan citas del derecho internacional y extranjero.

De los órganos judiciales y cuasi judiciales, el más citado fue la Corte IDH, con 79 citas.

Es en una de las sentencias sobre candidaturas independientes donde se cita, por única vez, a la Corte permanente de Justicia Internacional. En específico, el ТЕРЈФ cita, en la sentencia SUP-JDC-186/18, el caso de la fábrica Chorzów de 1927, en relación con la *reparación integral* cuando se ha generado un daño por violación de los derechos humanos. En esta misma sentencia se encuentran 5 citas relativas a una única sentencia sobre candidatos independientes emitida por la Corte europea de DDHH, que toma la figura de la *just satisfaction*, equivalente al principio reconocido en el caso del Tribunal internacional en mención.

⁴⁸ Véase SUP-JDC-0266-2018, donde la cita se encuentra en el voto concurrente, y SUP-JDC-0366-2018, donde se encuentra en la opinión de la mayoría. Para más datos y consideraciones sobre el derecho externo en las decisiones del ТЕРЈФ en el proceso electoral 2017-2018, véase el Capítulo...de este Libro Blanco.

Son numerosas las citas del *formante normativo* y del *soft law*, en particular de la Convención Americana, citada 63 veces y del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, citado 41 veces. La mayoría de las citas a la Comisión de Venecia, 8 de un total de 14 citas, son hechas en las sentencias sobre el tema de los candidatos independientes y en particular en las sentencias SUP-REC-82/18 y SUP-JDC-296/18. En tales decisiones se referencia todo cuanto ha dispuesto la Comisión de Venecia en el Código de buenas prácticas en materia electoral, en especial, lo relacionado con las disposiciones que establecen el requisito del porcentaje de las firmas que soportan la candidatura del candidato independiente, el cual no debe ser superior al 1% y las disposiciones que enuncian los principios generales, como el de la igualdad de condiciones y el libre sufragio, que permitan a todos los ciudadanos concurrir a una competencia justa.

Finalmente, se resalta la falta de citas a las cortes constitucionales extranjeras sobre este tema.

iv. Los partidos políticos

Del total de 504 decisiones sobre el tema de los partidos políticos, 43 de ellas contienen citas de derecho internacional y extranjero.

En lo referente al *formante jurisprudencial*, la mayoría de las citas (72 citas) son a la Corte IDH; mientras que en el *formante normativo*, la fuente más citada es la Convención americana, con 101 citas. Es menester mencionar, en particular, 6 decisiones idénticas⁴⁹ en el tema de partidos políticos, en las que fue ponente el magistrado Indalfer Infante Gonzáles, en las cuales se hacen las mismas citas con el fin de declarar infundado los alegatos del recurrente. En específico, el Tribunal referencia las decisiones de la Corte IDH en los casos Corte IDH, *Yatama vs Nicaragua*, cit. y *Castañeda Gutman vs México*, cit., en los cuales se declara que la previsión

⁴⁹ SUP-REC-188/2018, SUP-REC-189/2018, SUP-REC-190/2018, SUP-REC-191/2018, SUP-REC-192/2018, SUP-REC-193/2018.

de requisitos para ejercer los derechos políticos no constituye *per se* una indebida restricción de estos; toda vez que dichos derechos pueden ser objeto de límites siempre que se observen el principio de legalidad, la necesidad y la proporcionalidad, característicos de un Estado democrático.

Además de ello, el magistrado ponente adiciona una nota en la que expone que el mismo argumento ha sido usado por el Tribunal de Estrasburgo en Tribunal EDH, *Hirst vs. United Kingdom*, cit.. Las citas a este caso son 7 de las 9 citas en total que se hace a la Corte EDH sobre el tema de los partidos políticos. Al respecto de las cortes constitucionales extranjeras, además de una cita a la Corte Constitucional surafricana, usada para definir la figura del *amicus curiae*, solo se hace otra cita a la Corte suprema americana, en la sentencia SUP-REC-1021/18, en la que se menciona el principio del *certiorari*, al respecto con la discrecionalidad de la Corte suprema en la selección de los casos de su competencia.

v. La propaganda electoral

El Tribunal electoral, de marzo a agosto de 2018, se ha ocupado del tema de la propaganda electoral en 429 sentencias; 59 de ellas contienen citas al derecho internacional y extranjero. Como en los demás casos, es el derecho internacional el más citado, con 148 citas a la Corte IDH y, 107 citas a la Convención americana y 50 al Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

El TEPJF frecuentemente referencia la definición de libertad de expresión en la comunicación política dada por la Corte IDH en sus sentencias. En particular, son recurrentes las citas al caso de “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros vs Chile*), cit.⁵⁰, en el que se declara la importancia que los ciudadanos conozcan las opiniones de los otros y el derecho a defender la opinión propia. La Corte IDH considera que la libertad de expresión es una

⁵⁰ Entre otras, en: SUP-REP-131/2018, SUP-JE-17/2018, SUP-REP-155/2018, SUP-REP-207/2018.

pedra angular de la sociedad democrática, indispensable para la formación de una opinión pública libre e informada.

A diferencia de los otros temas, la propaganda electoral es el tema sobre el que se hace el mayor número de cita a la jurisprudencia constitucional extranjera. Sobre el particular, se citan a varias cortes, como la Corte Suprema americana, con 10 citas en 5 sentencias; al Tribunal Constitucional Español con 4 citas en 3 sentencias; a la Corte Constitucional colombiana con 4 citas en 4 sentencias; al Tribunal Constitucional Federal alemán con 12 citas en 2 sentencias, en una de las cuales⁵¹ se cita también al Tribunal estatal de Hamburgo en referencia al caso Lüth de 1958; finalmente, se hace una única cita a la Corte Suprema de Finlandia en la sentencia SUP-REP-238/2018.

La única cita al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en todas las 1624 sentencias analizadas, es la contenida en la sentencia SUP-REP-122/2018, sobre el principio *ne bis in idem*, en relación al cual se reseña la interpretación del artículo 8 de la Convención americana hecho por la Corte IDH, según la cual “ningún imputado absuelto con sentencia definitiva puede ser sometido nuevamente a un mismo proceso por los mismos hechos”, la Corte europea aclara que por “mismos hechos” se debe entender que los hechos coinciden en relación con las circunstancias de tiempo, espacio y alcance.

Para finalizar, en el tema de la propaganda electoral, en 3 decisiones⁵² se hacen 4 citas de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de la que se referencia la Relatoría Especial sobre la Libertad de Expresión y Acceso a la Información.

BIBLIOGRAFÍA.

Ackerman, Bruce (1997): “The Rise of World Constitutionalism” en *Virginia Law Review*, vol. 83, núm. 771, 771-797.

⁵¹ SUP-REP-207/2018

⁵² SUP-RAP-29/2018, SUP-REP-43/2018 y SUP-JDC-32/2018.

- Basil Markesinis, Joerg Fedtke (eds.) (2009): *Giudici e diritto straniero*, Bologna, Il Mulino.
- Bentele, Ursula (2009): “Mining for Gold: the Constitutional Court of South Africa’s Experience with Comparative Constitutional Law” en *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 37, núm. 2, 219-265.
- De Vergottini, Giuseppe (2011): *Diritto costituzional comparato*, 8a. edición, Padua.
- De Vergottini, Giuseppe (2010): *Más allá del diálogo entre tribunales*, Cuadernos Civitas, Madrid.
- Dupré, Catherine (2003): *Importing Law en Post-Communist Transitions*, Oxford.
- Ferrarese, Maria Rosaria (2009): “When National Actors Become Transnational: Transjudicial Dialogue between Democracy and Constitutionalism” en *Global Jurist*, vol. 9, artículo núm. 2. Disponible en: «<http://www.bepress.com/gj/vol9/iss1/art2/?sending=10543>» [Consultado el]
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez-Gil, Ruben (2013): “México: Struggling for an Open View In Constitutional Adjudication”, en *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Groppi y Ponthoreau (eds.), Oxford, Hart Publishing, 318-ss.
- Flanagan, Brian y Ahern, Sinéad (2011): “Judicial Decision-Making and Transnational Law: A Survey of Common Law Supreme Court Judges” en *International and Comparative Law Quarterly*, vol.60, núm. 1, 1-28.
- Garlicki, Lech (2012): “Conferencia introductoria: Universalism v. Regionalism? The role of the supranational judicial dialogue” en *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano*

de derechos Humanos, García Roca, Francisco Javier; *et al.* (coords.), Navarra, 56.-ss.

Groppi, Tania (2014): “El uso de precedentes extranjeros por parte de los tribunales constitucionales” en *Diálogo entre jurisdicciones*, Aguilar Cavallo, Gonzalo (ed.), Librotecnia, Santiago de Chile, 83-108.

Groppi, Tania (2007): “A User-friendly Court. The Influence of Supreme Court of Canada Decisions Since 1982 on Court Decisions in Other Liberal Democracies” en *Supreme Court Law Review*, núm. 36, 337-364.

Groppi, Tania y Lecis Cocco Ortu, Anna Maria (2016): “Retos y perspectivas futuras del diálogo entre Europa y América: una investigación empírica sobre las referencias recíprocas entre el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Los derechos fundamentales en el siglo XXI: Tomo II. Estudios de Casos Líderes Interamericanos y Europeos Vol. I. Libertad religiosa / Libertad de expresión / Derechos*, Ríos Vega, Luis Efren y Spigno, Irene (dir.), Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 241-285.

Groppi, Tania y Ponthoreau, Marie-Claire (2013): “The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges”, Oxford, Hart Publishing.

Klug, Heinz (2000): “Model and Anti-model: The United States Constitution and the ‘Rise of World Constitutionalism’”, en *Wisconsin Law Review*, núm. 3, 597-616.

Landa, Cesar (2016): *Gli standard del controllo di convenzionalità nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo*, Forum di quaderni costituzionali, agosto.

Lollini, Andrea (2007): “La circolazione degli argomenti: metodo comparato e parametri interpretativi extra-sistemicici nella

giurisprudenza costituzionale sudafricana”, en *Diritto pubblico comparato ed europeo*, vol 1, núm. 45, 479-523.

Mak, Elaine (2011): *Why Do Dutch and UK Judges Cite Foreign Law?*, en *Cambridge Law Journal*, vol. 70, núm. 2, 420-450.

Markesinis, Basil y Fedtke, Jörg (2005): *The Judge as Comparatist*, en *Tulane Law Review*, vol. 80, núm. 1, 11-167.

Pegoraro, Lucio y Figueroa Mejía, Giovanni A. (2016): “Las citas doctrinales en las sentencias de los tribunales constitucionales. especial análisis de aquéllas incorporadas en los pronunciamientos de acción de inconstitucionalidad de la Suprema Corte De Justicia Mexicana” en *Boletín mexicano de derecho comparado*, núm. 147, 137-171.

Sacco, Rodolfo (1991): “Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law”, en *American Journal of Comparative Law*, vol. 39, núm. 1, 1-34.

Saunders, Cheryl (2011): “Judicial engagement with comparative law” en *Comparative Constitutional Law*, Ginsburg, Tom y Dixon, Rosalind (eds), 571-598.

Scheppele, Kim Lane (2003): “Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-Constitutional Influence through Negative Models”, en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, núm. 2, 296-324.

Slaughter, Anne-Marie (1994): “A Typology of Transjudicial Communication” en *University Richmond Law Review*, núm. 29, 99-137

Thiruvengadam, Arum (2010): *The use of foreign law in Constitutional cases in India and Singapore: empirical trends and theoretical concerns*, Working Paper al VII Congreso Mundial de la International Association of Constitutional Law, Mexico.

Walker, Neil (2008): “Beyond Boundaries Disputes and Basic Grids: Mapping the Global Disorders of Normative Orders” en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, núm. 3-4, 373-396.



COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES



La sección a continuación contiene los razonamientos generados a partir del análisis y discusión de sentencias en el ámbito nacional, internacional y comparado de diversos tribunales constitucionales regionales y nacionales alrededor del mundo, principalmente de aquellas que contienen criterios jurisprudenciales relevantes, novedosos o de cualquier forma destacados por su significado jurídico.

Para esta ocasión, y en virtud de tratarse de la segunda edición de esta publicación, los textos ahora publicados fueron elaborados por los miembros del Centro de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Academia IDH y de instancias externas bajo encargo de los editores de la revista, en relación a criterios relevantes en materia de los derechos estudiados por dicho centro especializado.

Comentario de la sentencia de amparo de la Segunda Sala (SCJN) sobre afiliación de trabajadores domésticos en el IMSS

CARLOS LEAL - ISLA GARZA
Universidad de Monterrey
Socio de Leal Isla & Horváth, S.C.

*“La igualdad de las mujeres debe ser un
componente central en cualquier intento
para resolver los problemas sociales,
económicos y políticos”.*
(Kofi Annan)

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes de la sentencia. 1. Primera instancia. 2. Amparo. III. Análisis de la Sentencia. 1. Análisis del derecho a la seguridad social en igualdad de condiciones. 2. Análisis de los problemas respecto a la cobertura de seguridad social de la labor doméstica. 3. Regularidad constitucional de la diferenciación reclamada. IV. Consecuencias de la Sentencia. 1. Determinación de las consecuencias de la sentencia. 2 Implementación de directivas de la sentencia. V. Conclusiones.

I. Introducción

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió recientemente una sentencia de amparo sobre el sensible tema de la afiliación de los trabajadores domésticos en el Instituto Mexicano del Seguro Social (SCJN, *Amparo Directo 9/2018 relacionado con el Amparo Directo 8/2018*, 5 diciembre 2018).

El tema es de especial importancia si tomamos en cuenta que en México más de 2 millones de personas se dedican a esta actividad laboral (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, 2018), y sin embargo casi todas ellas carecen de un sistema de protección social (Secretaría del Trabajo y Previsión Social 2016), lo que conlleva la grave consecuencia de que tampoco se beneficien de un régimen de pensiones

por accidente y por jubilación. Por ello, la sentencia materia del presente comentario genera vientos de cambio favorables para este grupo social generalmente desprotegido de nuestro país.

El caso llegó a la Sala, luego de que esta ejerciera su facultad de atracción ante una demanda de amparo directo interpuesta por una empleada doméstica, quien había resultado afectada por un laudo dictado por una Junta Especial de la Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México. En esencia, en el juicio natural la quejosa había reclamado derechos de seguridad social, mismos que le fueron negados por la responsable, atendiendo a que no existe disposición legal que obligue a los patrones a inscribir a los trabajadores domésticos en el Instituto Mexicano de Seguro Social (Imss).

La Sala centró su análisis en verificar la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley del Seguro Social, concluyendo que los trabajadores del hogar, como también se les conoce, tienen derecho a su afiliación ante el Imss, ya que no existe una justificación constitucional para que estén excluidos del llamado régimen obligatorio.

Para llegar a esta conclusión, la Sala siguió una metodología ya existente para la valoración de los derechos humanos, en especial el de igualdad. Sus razonamientos son claros y coherentes, y la conclusión a la que llega es convincente tanto jurídica como socialmente.

Procederemos a examinar en un primer término los antecedentes del caso que motivó la sentencia (I). Posteriormente, nos adentraremos a analizar el contenido de la sentencia (II), para finalmente detenernos en las consecuencias que la misma produce (III).

II. Antecedentes de la sentencia

1. *Primera instancia*

El caso que motivó la sentencia materia de estudio derivó de una demanda de amparo iniciado el 31 de marzo de 2017 contra un

laudo de fecha 9 de febrero de 2017, emitido por la Junta Número Diecinueve de la Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México.

En el juicio de origen, la quejosa había demandado a su empleador, alegando haber sido despedida injustificadamente. Además, incluyó dentro de su reclamo la inscripción retroactiva en el IMSS y la determinación de cuotas y capitales consultivos.

Destaca el hecho de que la quejosa había iniciado sus labores como empleada doméstica desde enero de 1959. El tercero perjudicado opuso excepción de renuncia, lo cual acreditó con una carta renuncia firmada por la quejosa. Adicionalmente, la quejosa reclamó conceptos accesorios, incluyendo tiempos extra y algunas prestaciones. La Junta responsable dio la razón a la parte patronal en la mayor parte de los conceptos, salvo por algunas prestaciones y el concepto de tiempo extra.

La Junta fundó su laudo en el artículo 338, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, el cual prevé que el patrón está obligado únicamente a proporcionar a los trabajadores domésticos, en caso de enfermedad que no sea de trabajo y no sea crónica, asistencia médica en tanto se logra su curación; y también en el artículo 13, fracción II, de la Ley del Seguro Social, el cual incluye a los trabajadores domésticos dentro de los sujetos de aseguramiento en el régimen voluntario, y por ende excluidos del régimen obligatorio. Un razonamiento equivalente fue incluido por la Junta respecto a los reclamos del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) que planteó la quejosa¹.

2. Amparo

La quejosa centró su demanda de amparo en cuestionar el contenido del laudo, en especial en la parte que resolvía que el patrón no está obligado a inscribir a los trabajadores domésticos ante el

¹ Un segundo aspecto tratado por la Sala dentro de la ejecutoria en comento se

Imss. En opinión de la quejosa, el laudo violentaba la cláusula de no discriminación por razón de género, profesión o desempeño laboral, que se deriva del artículo 1 de la Constitución Federal. Esto a su vez contravenía el derecho humano a la seguridad social reconocido por el artículo 123, Apartado A, de la propia Carta Magna, e implicaba contradicción con diversos preceptos de la Ley Federal del Trabajo.

En particular, la quejosa alegaba que los artículos 146 y 338, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo discriminan por razón de género a las trabajadoras domésticas al disponer que no tienen derecho a seguridad social.

Aplicando suplencia de la queja deficiente, la Sala definió que la litis consistía en determinar si

“el hecho de que los patrones no tengan la obligación jurídica de inscribir a los trabajadores domésticos ante el Instituto Mexica-

relaciona con la validez de la carta renuncia firmada por la quejosa. Si bien en el presente comentario nos centraremos en el principal aspecto resuelto, es decir la afiliación ante el Imss, resulta relevante destacar la protección en amparo de las personas vulnerables ante circunstancias que les perjudican. En el caso de especie, la Junta responsable había dado razón al patrón, quien había exhibido una carta renuncia firmada por la quejosa. Sin embargo, la Sala estimó que la Junta erró al otorgar valor a la carta renuncia exhibida por el demandado, atendiendo a que, además del documento mencionado, existían testimonios a cargo de las hermanas de la demandada, que permitían observar que la quejosa tenía una antigüedad mayor a la referida en la carta renuncia y que, más ampliamente, no sería razonable entender que la trabajadora hubiera renunciado, sino que realmente habría sido despedida. Concretamente, una testigo habría reconocido que la quejosa trabaja con su hermana desde que nació. Asimismo, cuando se le cuestionó si sabía si la quejosa aún se encontraba trabajando para la parte demandada, contestó que “[n]o porque la despidió”. El tema era relevante, tomando en cuenta que la quejosa había ingresado a laborar desde 1960 y que tenía más de 80 años de edad. De ahí que la Segunda Sala enfatizó en la importancia de que, acorde con los artículos 841 y 842 de la Ley Federal del Trabajo, la Junta debía haber tomado en cuenta el grado de vulnerabilidad de la trabajadora del hogar ni la factibilidad de que hubiera renunciado, no obstante sus circunstancias de edad.

no del Seguro Social, constituye un trato discriminatorio proscrito por el artículo 1 constitucional, así como una violación al derecho humano a la seguridad social” (SCJN, Amparo Directo 9/2018: 10).

La Sala estimó que el argumento de la quejosa consistente en que se vulneran sus derechos humanos “por la discriminación que se hace respecto al gremio doméstico y el nulo acceso a los servicios de seguridad social y a ser inscritos ante el IMSS” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 10) bastaba para que dicho tribunal constitucional se encontrara en aptitud de examinar integralmente la regulación que atañe a la seguridad social de los trabajadores domésticos, a fin de determinar si la exclusión reclamada es o no contraria al derecho humano a la seguridad social en igualdad de condiciones.

De ahí que el planteamiento quedó centrado en analizar la regularidad constitucional del artículo 13, fracción II, de la Ley del Seguro Social, al ser la norma jurídica que establece y fundamenta la exclusión del trabajo doméstico del régimen obligatorio de seguridad social.

La sentencia de amparo fue dictada el 5 de diciembre de 2018, en forma unánime por los cinco Ministros que integran la Segunda Sala de la SCJN: Alberto Pérez Dayán –quien actuó como ponente–, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos –ya en retiro– y Eduardo Medina Mora, como presidente de esa Sala.

III. Análisis de la sentencia

La Sala, aplicando la metodología existente en materia de derechos humanos, determinó pertinente enfocar su análisis en un primer término en examinar el contenido y alcance del derecho humano a la seguridad social en igualdad de condiciones (1), así como los problemas que enfrentan los trabajadores domésticos respecto al acceso y goce del referido derecho humano (2). Solo a partir de ello sería posible para determinar la regularidad constitu-

cional de la exclusión de los empleados domésticos en el régimen obligatorio del IMSS (3).

1. *Análisis del derecho a la seguridad social en igualdad de condiciones*

Al analizar el reconocimiento del principio de igualdad en la Carta Magna, la Sala deduce dos normas que vinculan específicamente al legislador ordinario: en un aspecto se encuentra la obligación de tratar igual hechos equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual. Pero, en otro aspecto, el Estado debe tratar en forma desigual cuando así lo prevé el legislador.

Al mismo tiempo, la Sala expone las dos modalidades en que se presenta el principio de igualdad en su aspecto adjetivo: formal o de derecho, que consiste en la protección contra tratos arbitrarios, y sustantiva o de hecho, que se enfoca en alcanzar una “paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas” (SCJN, Tesis Aislada 1ª./XLIV/2014). Es en esta modalidad de igualdad en que se enfoca la Sala, pues implica que sea indispensable lidiar con los obstáculos que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos. Como recuerda Carbonell, “la idea de igualdad sustantiva parte de la afirmación de Aristóteles en el sentido de que la justicia consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales” (2011: 271). Esta modalidad se aplica “para referirse al impacto de desventaja práctica –o de facto– que producen leyes, políticas o prácticas, ya sean neutras o específicas en cuanto al género (Freeman et al. 2012: 55). Sobre este particular, el comité de las Naciones Unidas en materia de discriminación ha expresado que “la igualdad sustantiva justifica trato diferente entre hombres y mujeres en situaciones no similares cuando sea necesario lograr el acceso a servicios de salud” (Freeman et al. 2012: 324). Sin embargo, esta diferencia está ligada exclusivamente a cuestiones propias de las necesidades asociadas con el género masculino y femenino, y no entre personas en mismas circunstancias, por lo

que desde luego el tipo de trabajo desempeñado no podría ser un criterio de valoración.

Para determinar si una norma es contraria o no al principio de igualdad, la Corte toma como referencia los criterios que han sido establecidos por los diferentes órganos de protección de los derechos humanos, y en especial la Corte Europea de Derechos Humanos (Hennebel & Tigroudja 2018: 763). En efecto, como ha sostenido una autora,

“el principio de igualdad se lee ahora como un principio de no discriminación: supone distinguir las diferencias de trato legítimas, que encuentran una justificación objetiva y razonable en una diferencia de situación o en el interés general, y aquellas que, desprovistas de una justificación tal, serán consideradas como discriminaciones arbitrarias” (Lochak 2018: 83).

Así, en primer término, la Corte determina la igualdad normativa, que requiere necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos, ya que un régimen jurídico no es discriminatorio en sí mismo, sino únicamente en relación con otro. De ahí que para analizar una norma a la luz de la garantía de igualdad se debe elegir el término de comparación apropiado que permita situar a los sujetos desde un determinado punto de vista y, con base en éste, establecer si se encuentran o no en una posición de igualdad respecto de otros individuos sujetos a diverso régimen y si el trato que se les da, con base en el propio término de comparación, es diferente. En caso de que los sujetos comparados no sean iguales o no sean tratados de manera desigual, no habrá violación a tal derecho humano.

Enseguida, la Corte procede a verificar si la diferenciación persigue una finalidad constitucionalmente válida. Sobre este particular, el criterio adoptado consiste en validar si la finalidad es constitucionalmente aceptable. Luego, sigue con su análisis de la diferenciación para lo cual verifica que la medida sea capaz de alcanzar

su objetivo. En este sentido, dado que se trata de prohibiciones concretas de discriminación, se verifica de manera estricta que la medida esté directamente relacionada con el fin perseguido. Y, finalmente, se enfoca en determinar si la medida legislativa de que se trate resulta proporcional, esto es, si existe una relación razonable con el fin que se procura alcanzar. Para esto, establece la necesidad de ponderar sus ventajas y desventajas, con la finalidad de comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos.

Para que las diferencias normativas puedan considerarse apegadas al principio de igualdad es indispensable que exista una justificación objetiva y razonable para realizar tal diferenciación, como lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal EDH), al especificar que el trato es discriminatorio si “no persigue un objetivo legítimo o si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida” (Tribunal EDH, *Burden vs. Reino Unido*, 29 abril 2008: 60).

Resulta relevante que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha insistido en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención ADH) establece una diferencia entre distinciones y discriminaciones (Corte IDH, *OC-18/03*, 17 septiembre 2003); mientras que las primeras son compatibles con la Convención ADH, pues son razonables y objetivas, las segundas contravienen los derechos humanos.

En cuanto a este aspecto, el razonamiento de la Sala se centra en que la implementación debe estar sujeta a estándares, entre otros, de accesibilidad. En particular, al referirse a la accesibilidad del derecho humano a la seguridad social, se remite a la máxima de que “[t]odas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social, incluidas las personas y los grupos más desfavorecidos o marginados, sin discriminación” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 16).

2. Análisis de los problemas respecto a la cobertura de seguridad social de la labor doméstica

Un segundo aspecto que analiza la Sala se centra en la importancia de tomar en cuenta “la situación particular que enfrentan los empleados domésticos, en cuanto a la protección y goce del referido derecho social” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 19).

Para empezar su análisis, la Sala parte de la referencia formulada por la Organización Internacional de Trabajo (OIT), respecto a que el trabajo doméstico “ha sido tradicionalmente objeto de condiciones de trabajo inadecuadas, extensas jornadas, bajos salarios, trabajo forzoso y una escasa o nula protección social; es decir, expuesto a condiciones que están lejos del concepto de trabajo decente” (OIT, *Protección social de trabajo doméstico*, 2016).

De igual forma, en un examen global, expone estadísticas de que el trabajo doméstico es fuente de empleo para millones de personas y que “son un grupo con un alto nivel de discriminación en sus diversas formas, incluyendo el hecho de que con gran frecuencia están fuera del ámbito de la cobertura de los sistemas de seguridad social, lo que los convierte en una población altamente vulnerable” (OIT 2016).

Enseguida, ingresa al análisis de la diferencia de los regímenes existentes: obligatorio y voluntario. Sobre este último, que es el que actualmente aplica a los trabajadores del hogar, refiere que resulta difícil para un trabajador doméstico lograr convencer a su empleador que realice las actividades necesarias para su inscripción, máxime cuando se trata de varios empleadores en forma simultánea. Además, existen factores tales como la rotación, la variabilidad de horas trabajadas, la configuración del salario, mismo que en parte se integra con prestaciones como la alimentación y la habitación, como lo prevé el artículo 334 de la Ley Federal del Trabajo.

El razonamiento parecería contradictorio, pues la Sala establece que el sistema “carece de efectividad, toda vez que recarga en la trabajadora doméstica la difícil tarea de convencer al empleador para inscribirse en el seguro social” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018: 22*), siendo que bajo la premisa indicada sería la propia trabajadora quien debería y podría inscribirse a sí misma en dicho régimen. Lo que podría resultar difícil sería concretamente convencer al patrón de que debería contribuir a los costos que ello implica. En todo caso, la solución establecida en la ejecutoria, de que deban ser los patrones quienes se inscriban y registren a las empleadas domésticas en el régimen obligatorio, resulta más eficaz desde esta perspectiva, pues al ser una obligación a cargo de los empleadores, estos deberán hacer lo necesario para cumplir con la norma, so pena de verse sancionados.

3. Regularidad constitucional de la diferenciación reclamada

Con el análisis antes expuesto, la Sala concluye en la obligación a cargo del Estado de reconocer y tutelar “el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al Seguro Social”; lo cual debe realizarse “sin discriminación alguna, en especial para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018: 24*).

La Sala reconoce que no existe una modalidad específica para que se pueda dar cumplimiento al derecho humano a la seguridad social, sino que el Estado cuenta con un margen de discrecionalidad. Así, para cumplir con el objetivo de proporcionar las prestaciones de seguridad social el Estado puede recurrir a diversas modalidades, que básicamente se refieren a planes contributivos o no contributivos, planes privados y opciones de autoayuda mutualista. Por ello, bajo esta premisa no observa una vulneración al derecho humano a la seguridad social por el solo hecho de que los trabajadores domésticos no se encuentren dentro del régimen obligatorio. Pero condiciona esta conclusión preliminar a que la exclusión de dicho régimen no esté basada en criterios discrimi-

natorios. Así, analiza si la exclusión reclamada se basa en razones objetivas y las consecuencias que esto produce para las trabajadoras del hogar.

Para continuar verificar lo anterior, la Sala realiza un examen armónico de la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social. Con relación a la Ley del Seguro Social, verifica las reglas aplicables a los regímenes obligatorio y voluntario. En el primer caso, de conformidad con el artículo 12, quedan sujetos todos aquellos trabajadores que presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado. Y a este respecto, se establece el vínculo normativo que existe, pues el dispositivo en comento remite a los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, lo que supone que resulte aplicable la obligación independientemente del acto que le dé origen. También se rigen por el régimen obligatorio los socios de sociedades cooperativas y las personas que determine el Ejecutivo Federal. Por su parte, el régimen voluntario, previsto en el artículo 13 de la referida ley, dispone que “podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio” (Ley del Seguro Social 1995) los trabajadores en industrias familiares, los ejidatarios, los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, los trabajadores al servicio de las administraciones públicas a nivel federal, estatal o municipal y, desde luego, los trabajadores domésticos.

El análisis de la Corte remite a la normatividad aplicable a los trabajadores domésticos, prevista concretamente en Título Sexto de la Ley Federal del Trabajo, aplicable a los trabajos especiales. Para empezar, se prevé en el artículo 331 una definición de lo que la ley laboral comprende como trabajadores domésticos, como “los que prestan los servicios de aseo, asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia”. Y el artículo 332 aclara aquellos que no forman parte del referido concepto: las personas que presten servicios de aseo, asistencia, atención de clientes

y otros semejantes, en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados y otros establecimientos análogos; y de igual modo se excluyen porteros y veladores de los establecimientos señalados en la fracción anterior y de edificios de departamentos y oficinas.

La Sala realiza un análisis de las características de la prestación de los servicios de los trabajadores domésticos. Luego observa que no se desprende una diferenciación objetiva y razonable, desde la perspectiva constitucional, que justifique la no inclusión en el régimen obligatorio. Al respecto la Sala recuerda los lineamientos para que un trato diferenciado sea acorde con el parámetro de regularidad constitucional. Esto se cumple sólo si la diferenciación persigue una finalidad constitucionalmente válida, si es adecuada para el logro del fin legítimo buscado y si guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar.

En el caso concreto, la Corte resuelve que dadas las circunstancias del asunto procede realizar un escrutinio estricto en cuanto a la diferenciación materia del amparo. Concluye esto tomando en cuenta que, independientemente de la neutralidad de la norma, en los hechos se provoca una asimetría jurídica, que genera una vulneración desproporcionada en contra de un grupo de los protegidos en la cláusula de no discriminación prevista en el artículo 1 de Constitución Federal, en este caso género². Recordemos que la Cláusula de no discriminación fue incorporada al artículo 1 de la Constitución como parte de la reforma del 14 de agosto de 2001. Como lo recalca Miguel Carbonell, “las cláusulas de no discriminación existen en varias declaraciones internacionales de derechos humanos y también en un buen número de instrumentos constitucionales de otros países” (2011: 185). Por ejemplo, cita el autor al artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH) de 1948 y al artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966.

² “Artículo 1. (...) Queda prohibida toda discriminación motivada por origen

Así, la circunstancia expuesta encuadra en una forma de discriminación de trato de carácter indirecto.

Luego, la Corte hace una distinción basada en la estadística, pues empieza refiriendo a los trabajadores domésticos, pero luego de introducir los datos según los cuales 9 de cada 10 trabajadores son mujeres, continúa refiriendo a trabajadoras domésticas. Nos parece pertinente la referencia, aunque desde luego debemos entender el alcance del razonamiento y de la conclusión como lógicamente también aplicable a aquellas personas del género masculino que desempeñan esa importante función.

En síntesis, la Sala concluye que

“no encuentra justificación constitucional alguna para excluir a las trabajadoras domésticas del régimen obligatorio del Seguro Social, pues en todo caso, el hecho de que, conforme a la Ley Federal del Trabajo, dichas trabajadoras realicen un trabajo especial, en forma alguna implica que, por ese simple hecho, puedan encontrarse privadas de una adecuada cobertura de seguridad social que permita realizar tal actividad productiva en condiciones dignas” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 35).

De hecho, es de destacar que la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social no establece justificación alguna respecto a la exclusión de los empleados domésticos del régimen obligatorio. Aunque sí parece asumir que los mismos son más propensos a encontrarse dentro del trabajo informal.

Así, en convincente opinión de la Sala, la exclusión de las trabajadoras domésticas respecto del régimen obligatorio del IMSS viola el derecho humano a la seguridad social en igualdad de con-

étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

diciones, y con ello declara la inconstitucionalidad del artículo 13, fracción II, de la Ley del Seguro Social.

IV. Consecuencias de la sentencia

La sentencia de la Sala produjo consecuencias inmediatas, tanto desde la óptica de las partes mismas en el juicio, como de la sociedad mexicana en general (1). Dichas consecuencias han comenzado a ser implementadas a través de actos concretos en cumplimiento de las directivas de la sentencia materia de estudio (2).

1. *Determinación de las consecuencias de la sentencia*

La Sala decidió conceder el amparo solicitado por la quejosa. Sin embargo, al tratarse de una demanda de amparo directo, la Sala determina que “no resulta posible condenar, ni a la parte patronal, ni al Instituto Mexicano del Seguro Social, al pago retroactivo de las cuotas de seguridad social respectivas, ni otras prestaciones que se encuentran previstas en el régimen obligatorio de tal Instituto” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 45), puesto que no existía la obligación de inscripción ante el IMSS y el pago de las cuotas respectivas. Resolver lo contrario atentaría contra el principio de legalidad y seguridad jurídica, “al pretender dotar de efectividad en el pasado una obligación que, conforme a las normas vigentes y bajo la presunción de constitucionalidad de las leyes, no era exigible para sujeto de derecho alguno” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 46).

La Sala justifica su decisión de no dar alcance general a su resolución, atendiendo a que no se trataba de un juicio de amparo indirecto, en el cual se examina la constitucionalidad de la norma como acto reclamado. Como consecuencia de esto, no era factible dar un alcance de obligatoriedad a la sentencia de amparo frente a los poderes legislativo y ejecutivo.

No obstante lo anterior, la Sala determinó establecer un alcance mayor que el del aplicable a una sentencia de amparo directo,

“dada la trascendencia sistémica y estructural del problema de discriminación detectado, así como a la obligación derivada del precepto 1 de la Constitución Federal, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 45).

De igual modo, la Sala determinó que era pertinente proyectar acciones concretas a partir de la sentencia. Las medidas concretas consistieron en remitir al IMSS una serie de directrices, a efecto de que este Instituto lleve a cabo los actos necesarios para resolver el problema de fondo resuelto en la sentencia de amparo. Más concretamente, establece que dentro de un plazo máximo de 18 meses contados desde que el IMSS implemente el programa piloto, el propio Instituto debería proponer al Congreso de la Unión todas las modificaciones legales y reglamentarias pertinentes, a fin de se pueda implementar el sistema especial de seguridad social propuesto para las trabajadoras del hogar. La Sala hace énfasis en que esto debe ser en forma gradual y que debe tomar en cuenta las capacidades técnicas y de presupuesto del IMSS. Pero sí precisa que se debe lograr el objetivo en un plazo máximo de tres años.

Resulta relevante la solución que emplea la Segunda Sala al imponer al IMSS la obligación de establecer un programa de implementación de acceso a la seguridad social para las trabajadoras domésticas. Como también refiere Carbonell, “una de las cuestiones más debatidas de los últimos años en torno a la prohibición de discriminar tiene que ver con la forma en que la violación puede ser reparada” (2011: 192). Sobre este particular, el tratadista observa justamente la alternativa prevista por la Sala, al referir que “en algunos casos, el efecto de esa sentencia puede ser el de extender el supuesto de la norma a sujetos hasta entonces irrazonablemente excluidos de ella” (Carbonell 2011: 185). Tal es el supuesto que nos ocupa, pues es justamente el alcance que estableció la Sala, al asumir que no existía razón para excluir a los trabajadores domésticos del régimen obligatorio.

El régimen debe ser implementado con condiciones al menos equivalentes a las que tienen acceso los demás trabajadores. Esto incluye los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades, maternidad y guarderías, invalidez y vida, y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Un tema de especial relevancia será el del salario base de cotización con el que se hará la inscripción de los trabajadores domésticos. La Sala propone que “deberá tomarse un salario base de cotización específico que atienda a la realidad social y al pago promedio que se realiza como contraprestación por la realización del trabajo del hogar” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 50). Sin embargo, a nuestro juicio esto no es un criterio suficiente ni preciso. Será indispensable que el propio Imss emita un acuerdo a través de su consejo técnico, en el cual se establezcan modalidades para determinar el salario base de forma clara y precisa. Lo contrario podría significar un elemento adicional de complejidad que desaliente a los patrones a cumplir con la inscripción de sus empleados domésticos. Y ni hablar de que en algún momento el Imss les fincara diferencias y multas por esto.

Destaca también el énfasis establecido por la Sala sobre el hecho de que deberá ser fácil que los patrones puedan implementar el nuevo sistema. A este respecto, abre la puerta a la posibilidad de que se pueda “excusar que los patrones se encuentren inscritos ante el SAT” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 50). En relación con esto, la Sala razona que el Imss no depende del Servicio de Atención Tributaria (SAT); por el contrario, dentro de sus facultades se encuentran las de “fiscalizar, determinar, sancionar y ejecutar cualquier incumplimiento” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 50-51).

Sin duda este tema será problemático tanto para las autoridades fiscales como para aquellas personas que contratan trabajadores domésticos.

2. Implementación de directivas de la sentencia

En cumplimiento con lo ordenado por la Sala en su sentencia, el día 23 de marzo de 2019 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo ACDO. AS2.HCT.300119/53.P.DIR y su Anexo Único, relativo a las Reglas de carácter general para la prueba piloto de la incorporación de los trabajadores domésticos al Régimen Obligatorio del Seguro Social.

Se establece la aprobación de las reglas para la incorporación de los trabajadores domésticos al régimen obligatorio del Seguro Social. El objeto de las mismas radica en instaurar facilidades de carácter administrativo que contribuyan a garantizar los derechos en materia de seguridad social a los empleados domésticos. La primera fase constituye en una prueba piloto para la incorporación al régimen obligatorio, los plazos y circunscripción territorial de la misma aún no han sido señalados. En su momento, serán publicados en la página electrónica oficial del Imss.

V. Conclusiones

Difícilmente se puede estar en desacuerdo con la resolución de la Sala. La misma es justificada tanto desde el punto de vista de técnica constitucional, como desde el punto de vista humano y social.

Sin embargo, no será fácil lograr que los patrones cumplan con las obligaciones de inscripción de los trabajadores domésticos en los términos contemplados. En efecto, cumplir con esta obligación supone que los empleadores deberán estar preparados para reconocer abierta y expresamente a los trabajadores domésticos como tales. Sin embargo, la práctica demuestra que no es común que se reconozca dicha relación. Esta realidad se constata especialmente cuando existen demandas por despido o en el pago de prestaciones.

Así que el reto se extenderá además a determinar políticas públicas y acciones concretas que fomenten y faciliten el cumplimiento. Como bien constata una autora, “es menester prima facie simplificar el sistema de alta y baja como empleador en el Seguro Social,

así como el trámite relativo a la inscripción de los trabajadores y el pago de las aportaciones respectivas” (Sánchez Pozos 2015: 11). Recordemos que el patrón en una relación con empleados domésticos es también una persona física, no necesariamente sofisticada en el conocimiento y cumplimiento de las leyes. El reto es grande, pero la importancia del tema lo amerita. El tiempo mostrará los resultados.

BIBLIOGRAFÍA

Carbonell, Miguel (2011): *Los derechos fundamentales en México*, Editorial Porrúa, México.

Freeman, Marsha, et al. (2012): *The UN Convention on the elimination of all forms of discrimination against women – a commentary*, Oxford, Reino Unido.

Hennebel, Ludovic & Tigroudja, Helene (2018): *Traité de droit international des droits de l’homme*, Editions Pédone, París.

Lochak, Danièle (2018): *Les droits de l’homme*, La Découverte, París.

Sánchez Pozos, Elba (2015): “Discriminación y Seguridad Social”, en *Revista Igualdad del Consejo de la Judicatura Federal*, núm. 06, 6-11.

Secretaría del Trabajo y Previsión Social (2016): *El trabajo doméstico en México*, Gobierno de la República, México.

El caso de los braceros mexicanos en los Estados Unidos de América. La lucha por sus derechos (1943-2018)

OSCAR FLORES TORRES
Academia IDH

SUMARIO: I. Hechos. II. Contexto histórico relevante a la sentencia. III. La relevante sentencia de la Corte mexicana. IV. Comentario final.

I. Hechos

Un fondo de ahorro campesino “surgió con motivo del ‘Acuerdo para Reglamentar la Contratación (Temporal) de Trabajadores Agrícolas Migratorios Mexicanos’, el cual fue celebrado por canje de notas fechadas en la Ciudad de México el 4 de agosto de 1943” (SCJN, Amparo en Revisión 1152/2016: párr. 68), a fin de suplir la mano de obra agrícola de los trabajadores estadounidenses, los cuales fueron reclutados por el gobierno estadounidense para diversas labores en la II Guerra Mundial. Sin embargo, terminada la contienda mundial en 1945, el gobierno estadounidense extendió estos contratos a fin de que los trabajadores contratados durante el período de la guerra siguieran trabajando legalmente en este país. Así fue como estos contratos se extendieron por un período de entre 15 y 20 años más en algunos casos. Fue por ello por lo que parte de este salario fue acumulándose en cuentas de bancos en México. A partir de este período los trabajadores mexicanos pidieron acceso a sus cuentas de banco a fin de retirar su dinero. Al intentar sacar este dinero, encontraron que varias de las cuentas habían sido transferidas a dependencias del gobierno mexicano.

A juicio de los investigadores sobre este tema, el contexto histórico de la II Guerra Mundial y la participación de los Estados Unidos de América, presionaron al gobierno de este país a contratar

mano de obra extranjera –en particular mexicana– a fin de suplir la mano de obra de jóvenes estadounidenses que fueron enviados a los frentes de guerra en Europa, África y Lejano Oriente, donde se daba la conflagración mundial de la década de 1940.

Entonces al mirar hacia el sur, se fijaron en México, el país vecino y en magníficas relaciones de amistad, y en 1942, siendo Presidente de México el general don Manuel Ávila Camacho, y de Estados Unidos, el señor Truman, se firmó un acuerdo internacional que permitiera la contratación de trabajadores mexicanos con destino al vecino país del norte; acuerdo que renovado en 1943, estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1947.

A juicio de Casarrubias Ocampo, este proceso se dio de la siguiente forma.

“No obstante haber terminado la segunda conflagración mundial, lo granjeros del sur de los Estados Unidos hicieron presión ante su gobierno para que antes del término de la vigencia del acuerdo anterior, se entablaran nuevas pláticas con el gobierno de México a fin de que siguieran las contrataciones de braceros, y así, en febrero de 1948, se firmó un acuerdo internacional entre los dos países.

Este acuerdo de 1948 vino a cambiar completamente el sistema de la contratación bracerial, ya que en el anterior las contrataciones se hacían directamente de gobierno a gobierno, y a partir de éste se estableció el sistema de contratos individuales directos entre el patrón y el trabajador.

Después, el 1o. de agosto de 1949, se celebró otro acuerdo internacional que fue objeto de varias prórrogas limitadas; este acuerdo fue substituido por el de 11 de agosto de 1951, que con pequeñas reformas de 19 de mayo de 1952, continuó en vigor hasta el 31 de diciembre de 1953, en que nuevamente fue necesario otro intercambio de notas entre nuestra embajada en Washington y el departamento de trabajo de los Estados Unidos, por el cual se acordó una prórroga provisional hasta el 15 de enero de 1954, a

fin de ver la conveniencia en la formulación de un nuevo acuerdo internacional, porque los granjeros norteamericanos continuaban en el empeño de seguir empleando trabajadores agrícolas mexicanos, ya que así obtenían un rendimiento satisfactorio por un salario ínfimo.

El 1o. de enero de 1952 se creó la Dirección General de Asuntos de Trabajadores Migratorios, dependiente directamente de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Esta dirección vino a remediar en mucho, el considerable número de problemas relacionados con los braceros, ya que fue creada exclusivamente para atender a los emigrantes que iban con destino a los Estados Unidos, en calidad de braceros.

Administrativamente esta dirección se integra en la siguiente forma:

- 1.- Secretaría de la Dirección General.
- 2.- Secretaría de la Subdirección.
- 3.- Jefatura de labores y personal.
- 4.- Departamento de contabilidad, caja y expedición a los destinatarios de cheques o valores en dólares, recibos de los consulados.
- 5.- Departamento de contabilidad, caja y reexpedición de giros postales o remesas en moneda nacional con destino a los trabajadores que se encuentren de regreso en México.
- 6.- Sección de estadística y recopilación de boletines de prensa y datos.
- 7.- Sección de archivo.
- 8.- Sección de mimeógrafo.

Las funciones más importantes de esta Dirección pueden resumirse en las siguientes:

a) Revisión periódica del acuerdo internacional y del contrato tipo de trabajo, teniendo facultades para promover reformas e interpretaciones conjuntas, en las reuniones de los delegados de los dos países, que se celebren regularmente.

b) Expedición de circulares, instructivos y acuerdos de carácter general, para el Servicio Consular Mexicano en los Estados Unidos y las oficinas establecidas en el vecino país del norte, para reglamentar y asegurar la exacta observancia del acuerdo internacional y el contrato tipo.

c) Organización y vigilancia en los centros de recepción establecidos en Norteamérica, a fin de llevar un control estadístico de los trabajadores contratados y conocer su destino, su salario, sus condiciones de vida, etcétera.

d) Celebrar juntas semanalmente por los titulares de esta Dirección, y los de la Dirección de Trabajadores emigrantes de la Secretaría de Gobernación, con asistencia de los representantes de la Secretaría del Trabajo y del Departamento de Inmigración de los Estados Unidos, comisionados permanentemente en la embajada de dicho país en esta capital.

e) Dirección y vigilancia en lo relativo a la contratación de las tres clases de pólizas aprobadas en beneficio de los trabajadores.

f) Acuerdo sobre los trámites y revisiones de las resoluciones dictadas por el servicio consular en Primera Instancia y por la embajada de México en Washington en segunda instancia, en los expedientes de las quejas presentadas por los trabajadores en contra de los patronos por violación a los contratos de trabajo.

g) Instrucciones en los casos concretos de reclamaciones por accidentes y enfermedades en el trabajo, cobro de indemnizaciones y seguros, traslado de cadáveres, cobro y entrega o envío de los fondos de los trabajadores.

h) Estudio de los problemas especiales relativos a la salida y regreso de los trabajadores contratados, así como a la deportación de los trabajadores que se internen ilegalmente.

Antes del 1o. de enero de 1952, en que fue creada esta dirección, se ocupaba de controlar a los braceros, la Dirección General del Servicio Consular, en su Departamento de Protección, y algunas veces fue directamente la Oficialía Mayor de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que tuvo bajo su responsabilidad velar por el exacto cumplimiento de los acuerdos internacionales, así como de los contratos tipo de trabajo.

A continuación, presento el número de trabajadores que fueron contratados durante el periodo comprendido de 1943 a 1953: 1943 fueron contratados 76,184 trabajadores

1944 fueron contratado 118,182 trabajadores

1945 fueron contratados 104,487 trabajadores

1946 fueron contratados 26,214 trabajadores

1947 fueron contratados 18,770 trabajadores

1948 fueron contratados 42,500 trabajadores

1949 fueron contratados 92,307 trabajadores

1950 fueron contratados 79,500 trabajadores

1951 fueron contratados 134,113 trabajadores

1952 fueron contratados 203,752 trabajadores

1953 fueron contratados 209,561 trabajadores

Total de trabajadores contratados 1'105,570 trabajadores

Según los datos aportados por la Dirección General de Asuntos de Trabajadores Migratorios, en el primer semestre de 1953 se contrataron 55,572 trabajadores, quienes, por estimación de la misma dirección, ganaron durante los 140 días laborables 67'552,358.40 pesos. Dividiendo esta cantidad entre los 55,572 trabajadores nos da la cantidad de 1,215.50 pesos, que aproximadamente le corresponde a cada trabajador; ahora bien, dividiendo esta cantidad entre los 140 días que trabajó cada bracero en los Estados Unidos tenemos que 1,215.50 divididos entre los 140 días, ganaron un salario diario de 8.68 pesos mexicanos aproximadamente.

Estos son, en forma somera, los antecedentes relacionados con la contratación de braceros mexicanos (Casarrubias Ocampo 1956: 347-349)”.

II. Contexto histórico relevante de la sentencia

El programa bracero tiene un largo historial en México. Ya que desde la época del presidente Porfirio Díaz, existía un largo historial de la actividad de trabajadores mexicanos en los Estados Unidos de América (en adelante también Estados Unidos). En efecto, sin duda podemos remontarnos a inicios del siglo XX, cuando el Presidente de México, Porfirio Díaz, en el año de 1909, firmó un convenio para enviar a mil trabajadores mexicanos a los Estados Unidos, con el presidente de aquel entonces, William H. Taff, en el primer año de su administración. Dichos trabajadores mexicanos debían ir a laborar a los campos de betabel, en los Estados Unidos (Durand 2007: 27-29).

En esa época la siembra, al igual que el cuidado y recolección de betabel era una industria que se veía como prioritaria para el gobierno de los Estados Unidos. En efecto, el betabel era un vegetal de alta prioridad debido a su concentración de azúcar (Durand 2007: 340-342). Y debido al clima no adecuado en el país para la producción de caña de azúcar, el gobierno de los Estados Unidos optó por la siembra de betabel. Por ello, se afirma que fueron contratados para trabajar en los campos de betabel de Colorado y Nebraska y que los trabajadores fueron reclutados en poblaciones del norte de México.

En la Ciudad de México, en la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante también SCJN), en sesión de 31 de octubre de 2018, se emitió la sentencia que aquí se comenta, en la que se resuelven los recursos de revisión radicados bajo el expediente 1152/2016.

En efecto, este caso tenía más de medio siglo sin resolverse, pero se le dio celeridad en el año ya comentado. Durante el año pasado, fueron presentados los antecedentes del convenio celebrado por el gobierno mexicano, con la fecha ya descrita, en el cual no se obstaculizaría la salida de sus nacionales que desearan emigrar, de manera temporal, a Estados Unidos a fin de desempeñar de los trabajos requeridos, así como que las recomendaciones que expertos mexicanos y americanos hicieron en cuanto al tema. Esas recomendaciones se aceptaban por ambos países, las cuales entrarían en vigor inmediatamente para materializar el acuerdo celebrado.

III. La relevante sentencia de la Corte mexicana

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó una decisión importante, al conceder el amparo a los extrabajadores migrantes conocidos como *braceros*. Sin embargo, el dictamen exigió que se analizaran todos los casos a fin de que les sean devueltas las cantidades que afirman que les deben a estos ex jornaleros. Ya que les fueron descontadas de sus salarios durante el tiempo que laboraron en los Estados Unidos bajo el mencionado Programa Bracero, entre 1941 y 1964.

Es de hacer notar que la Segunda Sala de la Corte resolvió tres amparos relacionados con las peticiones presentadas por los *braceros*, donde se le ordena a la Secretaría de Gobernación que estudie nuevamente la petición de los trabajadores migratorios y emita una respuesta congruente con lo solicitado, es decir, que le sean devueltas las cantidades que los grupos de braceros afirman les fueron descontadas de su salario durante el tiempo que laboraron en Estados Unidos.

De acuerdo con información proporcionada por alguno de los trabajadores migratorios que estuvieron presentes en sesión, cada uno de ellos debería recibir entre 3.5 y 4 millones de pesos. E igualmente, se determinó que el número de braceros que participaron en aquel programa sumaba alrededor de 5 mil beneficiarios. Al

conocer los trabajadores su derecho al acceso a esta cantidad de dinero, un gran número de ellos, solicitaron el inicio del proceso de devolución de este.

Este proceso burocrático llevó a la mayoría de los quejosos a atravesar un largo y desgastante proceso legal del regreso de su dinero. Esto desmotivó a muchos de los inconformes a continuar con el proceso legal. Amén de los trabajadores que, con el paso del tiempo, enfermaron o murieron antes de ver en algún momento su derecho al acceso a estos fondos manejados por el gobierno mexicano.

IV. Comentario final

Lo relevante de este caso radica en que tenía más de medio siglo sin resolverse, y por ello se le dio celeridad al mismo. Así fue como, en el año ya descrito, fueron presentados los antecedentes del convenio celebrado por el gobierno mexicano, en el cual no se obstaculizaría la salida de sus nacionales que desearan emigrar, de manera temporal, a Estados Unidos a fin de desempeñar de los trabajos requeridos, así como que las recomendaciones que expertos mexicanos y americanos hicieron en cuanto al tema. Esas recomendaciones se aceptaban por ambos países, las cuales entrarían en vigor inmediatamente para materializar el acuerdo celebrado.

BIBLIOGRAFÍA

Durand, Jorge (2007): “El programa bracero (1942-1964). Un balance crítico”, en *Migración y Desarrollo*, núm. 9, 27-43.

Casarrubias Ocampo, Daniel (1956): “Capítulo 10. El problema del éxodo de braceros en México y sus consecuencias”, Tesis de Licenciatura por la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Injumex, México. Disponible en: «https://www.estudiosdeldesarrollo.mx/coleccion_america_latina/braceros/c10.pdf» [Consultado el día 30 de abril de 2019].

**La investigación y búsqueda en los casos de desaparición
forzada: comentarios al caso *Alvarado Espinoza y otros vs
México de la Corte IDH***

JOSÉ LUIS VALDÉS RIVERA
Academia IDH

SUMARIO: I. Introducción. II. Hechos del caso. III. Sobre el contexto de militarización y la Guardia Nacional. IV. El análisis de contexto en los delitos de desaparición forzada. V. La investigación y búsqueda en los delitos de desaparición forzada.

I. Introducción

La desaparición forzada en México es uno de los problemas más graves que, en seguridad pública, se enfrentan dentro del país, el cual se ha visto incrementado desde que inició la guerra contra el narcotráfico en el año 2007. (Camhaji y García 2017) Sin embargo, las estrategias para combatirlo no avanzan al ritmo de este fenómeno, que ya cuenta con cerca de cuarenta mil personas desaparecidas (Morales 2019), a los que se suman las personas desplazadas, asesinadas, torturadas y una lista larga de otras violaciones a derechos humanos que se generan en este contexto de lucha contra el crimen organizado.

Una de las principales medidas de seguridad del entonces presidente de México, Felipe Calderón, quien fue el principal impulsor de la guerra contra el narcotráfico, fue militarizar las zonas con mayor incidencia delictiva relacionada con el narcotráfico, actuando mediante operativos militares como el *operativo conjunto Chihuahua*, el *operativo conjunto Michoacán* (Morales 2011: 1), entre otros. No obstante, la actuación de los grupos militares y miembros de la Policía Federal, lejos de acabar o reducir el problema, lo acrecentaron, pues aún y cuando las actividades condujeron a la eventual captura de varias cabecillas de estos grupos, sólo se generó una

fragmentación que redundó en unos niveles de violencia mayores, pues la falta de un líder favorecía la lucha interna entre los mandos medios por alcanzar el poder. (Pachico 2015)

En este contexto, el número de desapariciones fue creciendo como resultado de prácticas de los grupos criminales, dentro de las que se encuentran el esconder los cuerpos de las personas asesinadas, enviar a las cárceles a las personas desaparecidas para ocupar el lugar de quienes eran parte de estos grupos, utilizarlas como mano de obra en la producción de distintas drogas, entre otras. (Camacho 2015) Estas prácticas han colocado a las autoridades –principalmente a las encargadas de la investigación– ante la dificultad de no contar con los indicios necesarios para dar una respuesta oportuna a los familiares acerca de lo sucedido.

La falta de respuesta, además de las amenazas que recibían los denunciantes, contribuyó a la creación de colectivos compuestos por familiares de personas desaparecidas. Estos grupos de familias fueron quienes, mediante el esfuerzo en conjunto con organizaciones de la sociedad civil, presionaron a las autoridades para que cumplieran con su labor de brindar seguridad y de investigar las desapariciones de sus seres queridos. (Pérez *et al.* 2018: 134 y 135)

Además, ha sido el trabajo en conjunto entre familiares, grupos de la sociedad civil y autoridades, lo que generó políticas públicas, reformas e iniciativas legislativas, que poco a poco establecieron una estructura necesaria, aunque lejos de ser suficiente, para dar pasos hacia adelante en la solución del problema. Uno de los ejemplos más claros, es la publicación de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas¹, que reconoció múltiples derechos a las personas desaparecidas y sus familiares, así como una serie de obligaciones a las autoridades, de las cuales rescataremos las más importantes: la investigación y búsqueda de las personas desaparecidas.

¹ En adelante Ley General.

En el presente trabajo, mediante el análisis de la sentencia de la Corte IDH *Alvarado Espinoza y otros contra México*, se abordarán tres temas que resultan fundamentales en los casos de desaparición. En primer lugar, se señalarán, de manera general, los hechos del caso que originó la sentencia contra México, para después abordar la cuestión referente al contexto de militarización de las zonas con mayor actividad delictiva, ya que resulta importante y actual a la luz de la creación de la Guardia Nacional en el país.

Posteriormente se tratará el tema referente al análisis de contexto, que resulta una herramienta imprescindible para una investigación integral en los casos de desaparición forzada, pues evita descartar información que se aprecia necesaria para demostrar el método delictivo de ciertos grupos criminales. Por último, se analizará el tema de la investigación y sanción a la luz de lo señalado en la sentencia, así como de la necesidad de separar dicha actividad de la búsqueda como tal, distinción también señalada en la Ley General de la materia.

II. Hechos del caso

Los hechos del caso se refieren a la desaparición forzada de Nitzá Paola Alvarado Espinoza, José Ángel Alvarado y Rocío Irene Alvarado Reyes, la cual ocurrió el 29 de diciembre del año 2009, en el Ejido Benito Juárez, en el estado de Chihuahua. De acuerdo con las narraciones de los testigos, la desaparición estuvo a cargo de miembros del estado, pues se menciona que estas personas utilizaban uniforme tipo militar, y se comunicaban mediante comandos verbales propios de los militares, además de que, en esa época, existía una fuerte presencia militar en la zona.

La presencia militar en el lugar de los hechos formaba parte del *operativo conjunto Chihuahua* el cual implicaba que los militares realizaran labores de seguridad e investigación delictiva, como parte de la lucha contra el narcotráfico. En tal contexto, los familiares de las personas desaparecidas, así como sus representantes, alegaron ante la Corte, además de las desapariciones, distintas

violaciones sistemáticas a derechos humanos, como la vulneración del derecho a contar con una autoridad competente, debido a la aplicación de la justicia militar a este tipo de casos, además de amenazas y otra serie de delitos que sufrieron en la búsqueda de sus familiares y de justicia.

Específicamente, la desaparición de Nitza Paola y José Ángel, ocurrió el día mencionado, aproximadamente entre las 8:00 o 9:00 de la noche, mientras se encontraban en una camioneta que estaba estacionada a las afueras de la casa de Obdulia, madre de la esposa de José Ángel. En ese momento arribaron dos camionetas particulares, de las que descendieron entre ocho y diez sujetos armados y con uniformes tipo militar quienes se dirigieron hacia el lado del conductor, donde se encontraba Nitza, a quien bajaron del vehículo tomándola por el cabello, ante esta situación José Ángel intentó defenderla, pero uno de los sujetos lo golpeó con su arma en la cara, para luego subir a ambos a una de las camionetas con rumbo desconocido. (Corte IDH, *Alvarado Espinoza y otros vs. México*, 28 de noviembre de 2018: párr. 80 y 81)

En lo que respecta a Rocío Irene, ella se encontraba en su domicilio en el Ejido Benito Juárez, descansando en compañía de su madre, hijos y hermanos, cuando de pronto llegaron unos sujetos con uniforme militar hasta su domicilio, quienes golpearon la puerta pidiendo que fuera abierta, cosa que ocurrió, y al ingresar al domicilio detuvieron a Rocío Irene. Una vez arrestada, ella preguntó que cuál era el motivo, a lo que le contestaron que guardara silencio, llevándosela con rumbo desconocido, sin que a la fecha se tenga información sobre su paradero. (*Alvarado Espinoza*: párr. 83 y 84)

Hasta el momento las labores de búsqueda han resultado infructuosas, así como las de investigación relacionadas con la identificación, procesamiento y sanción de los responsables. Así mismo, es importante resaltar que, durante estas tareas, el expediente fue pasando de una autoridad a otra, ante la declinación de la competencia del caso, estando por momentos en manos de la autoridad militar, lo cual, como ya se mencionó, fue alegado como una

violación al derecho de que una autoridad competente fuera la encargada del caso.

En síntesis, las desapariciones se dieron en un contexto de militarización del lugar, así como de asignación de tareas de las autoridades civiles a los militares. Por su parte, las labores posteriores tuvieron resultados infructuosos, pues no se logró localizar a las personas desaparecidas ni sancionar a los responsables.

Es a partir de estos hechos que la Corte IDH emitió la referida sentencia contra el Estado mexicano, por la violación a diversas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se mencionarán más adelante. Además, la importancia de esta sentencia radica en que se trata de tres casos sobre desaparición forzada de personas, como los más de cuarenta mil casos que se encuentran registrados (Morales 2019) aunado al contexto de violencia institucional, mediante la militarización y los operativos del ejército mexicano en la llamada guerra contra el narcotráfico.

III. Sobre el contexto de militarización y la guardia nacional

Como ya se ha mencionado, en los hechos del caso se destaca el contexto de militarización y lucha contra el narcotráfico que se vivía en el lugar donde ocurrieron las desapariciones. Ante esta situación, la Corte IDH establece los límites que deben existir en el uso de las fuerzas castrenses en las labores de seguridad, que de no observarse tildarían de ilegítima dicha medida.

Lo anterior es importante a la luz de la aprobación de la reforma constitucional que ordenó la creación de la Guardia Nacional para el uso de labores de seguridad, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 2019. A partir de los preceptos que regulan la creación y funcionamiento de la Guardia Nacional, es posible hacer un análisis para verificar si se cumple con los límites y directrices establecidas en la sentencia de la Corte IDH.

En primer lugar, la Corte IDH señala en la sentencia que el crimen organizado constituye una amenaza a la seguridad y estabili-

dad, obstaculizando el desarrollo de los lugares en que ello ocurre y la garantía de los derechos humanos. Sin embargo, el combate a dicho problema no debe poner en riesgo la garantía y protección de los derechos humanos que, precisamente, se quieren salvaguardar, de ahí que sea importante establecer ciertos límites para que se atienda la problemática, pero sin generar mayores males que los bienes procurados. (*Alvarado Espinoza*: párr. 178)

El riesgo en el uso de fuerzas armadas se basa, de acuerdo con la Corte IDH, en el entrenamiento que reciben, el cual, a diferencia de las corporaciones civiles de seguridad, tiene como prioridad instruir a los elementos para derrotar al enemigo y no en la protección de derechos. (*Alvarado Espinoza*: párr. 179) Además, a partir de esa premisa, se resalta la obligación de que las investigaciones criminales sean llevadas a cabo por una autoridad de carácter civil.

Por ello, la participación de las fuerzas armadas, de acuerdo con la Corte IDH, debe sujetarse a los siguientes límites:

“a) Extraordinaria: de manera que toda intervención se encuentre justificada y resulte excepcional, temporal y restringida a lo estrictamente necesario en las circunstancias del caso[.]” (*Alvarado Espinoza*: párr. 182)

Dentro de las principales críticas al proyecto de creación de la Guardia Nacional, encontramos la que se dirigió contra el carácter permanente en el uso de las fuerzas armadas dentro de esta. Es decir, el uso de militares no se procuraba como una medida transitoria que conllevara la eventual preparación de elementos civiles que participaran en las labores de seguridad. (Semple y Villegas 2019)

Para dar cumplimiento a esta exigencia, en la reforma constitucional se señaló, en el artículo quinto transitorio, que el uso de las fuerzas armadas en labores de seguridad quedaba acotado al plazo máximo de cinco años. Esto quiere decir que, en lo que se conforma la estructura de la Guardia Nacional, el Presidente de la República puede hacer uso de las fuerzas armadas, pero sólo

durante los cinco años posteriores a su creación, procurando, con ello, respetar el límite temporal que se exige por la Corte IDH.

“b) Subordinada y complementaria, a las labores de las corporaciones civiles, sin que sus labores puedan extenderse a las facultades propias de las instituciones de procuración de justicia o policía judicial o ministerial[.]” (*Alvarado Espinoza*: párr. 182)

Respecto a este punto, si bien se dispone que el mando de la Guardia Nacional debe ser civil, la persona que quedó al mando es el general de brigada del Estado Mayor Luis Rodríguez Bucio. Sin embargo, se puntualiza que esta persona pasaría a retiro en el mes de septiembre de 2019, por lo que ejercería el cargo como militar, pero sólo al principio de su gestión. (Ortiz 2019)

El problema con esta designación es que, más allá de que asuma el cargo como civil, la persona que comanda la Guardia Nacional tiene una formación como militar y, en principio, esa es la esencia de esta medida, evitar que la visión de las labores se asuma desde una perspectiva que podría poner en riesgo los derechos de las personas. En ese sentido se pronunció el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Luis Raúl González Pérez, al decir que lo óptimo hubiera sido no que el mando estuviera a cargo de una autoridad civil, sino que, además, tuviera un perfil civil, cosa que no ocurre con la designación efectuada. (Ortiz 2019)

En relación con las facultades que son propias de las instituciones de procuración de justicia, la Guardia Nacional cuenta con la posibilidad de realizar investigaciones de hechos delictivos. No obstante, se plantea la existencia de dicha institución como de carácter civil, con un uso excepcional de las fuerzas armadas, que quedaría acotado, como ya se apuntó, a un lapso de cinco años, por lo que, en principio, se respetaría lo dispuesto en la sentencia.

“c) Regulada mediante mecanismos legales y protocolos sobre el uso de la fuerza, bajo los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y absoluta necesidad y de acuerdo con la respectiva capacitación en la materia[.]” (*Alvarado Espinoza*: párr. 182)

Si bien, la creación de protocolos resulta necesaria para el correcto uso de la fuerza y evitar con ello violaciones a derechos humanos, es de resaltarse que dentro de la reforma se señala en el artículo cuarto transitorio, la creación de una Ley de Uso de la Fuerza. De acuerdo con lo señalado en el transitorio, en dicha ley se deberá precisar, entre otras cosas, los niveles de uso de la fuerza que deberán emplearse por los servidores públicos, así como la distinción y regulación de armas letales y no letales, en aras de que cuenten con las herramientas para que el uso de la fuerza sea proporcional a la situación que lo amerite.

“d) Fiscalizada por órganos civiles competentes, independientes y técnicamente capaces.” (*Alvarado Espinoza*: párr. 182)

En lo que hace a la necesidad de fiscalizar la actuación de las fuerzas armadas, el artículo quinto transitorio hace referencia a que durante los cinco años en los que se podrá hacer uso de las fuerzas armadas, las tareas de seguridad pública que realicen deberán ser fiscalizadas y reguladas. Sin embargo, desde la reforma no se precisa la autoridad que será la encargada de esta labor, quizás mediante las normas secundarias se tenga oportunidad de precisar el procedimiento y las personas que realizarán esta tarea.

En conclusión, respecto al tema de la Guardia Nacional, es oportuno mencionar que desde la reforma constitucional sí se aprecian algunos rasgos que guardan obediencia a las exigencias plasmadas en la sentencia de la Corte IDH que aquí se comenta. No obstante, es importante puntualizar que resulta necesario que desde las normas secundarias se dote de contenido a los límites suscritos en la Constitución, de lo contrario, podrían perder todo sentido.

IV. El análisis de contexto en los delitos de desaparición forzada

Una de las consideraciones principales de la sentencia es el análisis del contexto en el que ocurrieron las desapariciones, pues como ya se indicó, se resalta la militarización que había en el lugar. Este hecho es importante, pues no se trata de enfocar la atención únicamente a lo ocurrido durante y después de la privación de la

libertad de las personas, sino que también es importante analizar las circunstancias alrededor, para estar en posibilidades de efectuar un examen de plausibilidad de las teorías fácticas.

El análisis de contexto ha sido retomado en otros estudios, por ejemplo, el realizado a los expedientes de la Fiscalía estatal en el caso del centro penitenciario de la ciudad de Piedras Negras, Coahuila, en el cual se destacó que:

“[l]os expedientes analizados carecen de un análisis de contexto en el que se dieron los delitos y las violaciones a derechos humanos. Tampoco muestran un esfuerzo por explicar la estructura organizativa delincriminal y la forma en que se relacionaban con los agentes del Estado cuando las declaraciones ofrecen un gran número de pistas en este sentido.” (Aguayo y Dayan 2018: 48)

Esta carencia se hace evidente en los argumentos que el Estado presentó ante la Corte IDH para desvincularse de los hechos de desaparición forzada, alegando que no existían indicios sólidos para atribuir las desapariciones al Estado. Además, agregó que el escenario contextual presentado por la Comisión y por los representantes, en el sentido de que en el lugar había presencia de la delincuencia organizada, así como del uso de uniformes de autoridades oficiales para realizar *levantones*, lo que ponía en duda el hecho de que la responsabilidad haya sido del Estado o de algún grupo delincriminal. (*Alvarado Espinoza*: párr. 162)

Sin embargo, es importante recalcar que el tener una visión panorámica de la situación sirve no sólo para la imputación de los hechos al Estado, como veremos más adelante según las consideraciones de la Corte IDH, sino que, además, es oportuno a la luz de la búsqueda de las personas desaparecidas. Por ello, es necesario partir de que en México se ha vivido un contexto de lucha entre las autoridades estatales contra grupos de la delincuencia organizada, y que a partir de esa lucha es que se han aumentado de forma considerable la comisión de delitos como la desaparición forzada.

El tener en cuenta el contexto, además, evita que se realicen esfuerzos infructuosos durante la búsqueda o investigación, pues permite conocer los posibles lugares en los que pudieron haber sido llevadas las personas desaparecidas, así como el *modus operandi* y los posibles responsables del hecho. Esto no quiere decir que baste con analizar el contexto del lugar, sino que resulta esencial y, en conexión con la información probatoria del caso en particular, se puede formar una investigación más sólida y mejores resultados en la localización de las personas.

Además, el análisis de contexto ha sido utilizado por la Corte IDH en diversos casos, principalmente con las siguientes finalidades: (Ansolabehere *et al.* 2017: 16-19)

- 1) comprender mejor las violaciones a derechos humanos;
- 2) enmarcar hechos concretos dentro de un escenario más amplio de conductas estatales;
- 3) identificar los patrones de las violaciones a los derechos humanos;
- 4) determinar la responsabilidad internacional de un Estado; y,
- 5) determinar la procedencia de algunas medidas de reparación.

Sin embargo, la Corte IDH también puntualizó que el contexto de desapariciones en un lugar no da por sentado la desaparición forzada de un caso en específico, sino que para ello deben convivir otros elementos probatorios. En el caso objeto de estudio, dichos elementos se encuentran en las declaraciones de los testigos presenciales y circunstanciales, quienes en lo esencial, destacan que quienes participaron en el hecho eran personas que portaban uniformes militares y usaban comandos verbales como los utilizados en dichas instituciones.

Lo anterior se respalda por lo que señaló la Corte IDH respecto al tema de la insuficiencia probatoria alegada por los representantes del Estado:

“[...] en los casos de desaparición forzada de personas es legítimo y resulta de especial importancia el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para demostrar la concurrencia de cualquiera de los elementos de la desaparición forzada, ya que esta forma específica de violación se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar la detención, el paradero y la suerte de las víctimas.” (*Alvarado Espinoza*: párr. 169)

Más allá de que en el caso concreto haya indicios para establecer la responsabilidad estatal, es oportuno mencionar que el Estado mexicano, a través de la Ley General ha establecido la necesidad de analizar el contexto en las investigaciones de cada uno de los casos. Además, dentro de la estructura para la conformación de la Comisión Nacional de Búsqueda, se dispone la exigencia de que aquella cuente con un área de análisis de contexto, la cual, como mínimo, deberá emitir informes al respecto a partir de las labores de búsqueda.

En conclusión el análisis de contexto es una herramienta indispensable para la investigación en violaciones a derechos humanos, especialmente en los delitos de desaparición forzada de personas. Esto contribuye a que haya un orden en los datos recolectados, pues es posible que los datos investigados en un caso sean útiles para otro, que no hubieran sido advertidos de no hacer un estudio global, lo anterior aunado a todas las finalidades ya indicadas.

V. Investigación y búsqueda en los delitos de desaparición forzada

La investigación y la búsqueda en los delitos de desaparición forzada son componentes del derecho a la verdad y al esclarecimiento de los hechos. En específico, el derecho a la verdad se refiere al derecho a conocer los avances en la investigación, la identidad de los autores, la suerte de las personas desaparecidas, así como las circunstancias de la desaparición. (CNDH 2015: 116)

La investigación, por tanto, implica la obligación del Estado de que los hechos sean esclarecidos y de comunicar los avances a los

familiares de la persona desaparecida. La búsqueda si bien se encuentra ligada con la investigación, tiene como finalidad el encontrar a la persona o personas desaparecidas, en vida, primeramente, o en su caso, los restos.

Es importante mencionar que de acuerdo con la Ley General, la investigación y la búsqueda se entienden como actividades autónomas, aunque no totalmente desvinculadas. La razón de ello se relaciona con la necesidad de especialización de los agentes del ministerio público en la investigación, entendida esta como el esclarecimiento de los hechos delictivos, que guardan la finalidad de que se castigue a los responsables. Por su parte, la búsqueda como ya se señaló tiene una finalidad diversa, y su consecución corre a cargo de la Comisión Nacional de Búsqueda, así como de las homologas de cada entidad federativa.

Respecto a la investigación, la Corte IDH señaló la obligación de los estados de iniciarlas *ex officio* y de forma inmediata, además de que debe ser imparcial y efectiva. (*Alvarado Espinoza*: párr. 215) En el caso concreto, la Corte IDH señala los actos de investigación realizados por las autoridades, consistentes en:

“a) la Policía Seccional del poblado Benito Juárez llevó a cabo el descubrimiento y resguardo de una fogata en la que aparentemente, se habían quemado un chaleco y una pistola, y posteriormente las puso a disposición de la autoridad ministerial, quien tomó evidencia fotográfica y recolectó los artículos quemados;

b) la Policía Seccional llevó a cabo el descubrimiento y aseguramiento del vehículo tipo pick up del que los captores sustrajeron a Nitza Paola y José Ángel Alvarado, y después lo puso a disposición de la autoridad ministerial, quien tomó una serie fotográfica y a petición del comandante Castro, llevó a cabo el traslado de la camioneta asegurada a los patios de la Agencia Estatal de Investigación de Nuevo Casas Grandes, Chihuahua, para su resguardo, siendo escoltado por la Policía Seccional, y

c) la Policía Seccional llevó a cabo revisiones por brechas o “lugares sospechosos”, mientras que la autoridad ministerial hizo

recorridos por el pueblo para buscar vehículos o personas sospechosas. También consta que el día 30 de diciembre se suspendieron las labores de búsqueda de la policía a petición de un familiar (Manuel Reyes), por la supuesta localización de las víctimas.” (*Alvarado Espinoza*: párr. 219)

Sin embargo, la Corte IDH consideró que dichas actuaciones resultan insuficientes, ya que, además de la camioneta, no se recolectaron indicios adicionales, tampoco consta que se haya asegurado el domicilio de donde sustrajeron a Rocío Irene, así como tampoco se tienen identificados a los posibles testigos de los hechos, distintos a los familiares, por ejemplo, los vecinos. (*Alvarado Espinoza*: párr. 220) Estas observaciones de la Corte IDH remarcan la obligación de las autoridades encargadas de la investigación, en el sentido de que su deber no se cumple con realizar algunos actos de recolección de indicios, sino que aquella debe ser completa, evitando obviar alguna dato probatorio que a la postre pudiera tener mayor relevancia que la prevista.

Así mismo, la Corte IDH señaló que en la investigación de los hechos no se observaron los principios rectores necesarios en investigaciones penales relativas a violaciones a derechos humanos, como lo son: (*Alvarado Espinoza*: párr. 222)

1. Recuperar y preservar el material probatorio que podría ser utilizado en una posible investigación penal contra los responsables.
2. Identificar posibles testigos y recolectar sus declaraciones.
3. Determinar circunstancias de tiempo, modo y lugar.
4. Investigación exhaustiva de la escena del crimen, que incluya la participación de expertos.

En el caso particular las autoridades encargadas de la investigación no cumplieron con estos principios rectores, ya que no se recolectaron, por ejemplo, las huellas dactilares de los posibles

perpetradores. Además, para la búsqueda de las personas desaparecidas se limitaron a realizar algunos patrullajes, sin que se incluyeran registros en instalaciones militares, a pesar de que la información proporcionada por los familiares indicaba que había indicios de que quienes ejecutaron los hechos pertenecieran a dicha corporación.

Es importante resaltar que siguiendo las observaciones de la Corte IDH, en ese momento las labores de búsqueda e investigación penal eran facultades que correspondían a la misma autoridad. Actualmente, como ya se mencionó, eso ha cambiado, pues se busca mejorar tanto las labores de investigación como de búsqueda, procurando que las autoridades se enfoquen en cada una de esas labores. Lo anterior no quiere decir que la información obtenida en la búsqueda no sea útil para los fines de la persecución penal o viceversa, por ello, al margen de que la Fiscalía se enfoque en la sanción de los responsables o la Comisión de Búsqueda trabaje en la localización del desaparecido, resulta esencial que existe una comunicación constante para compartir información que contribuya a las labores de cada una.

Con la separación de funciones se espera que la búsqueda y la investigación penal no se efectúen desde el escritorio, mediante la emisión de oficios cuya contestación suele ser tardada y que sólo abultan los expedientes o carpetas de investigación sin que se llegue a un resultado positivo. Por ello, los principios rectores mencionados en la sentencia son de gran importancia, pues marcan el piso mínimo del que debe partirse, resaltando que lo ideal es que las actuaciones de las autoridades sean en campo, procurando la debida diligencia y la exhaustividad en las mismas.

Por último, la homologación del tipo penal de desaparición forzada y desaparición cometida por particulares, así como de los delitos conexos, contribuye a facilitar la investigación penal. Pues al haber un solo tipo penal y no uno por cada entidad federativa, los elementos que deben procurar acreditarse serán los mismos

en todo el país, facilitando además el intercambio de experiencias entre las fiscalías estatales y la Fiscalía General de la República.

VI. Conclusión

Sin duda son múltiples las contribuciones que hace la Corte IDH en la sentencia que hemos comentado, las cuales son de utilidad no sólo para la atención a la investigación y búsqueda en casos de desaparición, si no para la regulación de la recién creada Guardia Nacional. Lo anterior en virtud de que los lineamientos enunciados en la sentencia nos permiten tener criterios firmes para evaluar la conformación de esta nueva institución, así como su desempeño.

Por último, la importancia del análisis del contexto en el que ocurren las violaciones a derechos humanos denunciadas dota de organización a las investigaciones sobre los hechos, lo cual queda claro a partir de las consideraciones realizadas en el sentido de tener en cuenta el contexto de militarización del lugar donde ocurrieron los hechos del caso. Esto permitirá que se desarrollen investigaciones integrales, que permitirán una mayor efectividad no sólo en la sanción de los responsables, si no también en la localización de las personas desaparecidas.

BIBLIOGRAFÍA

Aguayo, Sergio y Dayan, Jacobo (2018): *El yugo zeta*, El Colegio de México, Ciudad de México.

Ansólabehere, Karina *et al.* (2017): *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar*, Flacso, Ciudad de México.

Camacho Servín, Fernando (2015): “Reclutamiento forzoso por el narco, detrás de muchos casos de desaparición: ONG” en *La jornada*, Ciudad de México. Disponible en: «<https://www.jornada.com.mx/2015/05/03/politica/007n1pol#>» [Consultado el 27 de marzo de 2019].

Camhaji, Elías y García, Jacobo (2019): “Año 11 de la guerra contra el narco” en *El país*, Ciudad de México. Disponible en: «<https://elpais.com/especiales/2016/guerra-narcotrafico-mexico/>» [Consultado el 02 de abril de 2019].

Comisión Nacional de Derechos Humanos (2015): *La desaparición forzada en México: una mirada desde los organismos del sistema de naciones unidas*, ONU-DH México y la CNDH, Ciudad de México.

Morales, Alberto (2019): “Más de 40 mil desaparecidos, ‘la herencia más triste que recibió’, dice AMLO” en *El Universal*, Ciudad de México. Disponible en: «<https://www.eluniversal.com.mx/nacion/mas-de-40-mil-desaparecidos-la-herencia-mas-triste-que-recibio-dice-amlo>» [Consultado el 29 de marzo de 2019].

Morales Oyarvide, César (2011): “La guerra contra el narcotráfico en México. Debilidad del Estado, orden local y fracaso de una estrategia”, en *Revista de ciencias sociales*, núm. 50. Disponible en: «<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=495950246005>» [Consultado el 05 de abril de 2019].

Ortiz, Alexis (2019): “Rechaza CNDH mando militar en Guardia Nacional; podría acudir a la Corte”, en *El Universal*, Ciudad de México. Disponible en: «<https://www.eluniversal.com.mx/nacion/seguridad/rechaza-cndh-mando-militar-en-guardia-nacional-podria-acudir-la-scjn>» [Consultado el 20 de abril de 2019].

Pachico, Elyssa (2015): “Fragmentación de las bandas criminales: México sigue el ejemplo de Colombia”, en *Insight Crime*. Disponible en: «<https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/fragmentacion-bandas-criminales-mexico-sigue-camino-colombia/>» [Consultado el 27 de marzo de 2019].

Pérez Aguirre, Manuel *et al.* (2018): *Formación y Desarrollo de los colectivos de búsqueda de personas desaparecidas en Coahuila: lecciones para el futuro*, El Colegio de México, Ciudad de México.

Semple, Kirk y Villegas, Paulina (2019): “México aprueba una Guardia Nacional de sesenta mil elementos que, según sus críticos, es más de lo mismo”, en *The New York Times*. Disponible en: «<https://www.nytimes.com/es/2019/03/01/guardia-nacional-mexico/>» [Consultado el 26 de marzo de 2019].

El asunto de *Ingabire Victoire Umuhoza vs. República de Ruanda*. Solicitud No. 003/2014. Juicio sobre reparaciones [7 diciembre 2018]

MYRNA ELIA GARCÍA BARRERA
Universidad Autónoma de Nuevo León

SUMARIO: I. Introducción. II. Derechos vulnerados. III. Análisis de la decisión. IV. Puntos relevantes de la decisión. V. Trascendencia de la sentencia.

I. Introducción

En el presente comentario jurisprudencial nos ocuparemos del asunto de Ingabire Victoire Umuhoza en contra de la República de Ruanda, respecto al juicio sobre reparaciones, identificada con la solicitud número 003/2014, de fecha 7 de diciembre de 2018, demanda presentada ante el Tribunal Africano el 3 de octubre de 2014, la demandante indica que desde el 10 de febrero de 2010, ella ha sido el objeto de acusaciones y procedimientos judiciales para según se dice, propagar la ideología de genocidio, complicidad en el terrorismo, el sectarismo, tendencias divisivas e intenta sabotear la seguridad interna del Estado, creando un ala armada de un movimiento rebelde; el empleo de terrorismo, fuerza de armas y otras formas de violencia con la intención de desestabilizar el gobierno constitucionalmente establecido.

En el resumen de los hechos podemos observar, lo siguiente:

1) La solicitante, la señora Ingabire Victoire Umuhoza, es una ciudadana ruandesa nacida el 3 de octubre de 1968 en Gisenyi, en la Provincia Occidental de la República de Ruanda.

2) La solicitante sostiene que cuando comenzó el genocidio en Ruanda en abril de 1994 ella estaba en los Países Bajos para continuar su educación universitaria en economía y administración de Negocios.

3) En el año 2000, se convirtió en la líder de un partido político conocido como *Rassemblement Républicain pour la Démocratie au Rwanda* (RDR) (La Movimiento Republicano para la Democracia en Ruanda). Ella había sido miembro de El partido desde 1998.

4) Algún tiempo después, una fusión entre este partido y otros dos partidos de oposición. (El ADR y el FRD) llevaron a la creación de un nuevo partido político conocido como *Forces Democratiques Unifiees* (FDU Inkingi) dirigido por la solicitante hasta la fecha.

5) En el año 2010, después de pasar casi diecisiete años en el extranjero, la solicitante Ingabire Victoire Umuhoza decidió regresar a Ruanda, según su abogado, para contribuir en la nación.

6) Entre sus prioridades estaba el registro del partido político FDU Inkingi en Cumplimiento de la ley ruandesa sobre partidos políticos. Esto habría habilitado el Solicitante para desarrollar el partido político a nivel nacional en preparación para elecciones futuras.

7) No logró este objetivo porque a partir del 10 de febrero de 2010, los cargos fueron traídos en su contra por la policía judicial, el Fiscal y los Tribunales y Tribunales en Ruanda.

8) El 21 de abril de 2010, la solicitante fue remitido por la policía y puesto bajo detención.

9) Fue acusada de haber cometido los siguientes delitos previstos y punibles bajo la ley ruandesa:

a) El delito de propagación de la ideología del genocidio previsto y punible en virtud de la Ley N° 18/2008, de 23 de julio de 2008;

b) Ayudar e instigar al terrorismo previsto y castigado por la ley N° 45/2008 de 9 de septiembre de 2008;

c) El sectarismo y el división proporcionados y punibles bajo la Ley N° 47/2001, de 18 de diciembre de 2001; y

d) Socavando la seguridad interna de un estado, difundiendo rumores. Lo que puede incitar a la población en contra de las autoridades políticas y Montar a los ciudadanos unos contra otros previstos y punibles. En virtud de la Ley N° 21/77 de 18 de agosto de 1997.

e) Establecimiento de una rama armada de un movimiento rebelde provisto y Punible en virtud del artículo 163 de la Ley N° 21/77 de 18 de agosto de 1997.

f) Se intentó recurrir al terrorismo, a la fuerza armada y a cualquier forma de Violencia para desestabilizar autoridad establecida y violar constitucional. Principios contrarios a los artículos 21, 22, 24 y 164 de la Ley N° 21/77 de 18 de agosto de 1997.

10) Fue condenada sucesivamente a 8 y más de 15 años de prisión por la Tribunal Superior y el Tribunal Supremo de Ruanda, respectivamente.

11) La solicitante afirma haber agotado todos los recursos locales, la sentencia de la Corte Suprema siendo *res judicata*.

12) La solicitante alega que intenta presentar una solicitud de revisión de su caso antes de los tribunales de Ruanda aún no se ha materializado.

La República de Ruana sostiene que la demanda es inadmisibile ante el Tribunal Africano por no cumplir con las condiciones de

admisibilidad de conformidad con el artículo 56 del Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, mismo que señala:

Artículo 56

“Los comunicados relativos a los derechos humanos y de los pueblos a los que se hace referencia en el artículo 55 recibidos por la Comisión serán considerados si: 1. sus autores se identifican, aunque soliciten el anonimato; 2. son compatibles con la Carta de la Organización para la Unidad Africana o con la presente Carta; 3. no están escritos en un lenguaje despectivo o insultante dirigido contra el Estado implicado, sus instituciones o contra la Organización para la Unidad Africana; 4. no están basados exclusivamente en noticias difundidas por los medios de comunicación; 5. son enviados después de agotar los recursos locales, si es que existen, a no ser que resulte obvio que tal proceso sería demasiado largo; 6. son presentados dentro de un período de tiempo razonable a partir del momento en que se agotaron los recursos locales o de la fecha en que la Comisión es puesta al corriente del asunto; y 7. no tratan de casos que ya han sido solucionados por los Estados implicados de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización para la Unidad Africana o las disposiciones de la presente Carta.”

Además, señala que, Ingabire Victoire no agotó los recursos locales antes de demandar a la Corte Africana y que no violó ninguno de los derechos del Solicitante. La Demandada sostiene que en todo momento respeta los derechos del Solicitante a igualdad ante la ley e igual protección de las leyes previstas en el artículo 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

La Demandada sostiene que los derechos a un juicio justo, presunción de inocencia, a la defensa, a ser juzgado por un tribunal imparcial y a la legalidad de infracciones y sanciones contempladas en el artículo 7, apartado 1, y en el artículo 7, apartado 2, de la Carta de Derechos Humanos y de los Pueblos se respetó plenamente durante el Audiencia del solicitante. Solicitando que se declare aplicación *vexatious*, frívola y sin mérito por lo tanto desestimándola.

Después de la prueba por el Tribunal Supremo de Kigali el 30 de octubre de 2012, la demandante fue condenada a encarcelamiento de ocho años de prisión. El 13 de diciembre de 2013, el Demandante presentó una apelación antes del Tribunal Supremo que posteriormente aumentó su sentencia a quince años en la prisión.

II. Derecho vulnerado

El principal derecho humano vulnerado es la libertad de expresión consignado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el artículo 19 del Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos sobre la libertad de expresión que a la letra señala:

“Artículo 19. 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

Además, también tenemos que señalar que se violó el derecho al debido proceso, señalado en el inciso c), del artículo 7 (1) (c) de la Carta Africana sobre el Humano y los Derechos de los Pueblos en cuanto a las irregularidades procesales que afectaron los derechos de la defensa, al referir:

“Artículo 7. 1. Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica: a) derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres vigentes; b) el derecho a ser considerado inocente hasta que un tribunal competente demuestre su inocencia; c) el

derecho a la defensa, incluido el derecho a ser defendido por un abogado de su elección; d) el derecho a ser juzgado dentro de un plazo de tiempo razonable por un tribunal imparcial. 2. Nadie puede ser condenado por un acto u omisión que no constituya una ofensa legalmente punible, en el momento en que se cometió. No se puede infligir pena alguna por una ofensa contra la que no existe ninguna disposición en el momento de ser cometida. Las penas son personales y sólo pueden ser impuestas al trasgresor.”

Aunado a lo anterior debemos incorporar la perspectiva de género en virtud de la situación de vulnerabilidad de la demandante, por la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social.

Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

El Demandante afirma que inmediatamente después de su discurso en el Memorial de Genocidio, una campaña de denigración fue orquestada contra ella por los medios de comunicación y la clase política que la marcó, un defensor de la ideología de genocidio, el sectarismo y negativismo, y así fue supervisada y sus movimientos seguidos hasta su detención.

En este caso, los derechos que se le vulneran a la solicitante son los señalados en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, como se establece en los Artículos 2, 3 y 4:

“Artículo 2. Todo individuo tendrá derecho al disfrute de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta sin distinción de ningún tipo como raza, grupo étnico, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra índole, origen social y nacional, fortuna, nacimiento u otro status. Artículo 3. 1. Todos los individuos serán iguales ante la ley. 2. Todos los individuos tendrán derecho a igual protección de la ley Artículo 4. Los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser privado de este derecho arbitrariamente.”

El anterior versa similar al Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al señalar:

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4 Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.”

Al respecto, con la incorporación de la perspectiva de derechos humanos y de género, en virtud de la situación de vulnerabilidad de la demandante, que permitan eliminar y mitigar las limitaciones por la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos que afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social.

III. Análisis de la Decisión

El Tribunal Africano, por unanimidad resuelve:

1) Rechaza la solicitud para la convicción para ser borrada de los registros judiciales del Demandante;

2) Ordena al Estado Acusado el reembolsar al Demandante la cantidad de diez millones, doscientos treinta mil francos Rwandese (FDW 10,230,000) para el perjuicio entero material sufrido;

3) Ordena al Estado Acusado el pagar al Demandante la cantidad de cincuenta y cinco millones de francos Rwandese (FRW 55,000,000) como compensación para el perjuicio moral sufrido por ella, su marido y sus tres niños;

4) Ordena al Estado Acusado el pagar todas las cantidades indicadas en el subpárrafo (ii) y (iii) de esta parte vigente dentro de seis (6) meses, eficaces de la fecha de la notificación de este Juicio, fallando que también requerirán que ello pague el interés sobre atrasos calcula sobre la base de la tarifa aplicable puesta por el Banco central de Ruanda a lo largo del período de pago retrasado y hasta que la cantidad totalmente sea pagada;

5) Ordena al Estado Acusado para rendirse a ello dentro de seis (6) meses de la fecha de la publicación de este Juicio, un informe sobre el estado de puesta en práctica de todo el juego de decisiones en adelante en este Juicio.

De lo que se analiza que las personas defensoras de derechos humanos están en una situación de mayor vulnerabilidad, por lo que tiene que considerarse, a la hora de la reparación del daño, que rige a la institución de compensación.

Al respecto,

“Defensores y defensoras de los derechos humanos son aquellas personas, grupos de personas u organizaciones que promueven y protegen los derechos humanos de forma pacífica. Los gobiernos, las fuerzas de seguridad, los intereses comerciales, los grupos armados, los líderes religiosos y, a veces, incluso sus propias familias y comunidades pueden intentar y lograr silenciar sus inconvenientes opiniones o acciones. Para ello, pueden llegar a matarlas o amenazarlas, y a recurrir al secuestro o a la tortura.

Los gobiernos usan a menudo la excusa de la *seguridad nacional* para acallar las críticas. En los últimos años, el terrorismo ha contribuido a justificar un incremento de la represión.”

En la resolución se considera la afectación o daño moral de la familia, de sus hijas y de su esposo, al reconocerse como víctimas indirectas.

Y, además, se debe de aplicar en casos en los que persista una situación de inequidad entre las personas que piensan diferente al gobierno en el poder, que tenga que mitigarse a través del mecanismo compensatorio, por ejercer sus derechos políticos.

IV. Puntos relevantes de la decisión

En la sentencia se presentan algunos criterios para establecer y reconocer el ejercicio de sus derechos políticos y de libertad de expresión consignado en la Declaración de los Derechos Humanos, por lo que se debe evaluar:

- 1) La negativa a eliminar los registros judiciales de la demandada.

2) El reconocimiento de la compensación por perjuicio entero de la demandada.

3) El otorgamiento de compensación por el daño moral de las víctimas indirectas.

Los efectos de la sentencia no conceden la revocación de los registros judiciales de la demandada, mismo que tiene o debe ser por los derechos de acceso a la información respecto de hacer del conocimiento público la situación presentada históricamente.

La obligación de informar por parte del Estado acusado en una temporalidad fijada de seis meses de la fecha de publicación sobre el estado de cumplimiento de las decisiones señaladas.

V. Trascendencia de la sentencia

Del análisis del comentario jurisprudencial que se analiza, destacamos el papel de los tribunales en la eficacia de los derechos humanos y en hacer realidad su protección y garantía; el ámbito internacional de protección y defensa de los derechos humanos ha surgido debido a la falta de voluntad de algunos gobiernos para respetarlos, a la insuficiencia, y muchas veces a la ineficacia de los mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos.

Los derechos humanos son asuntos de competencia primaria de los Estados frente a las personas sujetas a su jurisdicción, son éstos quienes tienen que asegurarse que toda persona goce plenamente de los derechos establecidos en su Constitución y en los instrumentos internacionales que ha ratificado.

Por ello, la Convención Americana al ser promulgada establece que los derechos esenciales del hombre justifican la protección internacional de carácter convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos. En la medida que los mecanismos internos, para hacer efectivos los derechos humanos, resulten eficaces, ninguna persona tendrá necesidad de acudir a los espacios internacionales para reclamar

justicia ante la eventual violación de un derecho. Sin embargo, esta hipótesis requiere, como ya se ha dicho, además del reconocimiento normativo de los derechos humanos, acciones concretas dirigidas a crear una cultura jurídica de protección amplia de los derechos humanos, en que la aplicación de los instrumentos internacionales sea tan recurrente como las disposiciones constitucionales.

En la democracia, la libertad de expresión es fundamental porque permite el debate, la discusión y el intercambio de ideas entre actores políticos y demás integrantes de la sociedad en torno a temas de interés público. Es por ello que no podemos considerar como democrática una sociedad donde no haya libertad de expresión.

Por otro lado, la libertad de expresión es una manifestación real y concreta en el espacio público de otra libertad esencial para la realización personal de los seres humanos: la libertad de pensamiento.

Sin embargo, la libertad de expresión implica deberes y responsabilidades, fundamentalmente para proteger los derechos de terceros, del Estado, del orden público o de la salud moral de la ciudadanía. Por ejemplo, incurren en excesos quienes hagan propaganda a favor de la guerra, apología del odio, manifiesten intolerancia racial o religiosa, o inciten a la violencia o a realizar acciones ilegales.

BIBLIOGRAFÍA

Amnistía Internacional (2019): “Libertad de Expresión” en *Amnistía Internacional España*, España. Disponible en: «<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/libertad-de-expresion/>» [Consultado el día 07 de enero de 2019].

L’ Hora (2018): Carta de la abogada de *Victoire Ingabire* al ministro de Justicia y fiscal general de Ruanda. Disponible en: «<https://l-hora.org/?p=8403&lang=es>» [Consultado el día 10 de enero de 2019].

Libertad de expresión vs. Libertad religiosa, ¿Cuál derecho fue violentado?: comentario a la sentencia *Mariya Alekhina y Otras vs. Rusia* del Tribunal EDH

MIGUEL ALEJANDRO MORALES DE LA ROSA
Academia IDH

SUMARIO: I. Circunstancia del caso 1. Antecedentes del caso. 2. Hechos. II. Derecho violentado y argumento de las partes. III. Postura del Tribunal EDH respecto a la libertad de expresión. IV. Voto parcialmente disidente de la Jueza Elósegui. V. Comentarios finales: estricto control a la libertad de expresión.

I. Circunstancia del caso

1. *Antecedentes del caso*

Considero relevante abundar sobre el contexto social y político de Rusia alrededor del año 2011, así como también de las demandas realizadas, principalmente, por el grupo feminista ruso de música punk conocido como *Pussy Riot*, con la finalidad de contar con un contexto y una visión necesaria para comprender el desarrollo del presente caso.

Durante este periodo de tiempo, existieron diversas protestas en las calles de la capital Moscú, así como en diferentes ciudades de Rusia. Dichas denuncias fueron llevadas a cabo por el descontento fundamentalmente de las siguientes situaciones políticas:

1) La estrecha relación entre la iglesia ortodoxa con el presidente Vladimir Putin y el Ministerio de Asuntos Exteriores, por considerarla una intromisión a la vida laica del Estado;

2) Los resultados de las elecciones parlamentarias del 2011 y;

3) La participación de Vladimir Putin en las elecciones a la presidencia en marzo de 2012.

Pussy Riot, dio diversas presentaciones de forma improvisada exponiendo su descontento de una forma artística, es decir, por medio de la música interpretando canciones de su autoría, tales como “Soltar adoquines”, “*Vodka Kropotkin*”, “Muerte a la cárcel, libertad para protestar” y “Putin se meó encima”. Las presentaciones fueron llevadas a cabo particularmente en lugares públicos de la ciudad de Moscú, tales como el metro, cabinas, techos, tranvías, calles y tiendas (Tribunal EDH, *Mariya Alekhina y otras vs. Rusia*, 17 julio 2018: párr. 6 y 7).

2. Hechos

El grupo de *Pussy Riot* escribió una canción en forma de protesta titulada “Plegaria Punk – Virgen María, aleja a Putin”. Dicha canción aborda el descontento en contra de la estrecha relación entre las autoridades de la iglesia ortodoxa y las principales autoridades políticas de Rusia, con mensajes relacionados con la lucha feminista y el movimiento de la diversidad sexual.

El 21 de febrero de 2012 la canción fue expuesta en la Catedral de Cristo El Salvador de Moscú por *Mariya Vladimirovna Alekhina*, *Nadezhda Andreyevna Tolokonnikova* y *Yekaterina Stanislavovna Samutsevich*, integrantes de *Pussy Riot*, así como dos componentes más del grupo. Para ello, utilizaron una vestimenta llamativa, entraron a la Catedral e inmediatamente tuvieron complicaciones con el equipo de seguridad de la Catedral, quienes detuvieron a la banda y acompañaron a las integrantes fuera del lugar. Dicha protesta fue grabada en video por ellos mismos y subido a la plataforma de internet de nombre *Youtube* con un tiempo aproximado de 1 minuto y 35 segundos tras el comienzo de la actuación (Tribunal EDH, *Mariya Alekhina y otras*: párr. 13).

El 21 de febrero de 2012 el director general de la empresa de seguridad, Sr. O., denunció la vulneración al orden público en el recinto de Cristo el Salvador, señalando el comportamiento de las tres chicas como turbulento, extremista y ofensivo para la iglesia ortodoxa rusa, fomentando así el odio y la intolerancia religiosa.

En marzo de 2012 fueron detenidas e imputadas por un delito grave de vandalismo motivado por el odio religioso. El mismo mes la detención tomó firmeza por el Tribunal Superior de Moscú, confirmando el razonamiento del Juzgado de Distrito (Tribunal EDH, *Mariya Alekhina y otras*: párr. 25).

El 17 de agosto del mismo año el Juzgado de Distrito declaró a las demandantes culpables de vandalismo motivado por odio y hostilidad religiosos y por razones de odio hacia un colectivo concreto. El juzgado desechó la argumentación de las demandantes en referencia a que su actuación se debía a razones políticas y no religiosas, y concluyó que sus actuaciones ofendieron y despreciaron los sentimientos de un gran número de personas vinculadas con la religión, lo que vulneró las garantías constitucionales del Estado, y les dictó condena de dos años de prisión desde la fecha de la detención (Tribunal EDH, *Mariya Alekhina y otras*: párr. 52).

II. Derecho violentado y argumento de las partes

Las demandantes alegaron ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, Tribunal EDH o Tribunal europeo) la violación a distintos derechos del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), conocido como Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante Convenio o Convenio EDH) por parte del Estado ruso, tales como el artículo 3 (Prohibición a la tortura), artículo 5 (Derecho a la libertad y a la seguridad), artículo 6 (Derecho a un proceso equitativo) y al artículo 10 (Libertad de expresión). Sin embargo, en el presente trabajo me voy a ocupar de plantear y comentar el análisis derivado del estudio de fondo respecto a la supuesta violación al

artículo 10 del Convenio EDH referente a la libertad de expresión, pues es donde entra un debate mucho más profundo al desarrollarse en un contexto que otorga un interesante valor jurisprudencial.

Como he mencionado, las demandantes alegaron ante el Tribunal EDH la violación a su libertad de expresión, pues la detención y condena en su contra como resultado del acto de inconformidad realizado el día 21 de febrero de 2012 supuso una injerencia grave, injustificada y desproporcional a su libertad de expresión.

En respuesta a los argumentos de las demandantes, el gobierno ruso resalta que no fueron castigadas por exponer sus ideas u opiniones, sean religiosas o políticas, sino por la forma en que se realizó el acto, pues fue realmente provocativo y de desorden público, que dio como resultado una afectación en la libertad religiosa de terceros (Tribunal EDH, *Mariya Alekhina y otras*: párr. 179).

III. Postura del Tribunal Edh respecto a la libertad de expresión

El Tribunal EDH en distintas sentencias ha analizado las diversas formas de expresión, inclusive ha adoptado la libertad de expresión artística, la cual permite el intercambio público de información e ideas culturales, políticas y sociales de cualquier tipo. En ella, se interpretan, distribuyen o muestran obras artísticas que abonan al intercambio de ideas y opiniones. De esta forma, los Estados tienen la obligación de no coartar indebidamente la libertad de expresión de autor alguno (Tribunal EDH, *Müller y otros vs. Suiza*, 24 mayo 1988: párrs. 27 y 33). Por ejemplo, el Tribunal europeo ha considerado que usar pintura sobre estatuas de *Ataturk* era un acto de expresión realizado como protesta contra el régimen político de la época (Tribunal EDH, *Murat Vural vs. Turquía*, 21 octubre 2014: párrs. 54-56).

En el presente caso, el Tribunal EDH ha descrito el actuar de las demandantes como una expresión artística y política. De tal forma, con el fin de analizar la posible violación al artículo 10 del

Convenio EDH, se basó en tres puntos importantes: 1) si la injerencia estuvo prevista en la ley; 2) si se persigue uno o más objetivos legítimos; y 3) si dicha injerencia tiene que ser necesaria en una sociedad democrática. Esta última la divide en dos rubros: a) necesidad y b) proporcionalidad.

1) Según el gobierno ruso, las demandantes fueron condenadas por vandalismo con base en el artículo 213 del Código Penal. El Tribunal europeo decidió dejar pasar el punto y que permaneciera “dicha cuestión abierta” (Tribunal EDH, *Mariya Alekhina y otras*: párr. 209).

2) El Tribunal EDH estimó que sí existe fin legítimo por parte del Estado de Rusia, el cual fue proteger los derechos de otras personas, es decir, el derecho a la libertad religiosa.

3) En cuanto a si la injerencia tiene que “ser necesaria en una sociedad democrática”:

a) Respecto a la necesidad, el Tribunal europeo acepta la necesidad de una reacción o medida a la libertad de expresión, pues identifica que en el presente asunto las demandantes fueron condenadas a causa de su vestimenta, los movimientos corporales, el violento lenguaje utilizado y tomando en cuenta el lugar de los hechos, es decir, no se respetaron los cánones de la iglesia ortodoxa, que ciertas personas podrían considerar como inaceptables.

b) En relación con la proporcionalidad, es este punto el que el gobierno ruso no aprueba, pues el Tribunal EDH argumenta que la injerencia en la libertad de expresión mediante sanciones penales puede tener un efecto intimidatorio en el ejercicio de dicha libertad. Y concluye que determinadas medidas o reacciones sobre las acciones de las demandantes podrían haberse justificado por la necesidad de proteger los derechos de otros, a causa de la infracción del código de

conducta en una institución religiosa. Sin embargo, la pena de prisión impuesta a las demandantes no fue proporcional al objetivo legítimo establecido (Tribunal EDH, *Mariya Alekhina y otras*: párr. 228).

Es así como el Tribunal europeo determina una violación al artículo 10 del Convenio EDH.

IV. Voto parcialmente disidente de la Jueza Elósegui

La propuesta de la Jueza va un poco más allá de lo resuelto por la mayoría en el Tribunal europeo, pues no coincide en que el artículo 10 del Convenio EDH ha sido vulnerado por el gobierno ruso. Argumenta una desprotección frente a los comportamientos que pretendan irrumpir en iglesias u otros edificios religiosos, así como tampoco protege los comportamientos intimidantes y hostiles contra los creyentes cristianos ortodoxos (Tribunal EDH, Voto parcialmente disidente de la Jueza Elósegui, *Mariya Alekhina y otras*: párr. 16).

Menciona que a pesar de que la sanción penal sea desproporcional no justifica la protección de las demandantes por el artículo 10 del Convenio EDH, pues esos hechos podrían haber sido castigados por medio de una sanción civil o administrativa (Tribunal EDH, Voto parcialmente disidente de la Jueza Elósegui, *Mariya Alekhina y otras*: párr. 2).

Respecto al voto parcialmente disidente de la Jueza, me es grato traer a colación la jurisprudencia emitida por el propio Tribunal EDH, en donde se interpreta el artículo 10 del Convenio EDH y señala que la libertad de expresión no se entiende únicamente como la información o las ideas positivamente recibidas o entendidas como inofensivas e irrelevantes, sino que también, exhorta a entender la libertad de expresión como aquellas que escandalizan o molestan; pues así se pide pluralismo, tolerancia y una sociedad abierta, es decir, una sociedad democrática (Tribunal EDH, *Women*

El Waves y otros vs. Portugal, 3 febrero 2009: párrs. 29 y 30). De tal forma, el artículo 10 del Convenio EDH no solo protege la información manifestada si no también la forma en que se transmite.

Así mismo, hay que recordar que en la propia sentencia se concluyó que los actos de las demandantes no contenían elementos violentos, ni fomentaron ni justificaron la violencia, el odio o la intolerancia de los creyentes (Tribunal EDH, *Mariya Alekhina y otras*: párr. 227). Es importante entender que proteger el derecho a la libertad de expresión no significa quitar protección a la libertad religiosa; es decir, proteger a las demandantes con el artículo 10 del Convenio EDH no implica la vulneración a los creyentes religiosos. Sin embargo, limitar con una sanción penal, administrativa o civil a las demandantes por los hechos realizados, sí fracturaría la esfera de derechos, pues las demandantes tendrían consecuencias innecesarias y desproporcionales en sus derechos fundamentales.

V. Comentarios finales: estricto control a la libertad de expresión

La resolución que dio el Tribunal EDH dio los resultados esperados, pues se resolvió a favor de la violación al artículo 10 del Convenio EDH, se protegió la libertad de expresión de las demandantes. Sin embargo, el impacto sería mayor si el ejercicio del *test* de proporcionalidad se hubiera llevado a cabo de forma distinta.

El criterio sostenido por el Tribunal europeo fue que hubo una acción que hace referencia a la libertad de expresión, dicha libertad de expresión fue restringida por el gobierno ruso y esta restricción contaba con un fin legítimo pues se estaba violentando la libertad religiosa. Se entiende, por lo tanto, que la libertad de expresión sobrepasó los límites permitidos, sin embargo, la restricción fue desproporcional y dio como resultado la violación al artículo 10 del Convenio EDH. Es decir, la libertad de expresión de las demandantes vulneró la libertad religiosa de terceros.

Sin embargo, considero que en el presente caso la libertad de expresión no vulneró la libertad religiosa, pues al evaluar los hechos con un contexto completo, el *test* que utilizó el Tribunal EDH daría otro resultado. De tal forma, el punto modificable es el “3) En cuanto a ‘ser necesario en una sociedad democrática’”, específicamente con el inciso “a) necesidad”, pues en el *test* anterior se determinó que sí existía necesidad de una medida o restricción a la libertad de expresión. Empero, si tomamos en cuenta que la propia sentencia establece que los actos de las demandantes no interrumpieron servicio religioso alguno, ni dañaron a aquellas personas que se encontraban en la catedral y tampoco los bienes de la iglesia, así como los tribunales tampoco analizaron la letra de la canción “Plegaria Punk – Virgen María, aleja a Putin”, la cual habla respecto de la situación política del país ruso, sin contener mensaje de odio alguno.

Podemos concluir que, al analizar en conjunto, en ningún momento hay un riesgo para los derechos de los creyentes religiosos. Y si en algún instante se considera que hubo un exceso de libertad de expresión, los límites deben de estar concretamente establecidos en la ley con suficiente precisión y contar con un ámbito de actuación restringido, ya que en caso contrario pueden tener un efecto disuasorio sobre otro tipo de discurso, tal como lo ha señalado Amnistía Internacional y el Observatorio de Derechos Humanos en sus alegaciones (Tribunal EDH, *Mariya Alekhina y otras*: párr. 188).

¿Por qué es relevante que el *test* se lleve a cabo de la segunda forma si el resultado es el mismo? Sí, el resultado es el mismo; pero el precedente jurisprudencial es distinto. Con el primer *test*, en donde no se tomó en cuenta el contexto completo, se entendería que el derecho a la libertad de expresión está condicionada y subordinada a otros derechos, y que los límites de este son establecidos arbitrariamente, dejando desprotegido un Estado democrático en donde las exigencias, denuncias y expresiones estarían controladas por quien se encuentre en el poder. Por el otro lado,

el segundo test refuerza los principios de interdependencia de los derechos humanos, en donde se busca la armonía entre ellos, así como una exigencia al establecimiento de parámetros claramente definidos para sus respectivas limitaciones, fortaleciendo de esta manera el derecho a la libertad de expresión, un derecho fundamental en un Estado de derecho.

NOTAS LEGISLATIVAS Y JUDICIALES



El propósito del presente apartado es exponer breves comentarios razonados sobre diversas legislaciones y sentencias nacionales y de alrededor del mundo, donde los autores plasmen sus reflexiones, análisis y críticas concisas sobre dichos actos jurídicos, sin mayor restricción que la presentación de discusiones contemporaneamente relevantes y relacionadas con el análisis de los derechos humanos en perspectiva internacional y comparada.

En el número actual, y con la finalidad de definir la forma, tendencia y metodología de los textos que se esperan publicar en el futuro, los comentarios publicados fueron elaborados por miembros del Centro de Derechos Civiles y Políticos de la Academia IDH, bajo las instrucciones formales, editoriales y metodológicas de los editores de la revista.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México)

Jaime Rodríguez Calderón vs INE
[9 abril 2018]

CARLOS A. DÁVILA AGUILAR
Academia IDH

La sentencia *SUP-JDC-186/2018*, emitida el 9 de abril de 2018 por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), fue objeto de escándalo público, de revuelo mediático y de intensos debates en la comunidad jurídica nacional, en todos sus niveles. Por ella, el TEPJF ordenó al Instituto Nacional Electoral (INE) incorporar a la contienda al aspirante a candidato presidencial independiente, Jaime Rodríguez Calderón –mejor conocido como “El Bronco”–, teniendo por subsanado el requisito del número de apoyos ciudadanos válidos para obtener la candidatura, a pesar de no haberse podido acreditar esta condición. La condición de controversia exacerbada que suscitó el fondo del litigio se reflejó desde su aprobación, por mayoría de 4 votos y con la emisión de un voto particular conjunto.

El contexto de la decisión es el proceso electoral de 2018 –las elecciones más grandes jamás realizadas de la historia de México–, y concretamente, la campaña presidencial, iniciada el 30 de marzo, apenas unos días antes de la resolución. Es relevante señalar que este proceso electoral fue el primero en el que: 1) se admitió la participación de candidatos independientes para la presidencia, luego de la reincorporación de esta figura al marco normativo federal por la reforma político-electoral de 2014, y 2) se implementó un sistema digital de recolección de los apoyos ciudadanos, bajo la forma de una aplicación móvil desarrollada por el INE.

Rodríguez Calderón presentó juicio en contra dos acuerdos del INE: el primero (INE/CG269/2018), por el que se aprobó el dictamen sobre el cumplimiento del porcentaje de apoyos ciudadanos

requerido para las candidaturas independientes a la presidencia (requisito que se tuvo por incumplido para el actor); y el segundo (INE/CG295/2018), por el que se le niega el registro a la candidatura como consecuencia de dicho incumplimiento.

El INE había determinado que 387,897 de los apoyos presentados por “*el Bronco*” eran inválidos, debido a diversas irregularidades, como simulación de credenciales y registros con documentos inválidos. Como consecuencia de esta invalidación, el aspirante no alcanzaba a cubrir el umbral de los apoyos requeridos (equivalente al 1% de la lista nominal de electores). Posteriormente, en una revisión parcial de los apoyos sancionados por el INE, Rodríguez logró acreditar que hubo errores en la invalidación de un número significativo de ellos, que le habrían sido restados injustificadamente, y solicitó una revisión del total de los votos calificados como *inconsistentes*, la cual que le fue negada.

Esta invalidación suscitó una serie de interrogantes relevantes sobre la claridad de los criterios establecidos por el INE para determinar la validez de los apoyos. En su recurso, Rodríguez Calderón se queja de 18 agravios, sin embargo, la sentencia se centra en cuatro puntos de fondo realmente relevantes a dirimir: la existencia de falta de certeza en el proceso, si hubo una violación a su derecho de audiencia ante las revisiones del INE, si existieron vulneraciones al principio de equidad en la revisión y si hubieron violaciones al debido proceso, además de la cuestión de cuál es la consecuencia jurídica que procede de la acreditación de estos agravios, en el contexto de una campaña electoral ya iniciada. El presente comentario se centra en estos cinco puntos.

Es pertinente mencionar que tanto los alegatos de Rodríguez, como la controversia suscitada por la forma en que el Tribunal resolvió el caso, pusieron en evidencia la falta de previsión de al menos un par de aspectos importantes relativos a las dos novedades del proceso electoral de 2018 mencionadas más arriba: la previsión de tiempos suficientes para atender impugnaciones sobre la validación de los apoyos ciudadanos antes del inicio del periodo

de campaña, y la ambigüedad del marco normativo respecto de las sanciones correspondientes a los diferentes tipos de irregularidades y faltas en el proceso de recolección de apoyos ciudadanos. Esta falta de previsión tiene qué ver, evidentemente, con la falta de experiencia del Instituto Electoral en un proceso de verificación de apoyos ciudadanos para candidaturas independientes y con la magnitud sin precedentes del proceso.

I. Sobre si hubo falta de certeza en los criterios para determinar la validez de los apoyos

En sus alegatos, Rodríguez cuestiona la validez de que se llevara a cabo una verificación de los apoyos adicional a la preliminar y una más previa a la definitiva. Complementariamente, el aspirante que la autoridad no tiene atribuciones para crear un procedimiento de verificación de apoyo que no está regulado por la ley, y que esto constituye una modificación de las normas. A primera vista, ambos argumentos parecen débiles, pues resulta claro que el INE tiene atribuciones para realizar las revisiones que considere necesarias para verificar la autenticidad y validez de los respaldos presentados por los aspirantes (como lo estipula el artículo 385 de la ley general electoral y el artículo 290 del Reglamento de Elecciones), “hasta en tanto la revisión no sea definitiva y se garantice adecuadamente el derecho de audiencia del aspirante”.

Existe sin embargo una consideración que amerita mayor reflexión: que las verificaciones automatizadas emitidas por la aplicación, aunadas a las llevadas a cabo por la mesa de control, habían calificado como válidos una cantidad importante de apoyos que en la última instancia fueron invalidados. El aspirante aduce que estas calificaciones previas y reiteradas emitidas por la autoridad contribuyeron a generar incertidumbre para los aspirantes. Al estudiar este punto, la Sala Superior sostiene que hasta el momento en el Instituto Electoral debe publicar los resultados de su proceso de validación de los apoyos, todas las revisiones previas son provisionales, y deben tenerse por tales.

El razonamiento de la Sala no aborda explícitamente la cuestión de la confusión generada por la emisión de resultados contradictorios consecutivos, pero la excusa en función del argumento anterior, y haciendo alusión a la complejidad implicada por el procedimiento de verificación.

Es importante hacer énfasis en que había habido revisiones previas de los mismos apoyos, en las que el INE no manifestó la existencia de deficiencias en los apoyos que terminó declarando como inválidos tras la última revisión, y que estos apoyos invalidados en la última instancia resultaron definitivos para la negativa del registro que el aspirante impugna.

Sobre la cuestión de la falta de certeza, el Tribunal desestima los planteamientos del promovente, puesto que la autoridad electoral no estableció un procedimiento distinto al previsto para la verificación de los apoyos, y ante las irregularidades encontradas en las imágenes de las credenciales presentadas, resulta jurídicamente válida la instancia de una revisión previa a la definitiva. Sin embargo, el hecho de que la última revisión haya cambiado el resultado para el candidato de modo definitivo hace especialmente relevante la negativa del Instituto Electoral para que el aspirante pudiera controvertir la invalidación de los apoyos hecha en esta última instancia.

II. Sobre si existió una violación al derecho de audiencia

Luego de revisar los 387,897 registros que le fueron invalidados en la última instancia, Rodríguez logró acreditar que 14,426 de ellos habían sido injustificadamente invalidados, cantidad que el promovente considera significativa y suficiente para sostener razonable la exigencia de una revisión completa del resto de los apoyos.

Rodríguez hace énfasis en este punto con un argumento sólido, basado en que la cantidad mencionada de apoyos subsanados (14,426) equivale al 3.71% del universo de apoyos revisado (este universo es el de los 387,897 registros que cambiaron de situación registral en la última revisión del INE). Basado en este margen

de error, aduce que de revisarse el universo de apoyos restante (810,955), lo más probable es que se incrementara el número de registros que tendrían que corregirse en su favor en una proporción similar.

Apoyándose en este argumento, Rodríguez solicitó una revisión de la totalidad de los apoyos, sin embargo, esta le fue negada bajo el argumento de que ya había tenido oportunidad para revisar ese universo de firmas en instancias previas. Sin embargo, este argumento del INE es inválido, puesto que el aspirante no tuvo oportunidad de revisar cerca de 432,295 apoyos en ninguna de las instancias.

Más aún, al actor se le permitió comparecer dentro de la fase preliminar de verificación de los apoyos, durante la cual no se actualizaba aún un perjuicio real y directo, sin embargo, luego de que la autoridad electoral emitió su verificación final –en la que se invalidó una cantidad de apoyos que supuso que el aspirante no alcanzara el umbral necesario–, no se le permitió revisar la totalidad de dichas inconsistencias.

Antes de la última audiencia, el 26 de febrero, Rodríguez fue informado que de los 2,034,403 registros captados mediante la aplicación móvil y las cédulas de respaldo, se encontraban en la lista nominal 1'209,607, mientras que 824,796 presentaban alguna inconsistencia, aunque aún faltaba verificar la autenticidad del documento con el que obtuvieron los apoyos que aparecen en la lista, para garantizar su autenticidad. Esta revisión de la autenticidad de los apoyos encontrados en la lista se llevó a cabo mediante una muestra estadísticamente representativa y aleatoria, con un nivel de confianza del 95% y margen de error menor al 1%. Con base en esta revisión, se informó que se encontraron irregularidades en más del 10% de la muestra analizada, y se entregó un listado de los apoyos cuya situación se modificó por alguna inconsistencia.

En las audiencias a las que el actor acudió para revisar los apoyos que se calificaron como inconsistentes (824,796) sólo se le permitió

revisar 387,897 registros, de los cuales se encontraron 14,426 que habían sido incorrectamente invalidados tras estas últimas audiencias a las que Rodríguez tuvo acceso. El alegato del aspirante se basa en que es de suponerse que, de habersele permitido una revisión completa de los registros *inconsistentes*, es razonable suponer que se habrían encontrado una porción similar de apoyos injustamente invalidados a la que se encontró en el universo parcial revisado.

El alegato de “el Bronco” podría haber ido más allá en este argumento y presentar el cálculo completo. Suponiendo que el porcentaje de apoyos injustamente invalidados dentro de ese universo de 387,897 apoyos revisados (3.719%) fuese igual en el universo total de apoyos presentados como inconsistentes en la última revisión del INE (824,796), puede calcularse un número probable de apoyos que, cabe suponer, le fueron invalidado injustamente en total: 30,674. Esto es, un número superior a la cantidad de apoyos válidos que terminaron faltándole para alcanzar el umbral, equivalente a 16,056.

El supuesto sobre el que se basa este cálculo (que el porcentaje de apoyos injustamente invalidados en la parte del universo revisada debería ser igual al del universo completo) es razonable; más aún, es estadísticamente correcta: con un nivel de confianza del 95% y un margen de error del 1%, una muestra de 9,494 ya sería estadísticamente representativa. En breve, es estadísticamente correcto suponer que en el universo total de registros calificados como inconsistentes, había un número cercano a 30,674 apoyos que podrían haber sido subsanados de haberse concedido la revisión.

Antes de terminar la audiencia celebrada del 17 al 21 de marzo, Rodríguez hace una petición para revisar el total de registros inconsistentes, a lo que el INE respondió que ya había tenido oportunidad de revisar las firmas que habían sido calificadas. Sin embargo, la clave reside en que un número considerable de los apoyos no fueron invalidados en dichas instancias previas, sino en una revisión final ante la cual se le impidió revisar el total de apoyos que cambiaron su situación registral. La respuesta presentada por el INE el 23 de

marzo, ante el reclamo del aspirante de violación a su derecho de audiencia es falaz.

El agravio al derecho de audiencia se consideró fundado, puesto que el INE debió conceder a Rodríguez la revisión del total de firmas que le fueron invalidadas y no fueron revisadas en ninguna de las comparecencias previas que tuvo ante la autoridad.

Cabe destacar que la aprobación del dictamen del INE sobre el cumplimiento del porcentaje de apoyos requerido para las candidaturas independientes a la presidencia se aprobó el mismo día 23 de marzo y el segundo acuerdo, por el que se le niega el registro al candidato se emite el 29 de marzo, un día antes del inicio de la campaña electoral.

III. Sobre si se vulneró el principio de equidad en la revisión de los apoyos

Según el razonamiento de la Sala, la negativa de revisión de la totalidad de los apoyos invalidados constituye una violación al principio de equidad; porque mientras la autoridad regresó a la etapa anterior para revisar apoyos (y con base en ello modificó la condición preliminar del actor, favorable a sus pretensiones de obtener el registro), cuando la revisión solicitada fue para subsanar los apoyos invalidados, el INE negó esta posibilidad argumentando que no era posible volver a una etapa previa del proceso, originando con ello un desequilibrio entre las partes en agravio del aspirante.

IV. Sobre si existieron violaciones al debido proceso

Se consideró que la autoridad omitió fundar y motivar de modo sustancial, objetivo y razonable su decisión de negar la revisión solicitada por Rodríguez. Esta deficiencia, junto con la negativa del derecho de audiencia detallada en nuestro apartado 2, son consideradas violaciones al debido proceso en función de los establecido

por la Convención Americana de Derechos Humanos y el ordenamiento mexicano.

V. Sobre cuál es la consecuencia jurídica que se sigue de los agravios acreditados, o si fue justo dar por subsanado el requisito de los apoyos y ordenar su registro

La consideración fundamental para determinar cuál es la consecuencia justa para los agravios acreditados en el caso de Jaime Rodríguez Calderón “el Bronco” tiene que ver con dos elementos clave: 1) la suposición razonable de que la revisión completa que le fue injustificadamente negada habría arrojado un número de apoyos válidos superior al umbral requerido, y 2) el momento del proceso electoral en el que se da el fallo, esto es, a diez días de haber comenzado el periodo de campaña.

Como se explicó a detalle en el apartado 2, se consideró que, de haberse revisado la totalidad de los registros que fueron calificados como inválidos en la última revisión, el actor hubiera alcanzado y excedido el umbral exigido para obtener el registro. Esta consideración está basada en un supuesto lógico: la consideración de que, estadísticamente es correcto suponer que el promedio de apoyos injustificadamente invalidados encontrado en la porción de los apoyos inconsistentes que se le permitieron revisar a Rodríguez no puede ser significativamente diferente en el universo completo de los apoyos inconsistentes (de los cuales, no se permitió revisar más de la mitad).

Como consecuencia de esta conclusión, que indica que el perjuicio causado al aspirante por los agravios acreditados fue definitivo para que no obtuviera el registro en el acuerdo impugnado, la Sala consideró que debe prevalecer la maximización del derecho del promovente a ser votado, y, en consecuencia, que debía tenerse por subsanado el requisito de los apoyos válidos recabados (a pesar de que ello no llegó a comprobarse fácticamente).

La decisión del Tribunal puede reducirse a una disyuntiva difícil: por un lado, habiendo concedido la validez de los agravios acreditados en la sentencia, una consecuencia jurídica que no tuviera por resultado incluir al aspirante en la contienda habría sido inconsistente; por la otra, ordenar al INE la inclusión del aspirante como candidato independiente supuso dar con subsanado un requisito cuyo cumplimiento nunca se verificó realmente.

A esta situación, de por sí difícil, se agrega otro elemento importante que contribuyó a la controversia de la resolución: si bien se acreditó que la actuación del INE tuvo deficiencias serias que perjudicaron a Rodríguez, el hecho de que el Instituto acreditó una serie de irregularidades graves en los apoyos en litigio es insoslayable, y por su magnitud, difícilmente pudieran ser considerados como accidentales. Probablemente la falta más grave en este sentido fueron los 158,532 registros con simulación de la credencial para votar.

Así, aunque el razonamiento y la decisión final del Tribunal son consistentes, el hecho de que se haya dado por subsanado un requisito que no terminó por verificarse, en favor de un aspirante que hizo trampa de manera sistemática (y documentada) en la recolección de sus apoyos, suscitó sospechas en cuanto a la imparcialidad de la decisión y perjudicó su credibilidad ante la opinión pública. La experiencia de esta resolución –y de la controversia suscitada por ella–, deja patentes al menos dos aspectos normativos a mejorar para los futuros procesos: la previsión de tiempos suficientes para atender impugnaciones sobre la validación de los apoyos ciudadanos antes de los periodos de campaña, y la ambigüedad en torno de las sanciones que corresponden a los diferentes tipos de en el proceso de recolección de apoyos ciudadanos.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México)

*Sentencia SUP-JDC841/2017.
Mecanismos para la recolección de apoyo ciudadano
[22 mayo 2019]*

JESÚS MANUEL MARTÍNEZ TORRES
Academia IDH

I. Introducción

Más allá de las comparaciones, ideales y prácticas que los antiguos griegos llevaron a cabo sobre las distintas formas en que se puede organizar ciudad sociedad (Aristóteles 1988), el mundo moderno nos ofrece un panorama mucho más complejo –y más inclusivo– que en ese entonces. La democracia moderna implica un conjunto articulado de “procedimientos encargados de hacer viable el principio fundamental de la soberanía popular, el gobierno del pueblo por el pueblo.” (Salazar y Woldenberg 2018: 26). Sin embargo, Como cualquier otra actividad política, elegir la mejor forma de gobierno, implica persuadir a los demás de que es la mejor (Mill 1878).

Una vez que se ha fijado como único criterio válido el apoyo mayoritario de la ciudadanía, hace falta desarrollar una técnica lo más aproximada posible para precisar este punto. Si sólo se contara con la evidencia de los simpatizantes de uno u otro candidato reunidos en una plaza pública (suponiendo que ello fuera físicamente posible), de cualquier modo, no se podría saber quién contaría con la mayoría, a menos que la diferencia fuera muy grande. Por el contrario, un apoyo semejante hace imposible calcular cuál de los candidatos goza de más simpatizantes. Por lo mismo, se creó el sistema de votación libre y secreta, para que los ciudadanos pudiesen expresar sus preferencias sin temor a represalias y, además, se implantó la práctica de contar voto por voto para saber con toda

precisión cuál candidato o partido tiene derecho a gobernar a partir del apoyo que la ciudadanía le brinda. (Crespo 2018: 34-35).

Como toda institución social, “[l]a participación política, como derecho, está sometida a los vaivenes de la historia de cada país. [...] Sin embargo, a pesar de estas oscilaciones de la historia y de los cambios de valores, se puede afirmar que en nuestros días la legitimidad de los regímenes políticos está definida en función de la capacidad de participación política de su ciudadanía.” (Prud’homme 2018: 21).

Recientemente, se ha incorporado una nueva figura que pretende acrecentar aún más la participación real de la ciudadanía.

II. Planteamiento del problema

Recordemos que la crítica más importante que se ha formulado a los partidos políticos es su tendencia a la exclusión: “los partidos políticos, se dice, son finalmente organizaciones diseñadas con el propósito explícito de obtener el poder. Y para cumplir ese propósito, en consecuencia, esas organizaciones están dispuestas a sacrificar los ideales más caros de la participación democrática.” (Merino 2018: 30).

Estas críticas descansan, sobre todo, “en la distancia que tiende a separar a los líderes de los partidos políticos del resto de los ciudadanos.” (2018: 31). Cuestión que ya le preocupaba Habermas (1992) y de la que se ha ocupado la sociología, desde inicios del siglo XX, tomando las tendencias hacia la exclusión como una forma de “clausura” del sistema político y situando a los partidos políticos como entes cuya función consiste en convertir las expectativas sociales en valores políticos relevantes (Luhmann 1998a, 2014).

El caso que nos ocupa se relaciona con la incorporación de una nueva figura política: las candidaturas independientes. Y “aunque la figura fue establecida con una reforma electoral en 2014 y desde el año siguiente se permitió a los independientes aspirar a puestos

locales y diputaciones, la posibilidad de acceder a una candidatura federal sigue siendo baja.” (Franco 2018).

Si se toma en cuenta que, para formar un partido político nacional, el grupo aspirante tiene que acreditar que cuenta con al menos 3 mil afiliados en al menos 20 entidades federativas, o con al menos 300 afiliados en al menos 200 distritos electorales (60 mil afiliaciones en cualquiera de las dos vías), podemos notar que el Congreso (no el INE) ha hecho muy difícil la validación de las candidaturas independientes. Ante estos requisitos, aunque para toda es posible participar en el proceso, es muy probable que tales candidaturas las alcancen quienes posean de antemano alguna forma de poder político. (Rodríguez Zepeda 2018: 29).

III. Circunstancias del caso

El primer reto para un candidato independiente consiste en obtener y demostrar que cuenta con un apoyo considerable de la ciudadanía. A continuación, revisaremos las cuestiones más importantes planteadas en Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, planteados a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante, TEPJF) respecto a los “Lineamientos para la Verificación del Porcentaje de Apoyo Ciudadano”.

En agosto de 2017, el Consejo General del INE aprobó el ajuste a una fecha única *i)* la conclusión del periodo precampañas; *ii)* el relativo para recabar apoyo ciudadano y *iii)* el establecimiento de fechas para aprobación del registro de candidatos para los procesos electorales locales concurrentes con el proceso electoral federal 2018 (Resolución INE/CG386/2017). Al mismo tiempo, aprobó los lineamientos para la verificación del porcentaje de apoyo ciudadano requerido para el registro de candidaturas independientes a cargos federales de elección popular para el proceso electoral federal 2017-2018 (Resolución INE/CG387/2017).

De manera exclusiva, el INE proporciona a los operadores y promotores designados por los aspirantes; la aplicación permite únicamente recoger y transmitir imágenes de credenciales de elector reales y exige, al momento, la firma de la persona rubricante; completándose, así, el acto de adhesión y apoyo. "La idea central que ha configurado ese diseño es la de evitar que se puedan hacer registros fraudulentos a partir de documentos fotocopiados, credenciales falsas u otras formas de registro que no correspondan a la ciudadanía real que voluntariamente esté otorgando su apoyo". (Rodríguez Zepeda 2018: 32).

Inconformes con los lineamientos, varios ciudadanos presentaron juicios para la protección de los derechos político-electorales por varios ciudadanos, principalmente se alegó: a) un exceso en la facultad reglamentaria del INE; y b) que los lineamientos impugnados, no superaba la aplicación de un *test* de proporcionalidad.

IV. Estudio de fondo

En relación con el primer agravio consistente en que la introducción en los Lineamientos de una aplicación móvil para recabar el apoyo ciudadano implica la imposición de un requisito adicional a los que deben cumplir los aspirantes a candidatos independientes para obtener su registro (previsto en el artículo 383, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales) y que, con ello, el INE se excedió en su facultad reglamentaria.

Al respecto, la Sala Superior del TEPJF consideró que el Consejo General cuenta, en efecto, con las atribuciones suficientes para regular lo relativo a la verificación del porcentaje de apoyo ciudadano, toda vez que es el órgano encargado de vigilar el cumplimiento de los requisitos por parte de la ciudadanía que aspire a obtener una candidatura independiente.

La aplicación móvil no es un requisito adicional, sino que se trata de un mecanismo de obtención del apoyo ciudadano, y los datos que se recaben a través de él, únicamente sustituye el mecanismo

tradicional de recolección de las cédulas de respaldo y la copia de la credencial para votar exigidas por la ley, esto es, ya no será necesario que los aspirantes presenten tales documentos físicamente.

Así, se estima válido que haciendo uso de los avances tecnológicos disponibles se implementen mecanismos para dotar de mayor agilidad y certeza la obtención, resguardo y verificación de los apoyos que se emiten en favor de quien aspira a una candidatura independiente ya que toda la información requerida para ella es la misma que se requiere para la cédula.

Por otro lado, la segunda cuestión por resolver tiene que ver con la necesidad de pronunciarse sobre si los lineamientos establecidos superan o no un *test* de proporcionalidad, para lo cual debe razonarse *a)* si se persigue un fin legítimo sustentado constitucionalmente; *b)* resultan idóneos; *c)* son necesarios y *d)* proporcionales. Los razonamientos de la Sala Superior son los siguientes:

a. Los lineamientos persiguen un fin legítimo: Se cumple con el principio de certeza en materia electoral al facilitar tanto a los aspirantes como al propio INE conocer la autenticidad de los apoyos ciudadanos que presenten; así como proteger de manera efectiva los datos personales de los ciudadanos que apoyen candidaturas independientes, lo que se traduce en la protección de su derecho humano a la identidad y a su vida privada.

b. Resultan idóneos: Al hacer uso de la aplicación móvil, los aspirantes a candidatos independientes podrán recabar con mayor eficiencia y rapidez el apoyo ciudadano y con ello, podrán acreditar que cuentan con un respaldo mínimo por parte de la ciudadanía que habrá de ser expresada el día de la jornada electoral, por alguno de los candidatos contendientes. Es posible que existan otras medidas menos lesivas e igualmente idóneas; sin embargo, ello debe ser argumentado y demostrado con elementos empíricos.

c. Resultan necesarios: Además de facilitar los procesos de organización y verificación de los apoyos obtenidos por cada candidato y hacer los procesos más eficientes, también permiten garantizar la

certeza de forma que el apoyo que se obtenga de un determinado ciudadano no se utilice por otros candidatos independientes, o que se utilicen apoyos de personas que no existen o que no se encuentran, evitándose fraudes y abusos que perjudican a la ciudadanía en su conjunta y afectan la credibilidad del sistema.

d. La medida es proporcional en sentido estricto: Se considera que la instrumentación de la aplicación móvil no resulta una carga excesiva y contraria al derecho a ser votado de la ciudadanía que aspira a obtener una candidatura independiente, pues su fin está encaminado a que sea más fácil realizar las acciones relacionadas con la obtención del apoyo de la ciudadanía a favor de un aspirante, así como que la autoridad administrativa electoral en menor tiempo cuente con la información relativa a si se cumple o no con ese apoyo.

Basado en los argumentos anteriores, la Sala Superior resolvió por unanimidad confirmar el acuerdo INE/CG387/2017, objeto de impugnación.

V. Conclusiones

La necesidad de que se dictara la presente sentencia confirmando los Lineamientos para la Verificación del Porcentaje de Apoyo Ciudadano puede ser analizada desde el punto político-jurídico, pero también desde una perspectiva sociopolítica. El primero representa los aspectos formales y estructurales del sistema político y sus efectos pueden entenderse como decisiones de tipo organizacionales y programático al interior de los ejercicios democráticos.

El segundo aspecto contempla la evolución y organización de la sociedad moderna y, por tanto, sus efectos van más allá de la actividad orgánica de la política. La publicación de los lineamientos, en mi opinión, recoge las necesidades de una sociedad distinta a la ateniense y por tanto constituye un avance para ejercicios democráticos en los que se incrementa el interés y la participación de la ciudadanía.

El modelo ideal de la sociedad democrática era el de una sociedad centrípeta. La realidad que tenemos ante nosotros es la de una sociedad centrífuga, que no tiene un solo centro de poder (la voluntad general de Rousseau), sino muchos, y merece el nombre, en el que concuerdan los estudiosos de la política, de sociedad policéntrica o poliárquica (o en términos de más fuertes, pero no por ello menos apropiados, policrática). El modelo del Estado democrático basado en la soberanía del príncipe fue el modelo de una sociedad monista. La sociedad real que subyace en los gobiernos democráticos es pluralista. (Bobbio 198: 18).

Vivimos en una sociedad sin centro (Luhmann 1998b, 2006). Exigencias y expectativas de una vida justa nacen a lo largo de población y con el paso del tiempo consiguen llegar a los grandes sistemas que nos rigen como sociedad. La figura de los candidatos independientes y las lógicas de la captación del apoyo ciudadano seguramente que pueden ser sustituidas por métodos más eficaces, pero es un primer paso.

Sin que los partidos políticos corran peligro de desaparecer y sin esperar que, de pronto, un candidato desconocido llegue a obtener un puesto público importante, seguramente que las candidaturas independientes cobrarán un protagonismo cada más importante conforme se realicen los futuros procesos electorales.

Bibliografía

- Aristóteles, *Política*, Gredos, Madrid.
- Bobbio, Norberto (1986): *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México D.F.
- Crespo, José Antonio (2018): *Elecciones y democracia*, Instituto Nacional Electoral, Ciudad de México.
- Franco, Marina (2018): “Los nuevos independientes de México, ¿la misma política de siempre?”, *The New York Times*. Disponible en: «<https://www.nytimes.com/es/2018/04/04/mexico-elecciones-independientes-candidatos/>» [Consultado el 21 de mayo 2019].
- Habermas, Jürgen (1992): *Teoría de la acción comunicativa, II. Crítica de la razón funcionalista*, Taurus, Madrid.
- Luhmann, Niklas (2014): *Sociología política*, Trotta, Madrid.
- Luhmann, Niklas (1998a): “La diferenciación de la sociedad”, en *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*, Luhmann, Niklas, Trotta, Madrid, 71-98.
- Luhmann, Niklas (1998b): *Sistemas Sociales: Lineamientos para una teoría general*, 2 ed., Anthropos, Barcelona.
- Luhmann, Niklas (2006): *La sociedad de la sociedad*, Herder, México D.F.
- Merino, Mauricio (2018): *La participación ciudadana en la democracia*, Instituto Nacional Electoral, Ciudad de México.
- Mill, John Stuart (1878): *El gobierno representativo*, Biblioteca digital jurídica, Madrid.
- Prud'homme, Jean-François (2018): *Consulta popular y democracia directa*, Instituto Nacional Electoral, Ciudad de México.
- Salazar, Luis y Woldenberg, José (2018): *Principios y valores de la democracia*, Instituto Nacional Electoral, Ciudad de México.
- Rodríguez Zepeda, Jesús (2018): *Crónica de las elecciones 2018*, Instituto Nacional Electoral, Ciudad de México.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México)

Sentencia de Sala Superior SUP-RAP-232/2017
[30 agosto 2017]

ELENA RIVERA TREVIÑO
Academia IDH

El 30 de agosto de 2017 la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, resolvió en sesión pública uno de los acuerdos más polémicos del Instituto Nacional Electoral [INE] por diversos partidos políticos, funcionarios públicos federales, locales y municipales, personas físicas y morales; aquellos que se conocieron coloquialmente como los Lineamientos de “Cancha pareja”. Se trata del acuerdo INE/CG338/2017 “...Por el que se aprueba ejercer la facultad de atracción, a efecto de emitir los lineamientos para garantizar la equidad entre los participantes en la contienda electoral”, (en adelante Lineamientos) que en esencia pretendía regular aspectos de la contienda electoral de las elecciones más grandes en la historia de México.

Los Lineamientos se emitieron por medio de un acuerdo en el que se aprobó el ejercicio de una de las facultades exclusivas del máximo órgano administrativo electoral en el país, la facultad de atracción, con el objeto de regular la difusión de propaganda que implicara la promoción y posicionamiento de un partido político o de una persona para la obtención de una precandidatura o candidatura y, en su caso, el voto en los procesos electorales locales y federales, que incluye lo relacionado con la propaganda gubernamental y los informes de labores de servidores públicos; asimismo, pretendía establecer los mecanismos para prevenir, investigar y, en su caso, corregir y sancionar aquellas conductas que vulneraran los principios y fines de la contienda electoral.

A modo de contextualizar el origen de los Lineamientos impugnados, me permito poner en conocimiento los principales hechos que acontecieron para la expedición de los mismos. El 14 de julio de 2017, cuatro de los once Consejeros Electorales del INE, solicitaron al Secretario Ejecutivo, poner a consideración del Consejo General, el ejercicio de la facultad de atracción para emitir los Lineamientos para garantizar la equidad de los participantes en la contienda electoral. Luego, los días 18 y 19 de julio, la Comisión de Prerrogativas y Partidos Políticos aprobó la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción del Consejo General, a fin de emitir los Lineamientos referidos. Finalmente el 20 de julio, el Consejo General en sesión extraordinaria aprobó ejercer la facultad de atracción a efecto de emitir los mencionados Lineamientos para garantizar la equidad entre los participantes en la contienda electoral.

Tan pronto fueron emitidos los Lineamientos fueron impugnados por múltiples partidos políticos, funcionarios públicos, así como por personas físicas y morales; y tras la acumulación de expedientes, la Sala Superior arribó a la conclusión de que con independencia de la finalidad que se haya expuesto en los Lineamientos de Cancha Pareja, éstos no sólo regulaban la propaganda electoral, sino también la propaganda gubernamental y los informes de labores de los servidores públicos, por lo que consideró esencialmente fundados los agravios hechos valer en los recursos, en virtud de que se estimó que la resolución INE/CG338/2017:

“...no cumple con los supuestos para ejercer la facultad de atracción de la autoridad electoral nacional y transgrede el principio de reserva de ley, invade el ámbito constitucional de competencias del órgano legislativo, además de crear categorías y regulaciones que modifican las contenidas en la Constitución y leyes electorales relacionadas con derechos fundamentales como la libertad de expresión y acceso a la información”.

Con un ánimo de sintetizar las razones que llevaron a la Sala a decidir este fallo y comprender así su decisión, me permito

extraer los principales argumentos expuestos en la sentencia objeto de este texto.

Los planteamientos de los agravios se relacionaron con el indebido ejercicio de la facultad de atracción que hizo el Consejo General del INE, y con la vulneración del principio de legalidad en las vertientes de reserva de ley y subordinación jerárquica. Al respecto, la Sala Superior analizó el asunto desde los alcances del ejercicio tanto de la facultad de atracción, como de la facultad reglamentaria del Instituto Nacional Electoral. Asimismo, estudió el marco normativo aplicable en materia de propaganda gubernamental, de los informes de labores de servidores públicos, del derecho de libertad de expresión y del derecho a la información.

Por lo que hace al ejercicio de la facultad de atracción, se dijo que no es admisible que a través de dicha facultad el Consejo General emita criterios generales que sustituyan las leyes previstas en las leyes generales y en la Constitución Federal en materia de propaganda electoral, propaganda gubernamental e informe de labores, puesto que la formulación de criterios interpretativos para justificar el carácter excepcional y novedoso, debe ser para armonizar los sistemas para la coexistencia de normas, pero no para suplantar las reglas ya diseñadas en la ley. Tampoco puede buscar sustituirse en el ejercicio de la labor legislativa, ya que la facultad de atracción esta diseñada a partir del ámbito competencial de los órganos públicos electorales locales (OPLES), que en caso de cumplir los requisitos de importancia o trascendencia o ser cuestiones novedosas, requieran del estudio y pronunciamiento directo del INE, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 41 de la Constitución Política y artículo 32 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE).

Asimismo, se consideró que no existe disposición alguna que permita considerar que la materia de propaganda electoral y propaganda gubernamental se encuentre dentro del ámbito de competencia de los OPLES, que en cambio sí existe en específico, una

disposición directa que establece que le corresponde al Congreso de la Unión desarrollar el artículo 134 constitucional y los informes de labores de los servidores públicos.

En cuanto a la facultad reglamentaria, la Sala realizó un estudio comparativo entre lo que dicen los artículos de los Lineamientos y lo dispuesto por la LGIPE, advirtiendo que el Consejo General va más allá de las facultades reglamentarias que le corresponden como órgano autónomo, ya que regula aspectos reservados al poder legislativo como sucede con disposiciones prohibitivas o limitativas del derecho a la libertad de expresión y de información. Si bien el Instituto es un órgano que goza de autonomía constitucional, la atribución que tiene para emitir lineamientos, reglamentos y otras disposiciones no es absoluta, sino que debe ejercerse dentro de los límites constitucionales y legales. Por lo que la Sala Superior señaló que el acuerdo impugnado invade el ámbito constitucional de competencias del poder legislativo.

De igual manera, en cuanto a la reglamentación de la materia de propaganda gubernamental, de acuerdo al artículo 134 constitucional la Sala ha determinado que su esencia radica en que no se utilicen recursos públicos para fines distintos a los informativos o institucionales y que los funcionarios públicos no se aprovechen de su posición para que hagan promoción a su favor o en beneficio de un tercero y que pueda afectar la contienda electoral.

A su vez, la Sala determinó que el tema se encuentra reservado al órgano legislativo toda vez que dicho precepto constitucional tiene un contenido complejo de reglas y principios en materia de ejercicio de recursos públicos por parte del estado y es así como se actualiza el principio de reserva de ley, señalando que debe tenerse en cuenta el artículo Tercero transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución General, publicado el 10 de febrero de 2014 en el Diario Oficial de la Federación y donde se precisó que el Congreso de la Unión deberá expedir en el segundo período de sesiones ordinarias

del segundo año de ejercicio de la LXII Legislatura, la ley que reglamente el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución, y que a la fecha de resolución de esta sentencia no se contaba con dicha legislación, lo que no significa que el Instituto Nacional Electoral pueda excepcionar el principio de reserva de ley y con ello exceder su facultad reglamentaria.

Por otra parte, la Sala Superior advirtió que en la parte considerativa del acuerdo impugnado titulada “Apartado H. Razones que motivan la emisión de los lineamientos”, la autoridad responsable pretende justificar la emisión de los Lineamientos afirmando que se relacionan y se vinculan a lo ordenado por la propia Sala en las sentencias de dos recursos de revisión del procedimiento especial sancionador; en el primero de ellos se vinculaba al INE para que adoptara las medidas necesarias a fin de prevenir, investigar y corregir conductas contrarias al modelo de comunicación política, en relación con la propaganda de los partidos políticos y sus dirigentes. En el segundo recurso, si bien se vinculó al Consejo General de la misma autoridad para que expidiera unos lineamientos, estarían relacionados con el uso indebido de las pautas de los partidos políticos en radio y televisión. Por lo tanto, a partir de lo ordenado en dichas ejecutorias no se pudo advertir que había tal relación y vinculación con la emisión de los Lineamientos de Cancha Pareja.

Por los anteriores motivos, finalmente la Sala concluyó que la resolución impugnada, no cumple con los supuestos para ejercer la facultad de atracción de la autoridad electoral nacional y transgrede el principio de reserva de ley; invade el ámbito constitucional de competencias del órgano legislativo, además de crear categorías y regulaciones que modifican las contenidas en la Constitución y leyes electorales relacionadas con derechos fundamentales como la libertad de expresión y acceso a la información (en lo que respecta a la propaganda gubernamental, así como la rendición y difusión de los informes de labores de los servidores públicos). Esta sentencia fue aprobada por mayoría de los magistrados y magistradas

integrantes de la Sala Superior, donde se resolvió revocar el acuerdo del INE, con un voto razonado y dos votos en contra.

A manera de reflexión se puede señalar el hecho de que con proximidad a las elecciones más grandes de nuestro país y ante una ausencia legislativa del artículo constitucional que regula el uso de recursos públicos, existan dos órganos electorales con la obligación de garantizar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en materia electoral, y en el presente caso, ninguno de ellos con todas sus facultades, atribuciones y competencias, pudo alcanzar a dar certeza a diversos aspectos relacionados con el uso de recursos públicos que pudieran ocasionar inequidad en la contienda electoral.

Por un lado, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, como órgano superior de dirección y encargado de velar por que los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad, guíen todas sus actividades, expidió unos Lineamientos en aras de garantizar la equidad entre los participantes en la contienda electoral, los cuales fueron impugnados por diversas representaciones políticas y otros actores, para después ser revocados en su totalidad por la autoridad resolutora, sin permitir que estos fueran susceptibles de ser modificados de modo alguno, de acuerdo a alguna orientación con criterios generales que pudiera haber emitido la Sala Superior; y por otro lado, precisamente la Sala Superior del Tribunal Electoral, como órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, a cargo de resolver controversias e impartir justicia en materia electoral, que revocó los multicitados Lineamientos por no cumplir los requisitos para ejercer la facultad de atracción del Consejo General y vulnerar el principio de reserva de ley, invadiendo el ámbito de competencias del poder legislativo; no se introdujo lo suficiente a efecto de establecer reglas ciertas y claras ante situaciones no previstas en la ley en materia de propaganda electoral, gubernamental e informes de funcionarios públicos, precisamente porque de hacerlo, se estaría contradicien-

do en su resolución, es decir, estaría regulando una materia que se encuentra reservada exclusivamente para el legislador.

Es importante que nuestro sistema electoral en el que existe un entrecruzamiento de funciones y atribuciones entre las autoridades administrativas y jurisdiccionales, cuente con los órganos, mecanismos y procedimientos legales necesarios para no dejar de garantizar en ningún momento, y menos, de frente a las elecciones más grandes del país, la equidad en una contienda con tantos competidores y numerosos funcionarios con recursos públicos a su cargo, sobre todo, porque no deja de ser importante la ausencia de la legislación secundaria del artículo 134 constitucional, que aunque ya se reguló el párrafo octavo en la Ley General de Comunicación Social, vigente desde enero de 2019, para lo relativo a propaganda bajo cualquier modalidad de comunicación social, no se encuentra normado del todo.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México)

SUP-REC417/2018 y acumulados
[20 junio 2018]

JOSÉ DANIEL OLVERA LÓPEZ
Academia IDH

I. Antecedentes

En noviembre de 2017 se dio inicio al proceso electoral en el estado de Nuevo León para diversos cargos, entre ellos la renovación de los ayuntamientos. Posteriormente se dieron a conocer los lineamientos aceptados para la regulación de las candidaturas independientes; dentro de estos, se estableció que el financiamiento privado de los candidatos independientes no podría ir más allá del 50% del tope de gastos de la elección. En abril de 2018, ya aprobados los registros de candidatos independientes para ayuntamientos, se acordó el financiamiento público que se asignaría para gastos de campaña de las candidaturas independientes. Frente a esto, algunos candidatos promovieron juicios de inconformidad ante el Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León (en adelante Tribunal local) por la limitación al financiamiento privado de sus candidaturas.

Los actores partieron de la premisa de que la norma referida en el acuerdo, y el propio acuerdo, eran de carácter inconstitucional, ya que vulneraba el principio de equidad en la contienda electoral y no garantizaba a los candidatos independientes que pudieran participar en condiciones de igualdad, puesto que solo podrían disponer de la mitad o menos de los recursos en comparación con los candidatos postulados por partidos políticos. El Tribunal local revocó parcialmente el acuerdo.

Por su parte, el Partido Acción Nacional (en adelante PAN) promovió un juicio de revisión constitucional electoral que se trasladó

a la Sala Regional Xalapa (en adelante Sala responsable). En junio la Sala responsable dictó sentencia en favor de la petición el PAN y revocó la sentencia del Tribunal local. Ante estos hechos, los candidatos promovieron un recurso de reconsideración (en adelante REC) ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder de la Federación (en adelante Sala Superior TEPJF) con la finalidad de que quedara firme la resolución del Tribunal local.

II. Resolución

En la sentencia se divide en dos análisis principales:

1. Estudio de fondo

La Sala Superior TEPJF inició el análisis del caso en concreto partiendo del acuerdo de la Comisión Estatal, que estableció un límite al financiamiento privado de los candidatos independientes, esta determinación fue hecha con base en el artículo 219° de la ley electoral local, que dispone que dicho financiamiento no puede rebasar el 50% del tope de gasto para la campaña que se trata. La Sala señala que el Tribunal local, en la sentencia que revocó el acuerdo, tomó en consideración una de las peticiones de los recurrentes; la aplicación del criterio establecido por la Sala Superior TEPJF en el juicio SUP-JDC-222/2018, el cual establece que es inequitativo decretar un financiamiento privado que no llegue a completar el tope de gastos de campaña para candidaturas independientes.

En el caso el Tribunal local decidió inaplicar la norma 219° de la ley electoral local y le dio mayor importancia y valor a garantizar el principio de equidad en la contienda. Así mismo, evidenció que, aunque el límite permitía ser hasta el 50% del gasto total de campaña, no lograba ser equitativo ni proporcional para los candidatos. Ante esta resolución el PAN solicitó a la Sala responsable que se aplicara debidamente el criterio establecido en la Jurisprudencia 7/2016 de la Sala Superior TEPJF, ya que se trataba de un parámetro adoptado acorde a lo dispuesto en la Ley electoral de Chihuahua

lo que generó una situación idéntica, en cuestión de legislaciones; en Nuevo León.

Cuando el PAN plantea esta situación, la Sala responsable le otorgó la razón y apuntó que el Tribunal local no tuvo motivo de aplicar los criterios de la Sala Superior TEPJF en las sentencias SUP-JDC-222/2018 y SUP-JDC-274/2018 debido a que, en ambos casos, se trataban de preceptos legales que decretaban como límite el 10% del tope de gastos y por tratarse de una limitación distinta, la resolución y el acuerdo debían inclinarse a la tesis 7/2016.

Dentro del análisis de la Sala responsable se señaló que la limitación al financiamiento privado de las candidaturas independientes contaba con una base constitucional de configuración legal, ya que se establece que los estados tienen la libertad de establecer disposiciones en materia electoral, siempre y cuando no contravengan a la constitución o la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (en adelante LGIPE), esto reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN). Por lo tanto, la decisión de la comisión estatal respetó la libertad configurativa de legislatura local y generó condiciones de equidad en la contienda con la limitación al financiamiento privado. Fue por esto que determinó regresar la validez de las disposiciones encontradas en el acuerdo de la comisión.

Los candidatos afectados por esta decisión argumentaron que se les vulneraba el principio de equidad en la contienda, puesto que el establecer el tope a su financiamiento privado reflejaba en el financiamiento global una diferencia notable en comparación al de los candidatos que eran postulados por partidos políticos y por otro lado señaló que la interpretación de la Sala responsable sobre la jurisprudencia 7/2016 fue incorrecta y no fundó ni motivó la aplicación de esta.

Ante esta argumentación, la Sala Superior TEPJF declaró como fundados los agravios presentados e hizo énfasis en la evolución de criterios jurisprudenciales. En el caso particular, el cambio de

perspectiva sobre el criterio tiene como finalidad garantizar en todos los sentidos la equidad en el financiamiento de campaña entre todos los actores de esta, es decir, candidatos independientes y candidatos postulados por partidos políticos. Por lo tanto, señala que el parámetro que permite asegurar esta equidad es el tope de gastos determinado para cada campaña. Es decir, el único límite de financiamiento privado, para las candidaturas independientes, que podría permitirse no puede estar por debajo o por encima del gasto total de campaña, el límite mismo es tope.

A partir de esta determinación de la Sala Superior TEPJF se hace más evidente que la sentencia de la Sala Responsable, aún y cuando se encuentra fundada en una norma que se estima es constitucional, no logra el objetivo de asegurar la equidad en la contienda. En el mismo sentido, se señala que el criterio jurisprudencial 7/2016 que establece como constitucional el límite al financiamiento privado del 50% del tope de gastos de campaña para candidatos independientes, es un parámetro que ya no puede considerarse correcto y por lo tanto se debe abandonar.

Al respecto, la Sala Superior TEPJF realiza un test de proporcionalidad de la norma y establece que, si cumple con un fin legítimo y cumple los requisitos de idoneidad y necesidad, pero no resulta ser proporcional en estricto sentido lo que ocasiona que el test de proporcionalidad no sea superado por la norma.

2. Test de proporcionalidad

En lo que hace al *fin legítimo*, la norma que impone límites al financiamiento privado, de los candidatos independientes, persigue tres fines legítimos principales que son: preservar la equidad en las contiendas electorales, la autonomía de los que son elegidos por el voto y el fortalecimiento de la licitud del origen de los recursos que son parte de una campaña. Estos tres fines se adecuan al contenido del artículo 35° constitucional en su fracción II, sobre el derecho de los ciudadanos a ser votado de manera independiente para cual-

quiera de los cargos de elección popular, obteniendo las calidades que ofrezca la ley con la condición de que cumplan los requisitos y términos que determine la legislación. El financiamiento privado al tener un límite, este es admisible por considerarse como una condición o requisito respaldado por el 35 constitucional.

En cuanto a la equidad en la contienda electoral, el límite cerraría la posibilidad de que los candidatos independientes tuvieran la libertad de contar con recursos ilimitados para su campaña, de lo contrario se hubiera dado paso a la posibilidad de que algunos pudieran contar con recursos considerablemente superiores a los de otros candidatos, lo que generaría inequidad y estaríamos frente a un escenario en el que aquellos que tuvieran acceso a mayor número de recursos en consecuencia aumentarían sus posibilidades de promover el voto, lo que afectaría de manera directa en el resultado de las elecciones.

Respecto de la autonomía de los participantes y la licitud de los recursos, la medida limitativa al financiamiento privado garantiza que quienes acceden a las candidaturas independientes no estuvieran comprometidos con diversos grupos de poder que financiaran sus campañas electorales y disminuía el riesgo y la posibilidad del ingreso de recursos ilícitos o de procedencia desconocida a las campañas.

Lo que hace a la *idoneidad de la medida*, la Sala Superior TEPJF estableció que la norma adoptada permitía la satisfacción de un fin constitucional que se persigue. El análisis giró en torno a, como se trataba de financiamiento cuantificado en dinero, las limitaciones de aportaciones privadas salvaguardan la equidad en la contienda. Esta cuantificación permite ver de manera precisa cuales son los recursos utilizados por los candidatos independientes y una vez teniendo el resultado de estos, se verifica si existen condiciones de equidad en el ingreso y gasto de los candidatos.

La idoneidad de la medida también se encuentra en el sentido de que fijar límites al financiamiento privado de los candidatos in-

dependientes busca instaurar un indicador que pudiese restringir un ingreso desmedido de recursos en los comicios y en el momento en que no se fijara un parámetro entonces estaríamos hablando de una vulneración al régimen de rendición de cuentas relativo al modelo de fiscalización del Estado mexicano.

Al momento de calificar el elemento de *la necesidad de la medida*, la Sala Superior TEPJF, no es exhaustiva en la descripción de esta, únicamente determina que la regla resulta ser la menos gravosa los derechos que tienen los candidatos independientes como; el de acceder al financiamiento privado, el aseguramiento de equidad en la contienda y la garantía de participar en condiciones de igualdad en esta y una vez que se hable de una vulneración de estos derechos podemos hablar de una afectación directa o indirecta a su derecho a ser votado. Por lo tanto, la medida persigue un bien constitucional.

Por otro lado, señala que la regla debe ser equilibrada, puesto que los límites al financiamiento privado no es una cuestión abordada solamente para las candidaturas independientes, sino que también resulta aplicable para los partidos políticos. Entonces, establecer que esta regla limitativa sea aplicada para algún sector de los actores de las campañas electorales de ninguna manera generaría un equilibrio en la contienda.

Por último en el examen al elemento de *proporcionalidad en estricto sentido*, la Sala Superior TEPJF observa que la norma que instaura un límite al financiamiento privado de los candidatos independientes, no asegura las posibilidades para que, tanto con la combinación del financiamiento público que se les asigna y el privado que se les permite obtener (que es limitado), alcancen el tope de gastos de campaña y entonces se habla de inexistencia de equidad en la contienda, esto porque entonces se actualiza una situación de desigualdad de oportunidades entre los candidatos que son postulados por un partido político y los candidatos independientes.

Es evidente que las candidaturas respaldadas por partidos políticos logran obtener un número de recursos suficientes para llegar al tope de gastos de campaña, incluso al unir los montos de financiamiento público y financiamiento privado, se rebasa el tope de gastos. En el mismo sentido es claro que la situación en diversa en los candidatos independientes, puesto que los financiamientos públicos no son suficientes respecto al tope de gastos y es en esa situación en donde surge la necesidad que el financiamiento privado cubra la diferencia de montos y logre la competitividad de la candidatura frente a los partidos políticos y en condiciones de igualdad, es en este punto donde el elemento de proporcionalidad en estricto sentido no se cumple.

Partiendo de estas premisas la norma que fija un límite al financiamiento privado de los candidatos independientes del 50% debe ser inaplicada, y debe establecerse un criterio por parte de la Comisión Estatal que sí, fije un límite, pero uno que permita a los candidatos independientes erogar tantos recursos hasta donde el tope de gastos de campaña les permita y es esto lo que genera igualdad de condiciones frente a los partidos políticos. Incluso esta medida limitativa debería ser la actualizada debido que establecer porcentajes sobre el tope de gastos, para las candidaturas independientes, sin que estos logren igualarlo actualiza una desventaja manifiesta en la contienda. Ante este análisis la Sala Superior TEPJF revoca la sentencia de la Sala responsable e interrumpe y deja sin efecto y aplicación obligatoria de la jurisprudencia 7/2016 de la Sala Superior TEPJF.

III. Conclusión

Lo interesante de la Sentencia reside principalmente en la evolución de criterios de la Sala Superior TEPJF, toda vez que en la Jurisprudencia 7/2016 establecía que el límite del 50%, sobre el tope de gasto de campaña, al financiamiento privado de los candidatos independientes, constituía una limitación constitucional. Pero antes de analizar esta evolución parece ser necesario mencionar los antecedentes de estas determinaciones que versan

sobre la repartición de financiamiento entre los actores de las campañas electorales.


Los preceptos constitucionales, generales y locales que regulan la repartición de financiamiento han tratado de ser claros en cuanto a la justificación del porqué de la repartición diferenciada del financiamiento público y acceso a financiamiento privado entre candidatos independientes y partidos políticos. Esta repartición diferenciada se debe a la naturaleza jurídica de ambos sujetos; la Sala Superior TEPJF en la sentencia SUP-JDC-234/2017 es concreta al señalar que los partidos políticos son únicamente un medio de acceso al poder público y las candidaturas independientes son una medida excepcional para acceder a cargos de elección popular, a partir de esto se da inicio a las distinciones específicas de cada uno y por lo tanto se habla de aplicaciones y consecuencias jurídicas distintas para cada sujeto.

Esta premisa parte de que la función de ambos sujetos es diferente; los partidos políticos son organizaciones colectivas con una serie de principios que los regulan interiormente, además de contar con finalidades y objetivos que se persiguen a largo plazo, podría decirse que tienen una finalidad específica con la sociedad, por otro lado, las candidaturas independientes son personalistas, su proyecto es de corto plazo y la finalidad principal es acceder a los cargos de elección popular.

En consecuencia, la repartición diferenciada de financiamiento público se encuentra justificada, pues resultaría descabellado que el financiamiento público de los candidatos independientes sea igual al de los partidos políticos, en principio el recurso público no sería suficiente para cubrir este gasto y por otro se abriría la posibilidad de que los ciudadanos quieran acceder a las candidaturas independientes teniendo posiblemente un conflicto de interés.

Sin embargo, la Sala Superior TEPJF también observó la desventaja de que los candidatos no tuvieran acceso al mismo financiamiento público que los partidos políticos y además se les

estableciera una limitación (de cualquier porcentaje sobre el tope de gasto de campaña) al acceso a recursos del área privada. Es por esto que la evolución del criterio de la Sala Superior TEPJF a simple vista constituye la apertura al aseguramiento de la equidad en la contienda en términos de acceso a recurso para promoción del voto y acceso al derecho de ser votado.



**MONITOR DE
DERECHOS HUMANOS
EN EL MUNDO**



El presente apartado es una herramienta diseñada para observar la situación de los derechos humanos mediante la recolección de noticias e información a nivel mundial en la materia, cuya finalidad es registrar novedades internacionales y constitucionales generadas en el mundo para su publicación y consulta, que permita evidenciar problemáticas, perspectivas y eventualidades relacionadas a los derechos humanos.

Para su elaboración, se seleccionan países de forma intencional, agrupados por geografía de continentes, con el objetivo de monitorear diacrónicamente dichos Estados durante un semestre. Posteriormente, se recaban las noticias consideradas relevantes y, en algunas casos, se generan de manera original a partir de diversas fuentes. Finalmente, los integrantes del equipo de monitoreo evalúan y seleccionan las notas que serán publicadas.

Monitor de Derechos Humanos en el Mundo

NOVIEMBRE 2018 – ABRIL 2019

INTERNACIONAL Y REGIONAL

NACIONES UNIDAS

Entra en vigor enmienda al Protocolo de Montreal contra calentamiento global.

3 enero 2019.- La denominada Enmienda de Kigali al Protocolo de Montreal del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, ha entrado en vigor con el inicio del año 2019. Para Naciones Unidas, se trata de “un paso importante en los esfuerzos para reducir drásticamente los gases de efecto invernadero y limitar el calentamiento global.”

Con su plena implementación, la Enmienda Kigali pretende que pueda evitar hasta 0.4 °C de calentamiento global a fines de este siglo, mientras se continúa protegiendo la capa de ozono. En ese sentido, la enmienda contribuirá sustancialmente a los objetivos del Acuerdo de París, vigentes desde noviembre de 2016.

El acuerdo contempla que durante los próximos 30 años se reducirá en más de 80% la producción y el consumo proyectados de hidrofluorocarbonos (HFC), compuestos orgánicos utilizados frecuentemente en acondicionadores de aire y otros dispositivos como refrigerantes alternativos a las sustancias que agotan la capa de ozono, reguladas por el Protocolo de Montreal, vigente desde enero de 1989. (Francisco Reyes) [ONU Noticias]

CIJ se declara competente en litigio entre Irán y Estados Unidos.

13 febrero 2019. - La Corte Internacional de Justicia (CIJ) aceptó la petición de Irán de procesar una demanda contra Estados Unidos concerniente a una presunta violación del "Tratado de Amistad" firmado por los dos países en Teherán el 15 de agosto de 1955 con el objetivo de regular la relación económica entre estos. El pasado mes de octubre el gobierno estadounidense lo finalizó unilateralmente.

Estados Unidos argumenta que el reclamo iraní de recuperar sus activos en base al Tratado de Amistad quedaron anuladas con la decisión norteamericana de retirarse del mismo. El tribunal de La Haya rechazó este miércoles por once votos contra cuatro la solicitud estadounidense de desestimar el argumento de que el bloqueo norteamericano de bienes iraníes infringe alguna de las disposiciones del Tratado de Amistad.

El máximo órgano judicial de la ONU se declaró competente para juzgar un caso en el que Irán busca recuperar los 2000 millones de dólares retenidos en Estados Unidos. El litigio tiene como origen un bombardeo en el cual fallecieron 240 marines en la ciudad de Beirut, la capital del Líbano, el año 1983. Irán niega cualquier participación en el ataque y Estados Unidos considera lo contrario. (Francisco Reyes) [ONU Noticias]

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CIDH presenta informe y plan de trabajo sobre caso Ayotzinapa.

14 marzo 2019. - Dentro de la sesión extraordinaria de la Comisión para la Verdad y la Justicia en el caso de Ayotzinapa, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentó su informe acerca del monitoreo realizado en el seguimiento de este asunto anunciando una nueva fase de plan de trabajo.

Entre otros puntos del plan, se establecen actividades como el monitoreo de las acciones de la búsqueda de los estudiantes, investigación y atención a víctimas, consulta de avances de investigación penal, seguimiento de acciones propuestas por la comisión, entre otros. Por último, la comisión reiteró el compromiso por seguir acompañando a las familias con miras de encontrar la verdad y luchar por la justicia. (Francisco Duarte) [CIDH]

CIDH presenta caso sobre muertes en cárcel de Venezuela ante la Corte IDH.

8 abril 2019. - La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) decidió presentar en marzo un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) relacionado con los hechos ocurridos en la cárcel de Vista Hermosa en el mismo país, en el que se realizaron ejecuciones extrajudiciales de por lo menos siete personas y se hirieron a otras veintisiete, los cuales eran internos de la institución.

En su exposición, la comisión alega que el estado venezolano no brindó una explicación sobre las muertes y lesiones suscitadas, lo cual quita responsabilidad directa de este. Al mismo tiempo la Corte concluyó que mediante el uso indebido, irracional y desmedido de la fuerza se violaron los derechos a la vida y la integridad personal en perjuicio de las víctimas que fueron ejecutadas y de las otras que resultaron lesionadas.

La situación abre la posibilidad de crear un marco donde los estados tomen mayor conciencia en cuanto a conflictos internos, y donde tomen responsabilidad ante distintas situaciones, así como consolidar su jurisprudencia establecida con respecto de las obligaciones de los Estados en la materia. (Francisco Duarte) [CIDH]

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

TEDH pide legalizar situación de madres no biológicas y bebé de alquiler.

8 abril 2019. - El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha emitido sus consideraciones en relación con la legalización de los vínculos derivados de los vientres de alquiler. Apoyado por jueces galos, ha definido que cada país debe de tratar de abrirse hacia el poder reconocer una "relación legal parental-filial" del nacido con su madre de intención.

Este hecho puede constituir garantías de dos los derechos de menores al constituir a la madre de intención como adoptiva. De igual manera, considera prever que cada país tendrá sus fórmulas, por lo cual se examinaría cada expediente tomando en cuenta las circunstancias específicas de cada caso.

Por último, el Tribunal externó que existe una complejidad que dentro que es representativa del asunto, debido a que por una parte los jueces de Estrasburgo están convencidos de que dentro de la falta de reconocimiento existen impactos negativos en numerosos aspectos que principalmente afectan la vida privada de menor, por otra parte, los magistrados mencionan que no solo se trata del interés del menor sino que existen mayores factores que no pesan necesariamente a favor, por lo cual concluirían que lo determinado debe de atender al interés del menor que es el que al final tiene más peso. (Francisco Duarte) [El País]

TEDH condena a Italia por interrogatorio del célebre caso Amanda Knox.

24 enero 2019. - El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) decidió condenar a Italia por llevar a cabo un interrogatorio de la ciudadana Amanda Knox, en el cual existió ausencia de traductor profesional. La joven fue acusada de la muerte de su compañera de piso de origen británico mientras ambas realizaban sus estudios en la ciudad italiana de Perugia.

Estrasburgo en su sentencia apunta que durante el interrogatorio no estuvo presente un abogado, sino una empleada de la comisaría que hizo las labores de intérprete. Italia deberá de pagar a Knox diez mil cuatrocientos euros por daños, más otros ocho mil derivados de las costas del proceso. (Francisco Duarte) [El País]

UNIÓN EUROPEA

UE prorroga sanciones a Birmania por violar derechos humanos.

28 abril 2019. - Tras las graves violaciones de derechos humanos cometidos en Birmania contra la población rohinyá, la Unión Europea (UE) decidió prorrogar a un año las sanciones interpuestas.

Dentro de estas se incluyen entre otras, restricciones a la exportación de equipos de vigilancia y se realizó un embargo de armas que pudiera emplearse para decretar una represión interna. A su vez el consejo representado por los países de la Unión Europea expresó su inquietud ante esta situación. (Francisco Reyes) [La Vanguardia]

BRASIL

OEA se manifiesta preocupada por derechos humanos en Brasil.

13 noviembre 2018. - Brasil vive, actualmente, una reducción de las garantías de los derechos humanos, acorde a la conclusión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras una semana de visitas a diversas partes del país (Minas, Pará, São Paulo, Maranhão, Roraima, Bahía, Mato Grosso do Sul y Río de Janeiro).

La comisión divulgó preliminarmente un informe en el que destacó temas como la libertad de expresión (subrayando los ataques recientes a la prensa durante el período electoral); condenó los “discursos de intolerancia y odio contra minorías” y criticó la criminalización de movimientos sociales a través de la ley antiterrorismo. (Jesús Martínez) [Folha de S. Paulo].

Amnistía Internacional advierte sobre violaciones a derechos humanos.

21 mayo 2019. - Según Amnistía Internacional, en casi cinco meses de gestión del presidente Jair Bolsonaro se adoptaron políticas que amenazan los derechos humanos: "Algunas de las medidas agravan el riesgo de homicidios por armas de fuego, legitiman una política de seguridad basada en el uso de fuerza letal, violan el derecho de los pueblos indígenas y niegan el derecho a la verdad de las víctimas del régimen militar. Todo acompañado de una retórica hostil a los derechos humanos", advirtió la directora de Amnistía en Brasil, Jurema We-neck, en una conferencia de prensa.

Entre las denuncias están la flexibilización de la regulación para la tenencia y posesión de armas de fuego dispuesta por decreto y las medidas negativas para los derechos de los pueblos indígenas. (Jesús Martínez) [Amnistía Internacional]

CANADÁ

Canadá adopta el Pacto Mundial sobre Migración de la ONU.

18 diciembre 2018. - Canadá se unió a los Estados miembros de las Naciones Unidas que adoptarán un nuevo acuerdo sobre la migración internacional, con el propósito de una migración segura, ordenada y regulada, en un documento que establece 23 objetivos para optimizar los impactos positivos de la migración.

La adopción del acuerdo se llevó a cabo en un contexto de creciente reacción contra la inmigración en muchos países europeos y en Estados Unidos, entre otros. El Primer Ministro Justin Trudeau dijo que su gobierno continuará defendiendo la migración y apoyando la diversidad.

Por otro lado, el gobierno canadiense ha recibido cartas de ciudadanos pidiendo un debate nacional antes de que se firme el pacto, que no tendrá un carácter legal sino un marco de cooperación. (Jesús Martínez) [Montreal hispano].

Canadá incumple su promesa de nombrar un ombudsman para los derechos humanos.

8 abril 2019. - Desde enero de 2018 el gobierno canadiense anunció la creación de una oficina independiente para investigar la responsabilidad, abusos y reparaciones por los daños causados por compañías canadienses que operan en el extranjero, las cuales están asociadas a violaciones graves y flagrantes de los derechos humanos: trabajo forzoso, violación y asesinato.

Sin embargo, 15 meses después el gobierno, anunció haber encargado una evaluación sobre la posibilidad de otorgar al asesor poderes de investigación. "El puesto anunciado hoy tiene carácter meramente consultivo, no encierra un poder real y no operará de forma independiente del gobierno, es decir, sin interferencias políticas o corporativas", dijo Emily Dwyer, Coordinadora de la Red Canadiense de Responsabilidad Corporativa. (Jesús Martínez) [Comité pour les droits humains en Amérique latine].

CHILE

Corte Suprema falla a favor de transgénero y ordena cambio de sexo registral.

3 diciembre 2018. - La Cuarta Sala del máximo tribunal revocó la decisión de la Corte de Apelaciones, que solo permitía el cambio de nombre registral, y estableció que no permitir el cambio de sexo registral vulnera derechos fundamentales de las personas transgénero.

Según indica el fallo de la Corte Suprema “esta discordancia entre la identidad de género de una persona y su sexo biológico, en lo que consiste la transexualidad, implica para aquella estar en una situación que muchas veces le provoca una grave angustia, por ejemplo, al no contar con un documento de identidad que sea coherente con su apariencia externa”.

Lorena Lorca, quien presentó el recurso representada por la Clínica Jurídica, indicó que el fallo deja evidencia que los pactos internacionales que se han hecho en la materia deben ser respetados. La clínica jurídica, con sede en la Universidad de Chile, tiene 84 trámites vigentes de este tipo, y desde 2009, se han llevado más de 330 casos. (Sergio Udave) [BBC]

Inconstitucional objeción de conciencia en la ley de aborto: Tribunal Constitucional.

8 diciembre 2018. - Con ocho votos a favor y dos en contra, el Tribunal Constitucional de Chile declaró inconstitucional el reglamento de objeción de conciencia en el marco de la ley de despenalización del aborto. El requerimiento, presentado por Chile Vamos, permitía que las clínicas privadas pudieran negarse a realizar procedimientos de aborto, pese a que mantengan ciertos acuerdos con el Estado.

El presidente de la Comisión de la Salud, Juan Luis Castro, se manifestó molesto con la decisión del Tc y anunció que repondrá un proyecto para restringir a las clínicas que tienen convenios con el Estado. “Esto es un balde de agua fría para miles de mujeres en Chile. La letra chica y la controversia por el reglamento, que es la llave de aplicación de las leyes, hace que por primera vez un Gobierno en Chile no defienda su propio reglamento y además lo deje caer estrepitosamente”, añadió Castro. (Sergio Udave) [EFE]

COLOMBIA

Abuelos tienen derecho a visitar a nietos cuando hijos fallecen: Corte Constitucional.

29 octubre 2018.- Dos personas de la tercera edad interpusieron ante la Corte Constitucional una tutela, en la cual reclamaban que se les permita ver a su único nieto, que desde el fallecimiento de su hijo (padre del menor) no han podido visitar debido a prohibiciones de la madre.

A pesar de la resolución emitida por un juez de familia en Santa María que no aceptó la petición para regular las visitas, la sala primera de revisión de la corte concedió la acción de tutela, lo que dejó sin efectos la decisión del juez de familia de no reconocer a los abuelos para promover la regulación de visitas.

Determina, finalmente, que, la regulación de visitas debe atender a las necesidades de cada menor involucrado en su caso particular. Sin embargo, el negar de plano la legitimación para pedir la revisión sería una vulneración clara de los derechos humanos de los peticionarios. (Santiago Sánchez) [RCN Radio]

Corte ordena consulta a pueblos indígenas por proyecto energético.

20 noviembre 2018. - La Corte Constitucional ordenó consultar al departamento de Putumayo, específicamente a la comunidad Awá La Cabaña, sobre su consentimiento de explotar el petróleo existente en su región.

El alto tribunal determinó realizar la consulta a la comunidad que se encuentra en vía de extinción, con motivo de evidenciar que tanto se verían afectados por la explotación de hidrocarburos. La explotación de los pozos petroleros podría afectar a 99 personas, pertenecientes a 24 familias alterando su ecosistema y privándolos de su derecho a un ambiente sano para vivir.

La consulta ordenada por la corte sorprende toda vez que el pasado 11 de octubre de 2018 decidieron limitar las consultas populares en materia minero-energética argumentando que los recursos del suelo y subsuelo son decisión del Estado. Se espera la consulta sea dentro de los próximos 6 meses. (Santiago Sánchez) [Sputnik Mundo]

Iglesias deben cumplir con derecho de petición: Corte Constitucional.

21 noviembre 2018.- La Corte Constitucional confirmó el fallo que le concedió el amparo del derecho de petición a una ciudadana a la cual un tribunal eclesiástico de Duitama y Sogamoso le había negado la entrega de las copias de un proceso de declaratoria de nulidad de matrimonio. La negativa se dio a partir de considerar esos documentos como objetos a reserva.

La Corte Constitucional determinó que la interpretación del derecho canónico es de competencia exclusiva de los tribunales para tal efecto, por tanto, no puede decidirse sobre archivos de la iglesia católica por jueces distintos a la jurisdicción eclesiástica. No obstante, la autonomía de la que gozan estos tribunales los libera de la responsabilidad de respetar y hacer valer las garantías constitucionales.

De tal forma que, las peticiones a la iglesia católica se registrarán por su normatividad, pero deberán apegarse a las garantías constitucionales establecidas por el Estado colombiano, como, por ejemplo, respuestas claras, fundadas y motivadas, en especial si se trata de documentos reservados. (Santiago Sánchez) [Ámbito jurídico]

ESTADOS UNIDOS

Prisioneros con demencia no pueden ser ejecutados: Suprema Corte.

27 febrero 2019. - La Suprema Corte de Estados Unidos falló a favor de un recluso condenado que padecía demencia y que no podía recordar el asesinato que lo condenó a muerte.

El fallo del tribunal no abrió nuevos criterios, y no puso en entredicho la falta de memoria del recluso. En cambio, el tribunal dijo que uno de sus precedentes, que prohibía la ejecución de personas que carecían de una "comprensión racional" de la razón por la que debían ser condenadas a muerte, podía aplicarse a veces a los reclusos que sufrían de demencia.

El Tribunal Supremo devolvió el caso a los tribunales inferiores para que resolvieran el asunto. La votación fue de 5 a 3, y el Presidente de la Corte Suprema, John G. Roberts Jr., se unió al ala liberal de la corte, que cuenta con cuatro miembros, un hecho cada vez más común. (Francisco Reyes) [New York Times]

Abogados no pueden contradecir instrucciones de clientes: Suprema Corte.

27 febrero 2019. - El tribunal dictaminó que los abogados no pueden desatender las instrucciones de sus clientes de apelar las condenas y sentencias penales, aun cuando los clientes hayan acordado renunciar a las apelaciones como parte de sus acuerdos de declaración de culpabilidad.

El caso se refería a Gilberto Garza Jr., quien se declaró culpable en la corte estatal de Idaho por posesión de una sustancia controlada y no impugnó el asalto agravado. Firmó “renuncias de apelación” en ambos casos acordando no proseguir con las apelaciones.

Sin embargo, el Sr. Garza ordenó a su abogado que apelara, pero el abogado se negó. Eso equivalía a una asistencia ineficaz del abogado y daba derecho al Sr. Garza a una nueva apelación, escribió la Jueza Sotomayor por mayoría en la decisión 6 a 3 en el caso Garza v. Idaho. (Francisco Reyes) [New York Times]

GUATEMALA

Sentencia condena a ex miembro de fuerzas de elite por crímenes de lesa humanidad.

23 noviembre 2018.- Santos López Alonso, miembro de una fuerza de élite del ejército guatemalteco conocida como los Kaibiles, fue declarado culpable por el Estado guatemalteco de crímenes de lesa humanidad y condenado por el asesinato de 171 personas.

El asesinato de dichas personas es conocido como "la matanza de Dos Erres", es uno de los episodios más abruptos de la guerra civil en Guatemala, en el que murieron más de 200 personas en el año de 1982 al dispararles sistemáticamente.

La Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha pronunciado la importancia de la sentencia para la justicia transicional en Guatemala aún cuando no haya sido la primera sentencia sobre la matanza de las Dos Erres. (Miguel Morales) [ONU Noticias]

Guatemala condena a líder indígena defensor de derechos ambientales.

19 diciembre 2018. - Bernardo Caal Xól ha sido sentenciado a siete años y cuatro meses de prisión, después de haber representado desde 2015 a las comunidades q'eqchí' en el municipio de Santa María Cahabón, en Guatemala, con acciones legales contra el proyecto empresarial hidroeléctrico de la compañía Oxec.

Para expertos en la materia, el proyecto comenzó sin consultar y sin el consentimiento de las comunidades afectadas y ha tenido un impacto negativo sobre el medio ambiente, los recursos naturales, el acceso al agua y la salud de las comunidades q'eqchí'. (Miguel Morales)
[ONU Noticias]

HONDURAS

Caso de defensor de derechos humanos termina con acuerdo amistoso.

21 noviembre 2018. - La Corte Interamericana de Derechos Humanos homologó un acuerdo en el cual mencionó la solución amistosa del Caso Escaleras Mejía y otros vs. Honduras. Dentro de la sentencia, la Corte estableció que el Estado de Honduras es responsable por la muerte del defensor de derechos humanos.

Como una de las medidas de reparación, el Alto Tribunal ordenó a Honduras transmitir un documental sobre la vida y labor de Carlos Escaleras Mejía como uno de los defensores de los recursos ambientalistas. Además, señaló que el Estado tiene la obligación de implementar capacitaciones en temas de medio ambiente a los docentes de educación secundaria. (Daniel Olvera) [SCJN]

MÉXICO

Escuela discriminó a menor con hiperactividad al negarle inscripción: SCJN.

14 noviembre 2018. - La Segunda Sala de la Suprema Corte resolvió el amparo directo de número 31/2018 en que determinó que existieron actos de discriminación dentro de una institución educativa que ofrece educación privada al negar la reinscripción de al segundo grado de la secundaria a un alumno con el Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad, alegando la indisciplina del estudiante y que el lugar no era el apto para desarrollarlo como estudiante, y que por tal motivo debería de trasladarse a una escuela especial.

La Sala reiteró que la conducta del estudiante nunca se relacionó por una indisciplina que constituyera su exclusión de la institución, y no hubo pruebas que relacionen la decisión de la institución educativa, por lo cual claramente dicha institución se basó en la enfermedad.

Por último, aclaró que para esto sea llevado a cabo es importante prohibir la exclusión de personas discapacitadas de alguna institución por el solo hecho de serlo, lo cual claramente es un daño a su derecho fundamental de la educación negado por un acto discriminatorio, esto logrado por medio de medidas para identificar los obstáculos por medio del trabajo cooperativo entre instituciones y autoridades educativas tanto de orden público como privado. (Francisco Duarte) [SCJN]

SCJN conoce nuevamente asunto de fosas de San Fernando.

20 febrero 2019. - La Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció de nueva cuenta el caso de las Fosas de San Fernando de Tamaulipas, después de que los familiares de las víctimas solicitaron a la Fiscalía General de la República entre otras situaciones, que se les permitiera y reconociera intervenir dentro de las investigaciones.

Después de varias comisiones, un juez federal decretó que la autoridad había cumplido con sus funciones marcadas, por lo cual, ante la inconformidad de dicha resolución, los solicitantes se inconformaron ante el Máximo Tribunal.

Al final, la Primera Sala determinó que no se cumplió con lo que se había ordenado debido a el Ministerio Público había caído en un error de interpretación sobre la solicitud interpuesta por los familiares, lo cual generó un análisis limitado de ella y que por dicha interpretación existía una incompatibilidad con los derechos de las víctimas. El tribunal concluyó también la expedición a las víctimas de las copias que integran la averiguación previa inicial tal y como fue ordenado en la sentencia. (Francisco Duarte) [SCJN]

Amnistía Internacional lamenta decisión de cancelar personalidad del CENIDH.

12 diciembre 2018.- El Parlamento de Nicaragua a decidido cancelar la personalidad jurídica del Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (CENIDH), bajo la justificación de que esta institución “alteraba el orden público y desestabilizaba el país”.

Dicha organización, fundada en 1990, se encargaba de representar a las víctimas de injusticias, representarlas en sus demandas y establecer un ejercicio de rendición de cuentas ante el Estado Nicaragüense.

Erika Guevara, Directora de Amnistía Internacional en América, mencionó que dicha medida es “otra maniobra” del presidente Ortega para “reprimir y tratar de encubrir las violaciones de Derechos Humanos que su gobierno ha cometido”. (Daniel Olvera) [Amnistía Internacional]

PERÚ

Registró 2018 aumento en feminicidios: Ministerio de la Mujer.

17 diciembre 2018. - Acorde al Ministerio de la Mujer, 135 homicidios contra mujeres han sido catalogados como feminicidios hasta el 10 de diciembre del año 2018. Estas cifras corresponden a datos de investigaciones preliminares. En el periodo entre enero y octubre del año 2018, 94 asesinatos fueron calificados como feminicidios a raíz de una investigación fiscal, según el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público.

“Estas cifras que se incrementan son preocupantes”, señala Elvia Barrios, jueza suprema y presidenta de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial (CJGPJ). “No se está avanzando en prevención y para ello se necesita más (inversión en) comunicación, sensibilización y educación”.

Los asesinatos de mujeres suelen ser, en su mayor parte, por parejas o exparejas de las víctimas. Hasta el pasado mes de noviembre se han registrado 23,049 denuncias por violencia familiar según datos de la CJGPJ. (Edgar Sánchez) [France24]

Retiran proyecto de ley que excluía enfoque de género.

17 enero 2019.- La legisladora Tamar Arimborgo, del partido Fuerza Popular, de corte fujimorista, presentó una iniciativa de ley denominada “Ley que excluye la ideología de género de las políticas públicas dirigidas a niños y adolescentes”, mismo que tenía por objetivo excluir la “ideología de género” de todos los medios de enseñanza dirigidos a los niños y adolescentes.

Arimborgo señaló que “la imposición del enfoque de género está influenciada por la ideología de género en todo el orbe mundial, lo que ha ocasionado grave daño a la niñez y juventud, porque les ha provocado, entre otros males, efectos negativos como el sida y el cáncer”. El proyecto tuvo diversas críticas, no solo del sector jurídico, sino también científico, pues se busca frenar un “enfoque de género” que se ha ido promoviendo con la finalidad de erradicar la violencia contra la mujer.

Sin embargo, a pesar de ser apoyada y firmada por al menos ocho congresistas de la bancada fujimorista, el portavoz del partido, Carlos Tubino afirmó que se ha pedido el retiro de la iniciativa, y dijo que la misma “no se puede avalar y Fuerza Popular no es un grupo troglodita y medieval”. (Edgar Sánchez) [Sputnik Mundo]

URUGUAY

Parlamento aprueba primera ley que protege a personas *trans*.

7 noviembre 2018. - La cámara de diputados aprobó la “Ley Integral para Personas Trans” resultado de una votación que terminaría en 62 votos de 88 por parte de miembros del Congreso de dicho país. El proyecto de ley antiguamente respaldado por el Senado tras 10 horas de discusión en sesión extraordinaria, lograría que después de la exposición de motivos tanto a favor y en contra decretara de manera oficial su formalidad como ley culminando en la orden al congreso de su promulgación.

La Ley establece, entre diversas cuestiones, facilitar el incremento del desarrollo de las personas de dicho colectivo por medio del establecimiento de distintos derechos civiles, la inversión económica a dicho colectivo, la preservación del empleo y educación, la reducción de la discriminación y el incremento de expectativa de vida de este colectivo. (Wendy Mata) [Parlamento de Uruguay]

VENEZUELA

Corte IDH condena a Venezuela por secuestro y tortura de Linda Loaiza.

17 noviembre 2018. - La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) condenó a Venezuela por violar los derechos de Linda Loaiza en un proceso judicial. En marzo del 2001, Linda Loaiza fue secuestrada por Luis Carrera Almoina, "el monstruo de Palos Grandes". Después de la pesadilla, Linda tuvo que pasar por el quirófano más de 10 veces, para reconstruir su rostro.

La justicia de Venezuela condenó a Luis Carrera por los delitos de lesiones y privación ilegítima de la libertad, más no fue condenado por cargos de violación y homicidio frustrado.

La Corte IDH consideró que el Estado fue responsable por la reacción insuficiente de los funcionarios encargados de eso. Así mismo, Venezuela también deberá garantizar la seguridad de Loaiza y sus familiares y depurar las responsabilidades de las personas que actuaron indebidamente. (Sergio Udave) [Bvc]

Asamblea Nacional aprueba Ley de Amnistía.

31 enero 2019.- La Asamblea Nacional ha aprobado en primera discusión un proyecto de la ley de amnistía, que se aplicaría a las personas con motivos políticos que están siendo procesadas penalmente, al igual que a los funcionarios militares y civiles que “colaboren en la restitución del orden constitucional en Venezuela”.

La Asamblea Nacional propuso este proyecto para generar estímulos que permitan que los civiles y militares apoyen al presidente de la Asamblea Nacional que se juramentó como jefe de estado y pidió al pueblo venezolano su apoyo, Juan Guaidó.

La ley de Amnistía propuesta establece que será administrada por jueces venezolanos, que serían sancionados si se niegan a cumplirla, pero tiene un sentido muy amplio, no especifica los delitos protegidos por la ley, ni explica cuál sería el proceso para su implementación. (Sergio Udave) [Human Rights Watch]

BULGARIA

Autoridades acosan al grupo mediático independiente EconoMedia.

9 noviembre 2018. - De 2009 a 2013, los medios impresos de EconoMedia publicaron reportajes de investigación sobre el banco búlgaro CCB, lo que desencadenó una serie de acciones hostiles por parte del gobierno.

A un año de que las autoridades congelaran las cuentas bancarias de Ivo Prokopiev, con el objetivo de silenciar a sus medios de comunicación, los fiscales anunciaron el 26 de octubre de 2018 que pretendían procesarlo en relación con la venta de una de sus empresas a un grupo alemán.

En un intento de esclarecer el hostigamiento judicial de su grupo mediático y otros medios de comunicación independientes, Prokopiev ha pedido que se informe a los observadores internacionales sobre las investigaciones judiciales, un procedimiento excepcional que podría llevar a una mayor transparencia sobre las causas y motivos. (Jesús Martínez) [Reporteros sin Fronteras].

CROACIA

Tribunal condena a ex primer ministro de Croacia por corrupción

22 octubre 2018. - El primer ministro de Croacia, Ivo Sanader, fue condenado a dos años y medio de prisión por recibir comisiones ilegales de un banco de Australia en 1944, tiempo donde era encargado como viceministro de Exteriores. Los jueces del tribunal declararon como probado que el ex político recibió en tal fecha, alrededor de 3.6 millones de kunas. Según la sentencia, el dinero tendrá que ser devuelto ahora el tesoro público.

La defensa anunció que recurrirá la sentencia y destacó que ya ha cumplido la mitad de la pena anunciada, mientras que Fiscalía también anunció reclamar debido a que es un fallo demasiado débil. Sanader, en 2017 recibió una sentencia de 4.5 años de prisión por distinto caso de malversación de fondos. (Sergio Udave) [Excelsior]

DINAMARCA

Nuevas políticas migratorias castigarán a quienes buscan seguridad: Amnistía Internacional.

20 diciembre 2018. - El Parlamento de Dinamarca aprobó el día de hoy el proyecto de Ley de Presupuestos para 2019. La intención subyacente del proyecto de ley es, entre otras cosas, hacer lo más difícil posible las condiciones de las mujeres, hombres, niños y niñas que buscan seguridad en Dinamarca, señaló Amnistía Internacional.

Una de las modificaciones generales que presenta el acuerdo existente tras el Proyecto de Ley de Presupuestos, es mantener a las personas refugiadas en un estado de provisionalidad, modificando así el enfoque con el que se trata a dichas personas, pasando de integración a la repatriación.

Se busca igualmente por parte del gobierno disminuir las prestaciones sociales para las personas refugiadas que viven en Dinamarca y desde enero del 2019 los ayuntamientos no tendrán obligación de garantizar un alojamiento permanente a los refugiados. A consideración de Amnistía Internacional, este rango de provisionalidad y medidas interpuestas, si adquieren el rango de ley puede traer consecuencias devastadoras para las personas refugiadas dentro del país, pues dificulta al máximo las condiciones de vida de las personas que buscan seguridad en dicha nación. (Víctor Vera) [Amnistía Internacional]

ESLOVENIA

Tribunal condena a ex ministro por ofensas a periodistas.

27 noviembre 2018. - Un tribunal esloveno condenó al ex primer ministro Janez Jansa, líder del conservador Partido Demócrata Esloveno (SDS), por ofender y calumniar a dos periodistas, al llamarlas "prostitutas gastadas". Jansa fue condenado a tres meses de cárcel, que solo debe cumplir si repite el mismo delito en el plazo de un año de libertad condicional. Jansa deberá además pagar todos los costes del juicio, de acuerdo con la sentencia.

Para la jueza Barbara Zumer-Kunc, el comentario del líder político tenía la clara intención de deshonar a las reporteras, informó la agencia Eslovenia Sta. El exjefe de Gobierno, cuyos abogados han anunciado que recurrirán la sentencia, alegó que sus palabras no se referían "a la prostitución sexual, sino informativa".

De 60 años, Jansa fue primer ministro del país en dos ocasiones y su partido ganó las elecciones parlamentarias de junio pasado, tras efectuar una campaña de tintes xenófobos centrada en una línea dura contra la inmigración. (Sergio Udave) [El Siglo]

ESPAÑA

No discrimina que permiso de paternidad sea menor que de maternidad: Tribunal Constitucional.

23 octubre 2018. - El Tribunal Constitucional español ha indicado que la normatividad que regula los permisos de maternidad y paternidad aciertan al establecer un mayor rango para el permiso de maternidad que al de paternidad; considera que esto atiende al interés de proteger la salud de las mujeres una vez concluido el embarazo y el parto.

Con 10 votos a favor y uno en contra, la magistrada María Pazos emitió su voto particular lamentando el no estudio del fondo del asunto. Asegura que esta decisión carece de visión de género pues no se tomó en cuenta la discriminación que representa para la mujer no permitir el permiso de paternidad con igual duración.

Así mismo, Pazos, define como hipócrita la justificación que dan para mantener el permiso de maternidad con mayor tiempo, toda vez que solo 6 semanas de las 16 disponibles son obligatorias. También resalta la importancia que un tribunal constitucional de este siglo debe de reconocer la evolución social e implementarla teniendo en cuenta los impactos reales de esta a futuras decisiones sobre distintos temas. (Santiago Sánchez) [El País]

Corte rechaza indemnización a padres que desconocían enfermedad de bebé adoptada.

6 octubre 2018. - Los padres adoptantes de un bebé vietnamita reclamaban una indemnización de más de un millón y medio de euros más 24,000 euros anuales, debido a que alegaban que son necesarios para la atención médica futura que podría llegar a necesitar una menor (de unos cuantos meses de nacida), quien estaba enferma de una anomalía congénita de la cual no eran sabedores sino hasta después de terminado el proceso de adopción, en una revisión que le realizaron en España.

El tribunal determinó que los adoptantes fueron informados en todo momento de los riesgos que involucran las adopciones internacionales sobre los riesgos de salud que puedan tener los menores y el desconocimiento de antecedentes. Agregó que debe tomarse en cuenta que los padres se negaron a realizar pruebas médicas a la menor en Vietnam, pues deseaban realizarle dichas pruebas en España. (Santiago Sánchez) [El País]

Poder Judicial emite guía para tratar con víctimas del machismo.

15 noviembre 2018.- El Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) emitió una guía con el fin de eliminar la mala praxis que se puede dar hacia las mujeres y sus hijos víctimas de violencia doméstica durante todas las fases del procedimiento (instrucción, enjuiciamiento y ejecución de sentencia).

La guía recomienda, “evitar interrogatorios sobre aspectos de la vida privada que no tengan relevancia, así como impedir aquellas preguntas que estén dirigidas a hacer que se sienta culpable por haber denunciado el maltrato”. “Que se sientan acompañadas, perciban sensibilidad y comprensión de nuestro sistema legal”, comentó el presidente del Tribunal Supremo y del CGPJ, Carlos Lesmes. (Santiago Sánchez) [El País]

Agravante de género debe aplicarse, aún sin relación entre agresor y víctima: Tribunal Supremo.

21 noviembre 2018. - El Tribunal Supremo confirmó la sentencia de 11 años a un hombre de origen sirio por el delito de maltrato habitual y tentativa de homicidio en contra de una mujer con la que convivía. En esta, decretó que no es necesaria la existencia de una relación de pareja presente o pasada entre el agresor y la víctima para que la agravante sea aplicada.

Este, apeló la condena en un inicio por fundamentarse en la agravante de parentesco y de género, alegando que no pueden ser aplicadas ambas al mismo tiempo. Según los hechos probados durante el procedimiento, quedó ampliamente demostrado que el hombre agredía e intimidaba a su expareja desde que inició la relación hasta el punto de provocar que la víctima tuviera que saltar desde la terraza de su casa para salvar su vida. (Santiago Sánchez) [RTVE]

Chantaje por internet para tener sexo virtual también es agresión sexual: tribunal.

24 diciembre 2018.- Un tribunal en Las Palmas, España condenó a casi 10 años de prisión a un hombre que fingió ser una encargada de agencia de modelos para obtener fotos íntimas de cinco menores de edad y así extorsionarlas. Una vez obtenidas las fotografías, obligó a las menores a masturbarse frente a la cámara para él, amenazándolas de difundir sus fotos en internet si no lo hacían.

El tribunal consideró que “las nuevas formas de comunicación introducen inéditos modelos de interrelación en los que la distancia geográfica deja paso a una cercanía virtual en la que la afectación del bien jurídico no es que sea posible, sino que puede llegar a desarrollarse con un realismo hasta ahora inimaginable”. “El ataque a la indemnidad sexual puede producirse sin esa contigüidad física que, hasta hace pocos años, era presupuesto indispensable para la tipicidad de conductas de agresiones sexuales a menores”, señala la sentencia. La sentencia del tribunal de las Palmas invoca, además, una sentencia del Tribunal Supremo dictada en el mismo sentido en 2009. (Santiago Sánchez) [El Diario]

FINLANDIA

Fracasa experimento de renta básica.

11 febrero 2019. - Finlandia introdujo un experimento que abarcó 2,000 personas desempleadas, quienes recibieron durante 2 años un ingreso básico de \$685 dólares al mes, sin ningún tipo de condicionamiento. La conclusión: el apoyo no los ayudó a encontrar trabajo.

Cuando se lanzó el programa el gobierno seleccionó aleatoriamente a las personas que recibirían beneficios de desempleo. El objetivo era saber si ese mínimo garantizado de protección los ayudaría a encontrar trabajo y les daría un apoyo en caso de que se vieran obligados a tomar empleos esporádicos. Aunque los niveles de empleo no subieron, los participantes reconocieron sentirse más felices y menos estresados. (Jesús Martínez) [BBC]

FRANCIA

Medidas antiterroristas, usadas para perseguir en lugar de enjuiciar: Amnistía Internacional.

22 noviembre 2018. - Pese a haberse levantado el estado de excepción hace ya un año, en Francia se siguen utilizando las facultades antiterroristas especiales para castigar injustamente a personas sin cargos ni juicio, ha declarado Amnistía Internacional. Esto ha dejado en un limbo legal a decenas de personas, pues al sortear el sistema de justicia penal ordinario y sus principios, las órdenes de control implican graves restricciones a los derechos de las personas, recoge su informe.

Basándose en criterios poco precisos y generalmente en información no revelada, las medidas de control del sistema francés permiten que el Ministerio del Interior imponga toda una serie de restricciones, como prohibir a una persona salir de determinada localidad, exigirle presentarse ante la policía todos los días y prohibirle contactar con ciertas personas.

“Es vital proteger a la ciudadanía de ataques violentos, pero eludir el sistema de justicia penal para perseguir a personas basándose en la suposición de que podrían cometer delitos en el futuro es absurdo e injusto. Hay que desechar estas órdenes de control”, declaró Rym Khadhraoui, investigadora de Amnistía Internacional para Europa Occidental. (Víctor Vera) [Amnistía Internacional]

Revocan decisión que hacía responsable a mujer por agresión de pareja.

20 marzo 2019.- La Fiscalía francesa dió marcha atrás a la decisión de no entregar totalmente el dinero que correspondía como indemnización a una mujer que quedó parapléjica cuando su expareja la aventó desde una ventana. Estos sucesos se dieron en el año de 2013, cuando la mujer que permanece en el anonimato y se le conoce con el nombre ficticio de Aïda, de entonces 25 años fue violentada por segunda vez por su entonces pareja, un hombre.

La decisión de las autoridades se debía a que a su criterio la víctima no había seguido las recomendaciones de la policía y volvió con su agresor, desatando el segundo acto de violencia que la terminó dejando incapacitada. Cuando se supo la situación del caso, a comienzos de enero, la Secretaria de Estado para la Igualdad Mujer-Hombre, Marlène Schiappa impugnó y ahora se celebrará una ratificación que va más acorde con la idea de que una mujer nunca es responsable de la violencia que sufre.

La audiencia donde se decidirá sobre la apelación de dicha medida será celebrada hasta el 27 de mayo, sin embargo, las partes involucradas ya han declarado que el cambio de postura es seguro. Por su parte el agresor ya fue sentenciado en el año de 2016 a 15 años de prisión. (Víctor Vera) [El País]

HOLANDA

Enjuiciarán a doctora que practicó eutanasia en mujer con demencia.

9 noviembre 2018.- Una doctora que practicó la eutanasia a una paciente con demencia que había dejado por escrito su aprobación para que se le practicara bajo ciertas circunstancias, será juzgada en Holanda.

Los fiscales de La Haya consideran que el documento en el que fundamenta su decisión es contradictorio. En tal escrito, se leía como condición que se le practicara solamente cuando sintiera que "había llegado el momento" y, tomando en cuenta que los testimonios recolectados por la fiscalía indicaban que la paciente aún no se sentía de tal manera se asume que la doctora no debió practicar la eutanasia.

Los fiscales califican de negligente y extralimitada la actuación de la doctora, toda vez que vertió una droga en el café de la paciente para posteriormente inyectarla. (Santiago Sánchez) [Net noticias]

Tribunal rechaza solicitud de hombre que quería quitarse legalmente 20 años.

4 diciembre 2018. - Un tribunal holandés negó la solicitud de Emile Ratelband para que modificaran su documento de identidad respecto a su fecha de nacimiento. El peticionario quería legal reconocimiento de la edad que sentía tener, 20 años menos.

“Me siento joven, en forma, delgado, y quiero que todo esto sea reconocido legalmente, ya que me siento ofendido, perjudicado y discriminado por mi edad. Hoy podemos elegir nuestro trabajo, nuestro género, nuestras orientaciones políticas y sexuales. Tenemos incluso el derecho de cambiar de nombre. Entonces, ¿Por qué no poder cambiar de edad?”, alegó el peticionario.

El tribunal holandés calificó como imprudente el aceptar tal solicitud dado que como consecuencias se perderían registros de parejas, decesos, nacimientos, etc. con las que hubiese tenido contacto el peticionario en esos primeros 20 años de su vida. Reconoció, sin embargo, que él tiene la libertad total de sentirse más joven y de actuar acorde a eso. (Santiago Sánchez) [Excelsior]

ISLANDIA

Islandia, primer país en exigir salarios igualitarios por ley.

26 noviembre 2018. - Islandia ha emitido una ley en materia laboral para garantizar que a todas las personas sin distinción por género, nacionalidad, sexualidad o etnia ganen el mismo sueldo por igual trabajo.

Esta ley ha instaurado la figura del "certificado de sueldos" el cual se les otorgará a las empresas con 25 o más trabajadores siempre que demuestren que están cumpliendo con la igualdad salarial.

Esta ley tiene como objetivo erradicar la desigualdad para antes de 2022 y aplicará con empresas públicas y privadas. (Santiago Sánchez) [Excelsior]

ITALIA

Roma celebra conferencia internacional sobre derechos humanos.

10 diciembre 2018.- La conferencia internacional "Derechos humanos en el mundo contemporáneo: logros, omisiones" organizada por la Pontificia Universidad Gregoriana (PUG) y la Santa Sede se realizó en la Facultad de Ciencias Sociales de la PUG, con motivo del septuagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el vigesimoquinto aniversario de la Declaración de Viena y el Programa de Acción.

Los temas abordados en las conferencias fueron sobre la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, los principios y su aplicación, la referencia a los derechos humanos en la búsqueda de un nuevo paradigma de desarrollo y la protección de los derechos humanos frente a los conflictos armados y el terrorismo.

Al contar con la intervención de distintas autoridades en materia de derechos humanos como la presidenta del comité de las Naciones Unidas contra las desapariciones forzadas se busca además de profundizar el poder concientizar las situaciones desiguales aún presentes en el mundo y la protección de los derechos humanos, así como los desarrollos de la globalización en la sociedad moderna. (Víctor Vera) [Prensa Latina]

Italia reprime migración y ataca derechos humanos: Amnistía Internacional.

10 diciembre 2018-. Según el informe “La situación de los derechos humanos en el mundo: 2018 y las perspectivas para 2019”, el gobierno de Italia se ha caracterizado por un manejo represivo del fenómeno de la migración. Esto es así, ya que las autoridades han obstaculizado y continúan obstaculizando el desembarco en el país de cientos de personas salvadas en el mar, infligiendo más sufrimiento y socavando así el funcionamiento general del sistema de búsqueda y salvamento marítimo.

El decreto Sicurezza aprobado en septiembre de 2018 contiene medidas que erosionan gravemente los derechos humanos de los migrantes y solicitantes de asilo, teniendo el efecto de aumentar el número de personas en un estado de incertidumbre jurídica, presentes en el país.

El informe también hizo hincapié en dar una alerta acerca de los distintos discursos o apologías políticas con tintes xenófobos para transmitir sentimientos populistas, por lo cual es importante la revisión de estos para tomar medidas de prevención a futuro. (Víctor Vera) [Ahora Roma]

Italia indemnizará a mujer por obligarla a implantarse embrión.

22 marzo 2019. - El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas emitió una resolución en la que condena a Italia a reparar los daños ocasionados contra una mujer por obligarla a quedar embarazada después de haberse sometido a un tratamiento de fertilidad.

Este caso se remonta a 2009, cuando una pareja se sometió a tratamientos de fertilidad *in vitro*, en donde se produjo un embrión que era poco viable. Temiendo un aborto espontáneo la mujer pidió que dicho embrión no le fuera implantado, sin embargo la clínica donde llevaba a cabo su tratamiento le comunicó que legalmente no podía negarse a la implantación de dicho embrión, pues incluso podían demandarla judicialmente si se negaba.

El comité resolvió que el estado italiano violó el derecho a la salud y la integridad física de la mujer. Condenó a Italia a compensar a las víctimas, asegurar que tengan acceso a tratamientos de fertilidad sin el temor de verse obligadas a una intervención médica forzada y que se tomen medidas para garantizar el derecho de las mujeres a elegir libremente y retirar su consentimiento a la implantación de un embrión. (Víctor Vera) [ONU Noticias]

MACEDONIA

Tribunal condena por terrorismo a 16 por irrupción en el Parlamento.

15 marzo 2019. - El Tribunal de Macedonia condeno a 16 personas, entre ellas un exministro, con penas hasta de 18 años, por la invasión violenta del Parlamento en el año 2017, cuando miles de personas irrumpieron en la Cámara e hirieron a 10 diputados. Entre los condenados se encuentra el exministro de Interior y antiguo jefe de Seguridad del Estado, Mitko Chavkov, quien fue condenado a 18 años de prisión. Entre los otros condenados se encuentran expolicías, agentes de la policía secreta y miembros de organizaciones civiles, fueron condenados a penas de entre siete y 15 años de cárcel.

La presidenta del tribunal, Dobrila Kacarska, consideró demostrado el delito de terrorismo que, dijo, quedó evidente en las imágenes transmitidas en directo. "Este comportamiento estaba destinado a causar miedo e inseguridad entre los ciudadanos... Eso es terrorismo", señaló durante la lectura de la sentencia.

En la detención del 2017 se encontraban tres diputados de Vmro-Dpmne, el partido liderado por Nikola Gruevski que dominó la vida política del país durante más de una década. Junto a personalidades de la sociedad civil y artistas habían participado en las protestas nacionalistas contra el entonces electo Partido Socialdemócrata, liderado por Zoran Zaev, quien todavía no había asumido el Gobierno. (Sergio Udave) [EFE]

MOLDAVIA

Tribunal Constitucional restringe nuevamente facultades de presidente.

10 diciembre 2018. - El tribunal Constitucional de Moldavia restringió por enésima vez las facultades al presidente, Igor Dodon, a petición del opositor Partido Democrático (PD); quienes lo acusan de negarse a promulgar distintas leyes aprobadas por dos veces por el Parlamento, controlada por los europeístas, según medios moldavos.

Según la ley vigente, el presidente, en este caso, Dodon, puede rechazar la ley una vez, pero está obligada a firmarla si es aprobada por segunda vez por el Parlamento.

El presidente ha sido separado del cargo temporalmente de su cargo en distintas ocasiones. En septiembre del año pasado fue apartado del cargo debido a no querer aprobar los nombramientos de dos miembros del gobierno. (Sergio Udave) [La Vanguardia]

REINO UNIDO

Amnistía internacional solicita negar extradición de activista.

11 abril 2019. - Ante la detención del fundador de WikiLeaks, Julian Assange, Amnistía Internacional pidió contemplar la posibilidad de la extradición del activista por motivos de posibles vulneraciones de derechos humanos.

Por el contexto creado se debe de procurar realizar una investigación adecuada con el fin de velar por la protección tanto de los derechos del denunciado como de los denunciantes, por tanto, se considera que al momento de realizar la extradición la suma de estos derechos se vería vulnerada de manera significativa, señaló la organización

Por último, Amnistía Internacional condiciona que Reino Unido deberá de velar por hacer cumplir las garantías proporcionadas a Ecuador, lo que evite que el acusado sea remitido sin un debido proceso a alguna condena de pena de muerte o sea sometido a tortura. (Francisco Duarte) [24Horas]

Tribunal aprueba ley que apuesta por educación sexual progresista.

28 febrero 2019. - Las escuelas inglesas ampliarán el repertorio de la educación sexual dentro de sus instituciones, esto con el fin de incluir la comprensión y el entendimiento de los estudiantes sobre diversos temas que forman parte del desarrollo social del mundo en el que estarán próximos a crecer, según lo señaló el ministro de educación Damian Hinds el 25 de febrero frente al Parlamento.

La inconformidad de los padres de familia señalaba una vulneración del desarrollo familiar en la que aseguraban que ellos son los encargados de la crianza de sus hijos en algunos temas y no el Estado. Dicho proyecto trata de cuidar la libertad de elección de la crianza de los padres frente a sus hijos pero solo hasta los 24 años, a partir de los 15 se determina que el estudiante tenga la libertad de elegir si participa o no en las materias impartidas.

A pesar de dicha inconformidad generada el gobierno decretó que el programa de estudios ya es ley y entrará en vigor en septiembre de 2020. (Francisco Duarte) [New York Times]

Trabajadores de Amnistía Internacional denuncian abusos y discriminación en Reino Unido.

8 febrero 2019. - Las instalaciones inglesas de amnistía internacional se ven envueltas en polémica tras los reportes de abusos, malos tratos y prácticas discriminatorias según informes del grupo KonTerra publicados en el diario inglés The Guardian.

Según las encuestas realizadas a diversos trabajadores de dicha organización, el setenta por ciento de ellos decretaban y calificaban al lugar como "tóxico" y con un ambiente desagradable. Los resultados de las declaraciones estipulaban que dentro de las instalaciones existían opiniones sobre desprecio del trabajo de su personal, exclusión de algunos miembros, comentarios degradantes por motivos de raza, opiniones, género o identidad sexual, los cuales afirmaban que algunos empleados eran tratados de manera injusta. (Francisco Reyes) [Diario del Cauca]

ARABIA SAUDÍ

Nuevas reglas de divorcio facilitan divorcio para mujeres.

7 enero 2019. - Arabia Saudita ha implementado una nueva regla para el divorcio. El ministerio de Justicia del Reino declaró que las mujeres de Arabia Saudita lograrán conocer de su divorcio a través de un mensaje de texto, con la finalidad de detener la práctica de cuando el divorcio es aprobado sin que la mujer tenga conocimiento de lo sucedido.

La regla establece que una vez que esté hecho el divorcio el tribunal o corte deberá enviar a las mujeres un mensaje con el número de documento que se trate y nombre del tribunal que haya aprobado el divorcio. Además, las mujeres lograrán el acceso a un portal por el cual tendrán oportunidad de revisar su estado matrimonial y podrán recibir una copia de su certificado de divorcio. (Daniel Olvera) [ScJN]

Activistas sufren detenciones arbitrarias, tortura y malos tratos: Amnistía Internacional.

20 noviembre 2018. - Lynn Maalouf, directora de investigación para Oriente Medio de Amnistía Internacional, denunció presuntas detenciones arbitrarias, acciones de tortura y otros malos tratos en contra de activistas de derechos humanos que fueron detenidos de manera arbitraria y sin cargos desde el mes de mayo de 2018.

Según testimonios aportados por las defensoras y los defensores de derechos humanos, se les ha torturado mediante electrocución y flagelación ocasionando problemas físicos y de movilidad, además de que una de las detenidas fue acosada sexualmente por uno de los interrogadores.

Amnistía Internacional ha hecho un llamado hacia las autoridades internacionales competentes para vigilar estos hechos que vulneran derechos humanos, además de mencionar a las autoridades saudíes como las responsables de los sufrimientos físicos por los cuales han sido sometidos los activistas. (Daniel Olvera) [Amnistía Internacional]

BAHRÉIN

Condena ilegítima para Ali Salman: Amnistía Internacional.

4 noviembre 2018. - Tras un fallo del Tribunal de Apelación de Bahréin que condena a cadena perpetua al líder de la Oposición, Ali Salman, Amnistía Internacional hizo diversas declaraciones en donde señaló que las autoridades del Estado de Bahréin han demostrado sus "ilegítimos esfuerzos" para silenciar cualquier desacuerdo que se tenga con el Gobierno.

Según la organización, la detención de Ali fue hecha por haber ejercitado de manera pacífica su derecho a la libertad de expresión y la determinación se encuentra principalmente fundada por motivos políticos, a través de "cargos falsos" que se le levantan al líder de la oposición. También menciona que éste hizo una serie de intercambios de información sobre inteligencia con el entonces ministro de Asuntos Exteriores del Estado de Qatar en 2011.

Además, la directora de Amnistía Internacional para Oriente Medio y el Norte de África, Heba Morayef, declaró que "las autoridades de Bahréin deben poner en libertad de forma inmediata a Ali Salman", esto dejando sin efectos la sentencia condenatoria y su pena que fue emitida por el Tribunal de Apelación de Bahréin. (Daniel Olvera) [Amnistía Internacional]

BANGLADESH

Fotógrafo acusado de campaña contra gobierno es liberado.

20 noviembre 2018. - El fotógrafo bangladeshí Shahidul Alam, fue arrestado en agosto del presente año por haber sido acusado por la Policía bangladeshí de haber creado e impulsado una campaña difamatoria contra el gobierno, en Facebook y en demás medios digitales. El hombre fue detenido después de haber expresado su opinión en televisión nacional e internacional.

El gobierno ha sido fuertemente criticado la Ley de Seguridad Digital, pues según expertos, es una ley que viola y pone en riesgo la libertad de expresión.

Después de tres meses en prisión, Shahidul fue puesto en libertad bajo fianza, después de haber fallado en su favor el Tribunal Supremo de Bangladesh. (Edgar Sánchez) [ContactoHoy]

BIELORRUSIA

Bielorrusia, único país con pena de muerte en Europa.

11 enero 2019. - El Centro Bielorruso de Protección de Derechos Humanos Vesná reportó, el 9 de enero, que un tribunal de Bielorrusia dictó sentencia de pena de muerte contra Alexandr Osipóvich, asesino de 2 mujeres jóvenes en circunstancias agravantes.

Maja Kocijancic, a nombre de la Unión Europea expresó sus condolencias a los familiares y los amigos de las víctimas, añadió que "la Unión Europea se manifiesta en contra de la aplicación de la pena capital en cualesquiera circunstancias", agregando que ese castigo no impide crímenes, mientras cualquier error adquiere un carácter irreversible.

Bielorrusia es el único país de Europa en que existe la pena de muerte: su abolición se votó en la república en un referéndum en 1996 y el 80.5% de los participantes votaron a favor de mantener el castigo. (Jesús Martínez) [Sputnik News]

Protestas contra el presidente en aniversario de independencia.

27 marzo 2019. - El 25 de marzo de 1918 se proclamó por primera vez la independencia de Bielorrusia (un intento por restablecer una república independiente). Este aniversario se ha convertido en una fecha en la que abundan las protestas contra el presidente Alexander Lukashenko (quien lleva más 15 años en el poder, sofocando la oposición y limitado a la prensa).

Este año, al menos unas 2.000 personas protestaron contra el gobierno autoritario de Bielorrusia en Minsk, Brest y Grodno. Minski Zmitser Dashkevich, organizador de las protestas, fue detenido por la policía, según denunció un grupo defensor de derechos humanos. (Jesús Martínez) [Revista Cambio]

BRUNEI

Entra en vigor castigo de lapidación contra homosexuales y adúlteros.

3 abril 2019. - Nuevas leyes islámicas que castigan el sexo entre hombres y el adulterio con la lapidación hasta la muerte entraron en vigor en Brunéi. El nuevo código penal contempla también penas como la amputación de manos y pies. El sultán Hassanal Bolkiah declaró en una alocución pública: "Quiero ver que las enseñanzas islámicas se vuelvan más fuertes". La comunidad gay de Brunéi expresó temor ante los "castigos medievales".

La pena de muerte aplicará a delitos como violación, adulterio, sodomía, robo e insulto o difamación del profeta Mahoma. El sexo entre lesbianas, sin embargo, conlleva una pena diferente de 40 azotes y/o hasta 10 años de cárcel. Otros cambios incluyen la criminalización de "persuadir, hablar o instar a" los niños musulmanes menores de 18 años "para que reconozcan las enseñanzas de otras religiones fuera del islam".

Michelle Bachelet, Alta Comisionada de Derechos Humanos de la ONU, señaló que la aplicación de estas leyes "supondría un serio retroceso de los derechos humanos en Brunéi". (Jesús Martínez) (Deutsche Welle].

CHINA

ONU debe exigir respuestas sobre campos de internamiento: Amnistía Internacional.

2 noviembre 2018. - Ante las pruebas crecientes sobre la realización de un internamiento masivo, castigos arbitrarios y torturas desde principios de 2017 en la región autónoma de Uigur del Sin-kiang, el gobierno chino reconoció la existencia de dichos campos el mes pasado. Sin embargo, se argumentó que eran "centros de formación profesional".

La investigación de Amnistía Internacional expresó que, aunque el gobierno quiera disfrazar dichos centros, la realidad es que dichos campos son lugares donde la tortura y otras formas de malos tratos son endémicos. Al respecto Patrick Poon, investigador de Amnistía Internacional sobre China señaló "El Consejo de Derechos Humanos debe transmitir al gobierno chino el mensaje inequívoco de que su campaña de represión sistemática en Sin-kiang, que incluye la detención arbitraria de hasta un millón de personas, debe terminar".

En 2017 se intensificó la campaña gubernamental de internamiento masivo, vigilancia intrusiva, adoctrinamiento político y asimilación cultural forzada contra las personas de etnias uigur y kazaja y los miembros de otros grupos étnicos de la región, en su mayoría musulmanes. La mayoría de las familias de las personas detenidas desconocen la suerte de sus seres queridos y con regularidad tienen miedo de denunciar la situación. (Víctor Vera) [Amnistía Internacional]

Indemnizan a hombre que pasó 25 años en prisión injustamente.

7 enero 2019.- El Tribunal Popular Supremo, la más alta instancia judicial del país asiático, ordenó que se pagara por indemnización a un hombre que estuvo 25 años prisionero injustamente, la cantidad de 4.6 millones de yuanes, equivalente a 670 mil dólares. Esta compensación fue anunciada meses después de la absolución de Liu Zhonglin, quien fuera sentenciado en 1994 por el asesinato de una mujer y condenado a muerte.

La sentencia fue recurrida en múltiples ocasiones por la familia del acusado y la resolución paso de pena de muerte a pena privativa de la libertad de 25 años.

En 2016 el sentenciado fue puesto en libertad y dos años después el Tribunal Superior revocó su sentencia argumentando que la condena de Liu se basaba en hechos poco claros y pruebas insuficientes. (Víctor Vera)
[Sin Embargo]

Abogado de derechos humanos, condenado bajo cargos de “subversión” al Estado.

28 enero 2019.- El Tribunal Popular Intermedio sentenció al abogado dedicado a derechos humanos Wang Quanzhang a prisión durante cuatro años y seis meses, por el cargo de “subversión” al estado, después de un limbo legal de más de tres años, pues fue detenido en el año de 2015 y su acusación fue presentada en el año de 2016.

La audiencia de su juicio se llevó a cabo el pasado 26 de diciembre del año 2018, a puertas cerradas. El tribunal justificó dicha medida bajo el argumento de que “había secretos de Estado involucrados”.

La detención del abogado en agosto de 2015 se dio en el marco de una campaña del régimen comunista realizada en contra de despachos y bufetes legales especializados en casos de derechos humanos. (Víctor Vera) [DW]

COREA DEL SUR

Tribunal Constitucional ordena despenalizar el aborto.

11 abril 2019. - El Tribunal Constitucional de Corea del Sur ordenó al gobierno que, antes de finalizar el año 2020, se despenalice el aborto en todo el país y se reforme las leyes nacionales que hablen sobre la materia. La sentencia fue anunciada después de que un médico promoviera un recurso por haber sido condenado por practicar abortos.

Las leyes en Corea del Sur criminalizan el aborto llegando a establecer penas a las mujeres de hasta 1,850 dólares estadounidenses o un año de cárcel; los profesionales de la medicina que los practiquen pueden enfrentarse a penas de hasta dos años de prisión. (Edgar Sánchez) [Amnistía Internacional]

EMIRATOS ARABES UNIDOS

Sentencian a cadena perpetua en tiempo récord a estudiante británico.

21 noviembre 2018.- En mayo de 2018 Matthew Hedges, un estudiante de doctorado británico, viajó a Emiratos Árabes Unidos con la finalidad de entablar conversaciones en materia de política exterior y seguridad con relación a la situación de su país. En el aeropuerto de Dubái fue arrestado por agentes del Estado por la realización de acciones de espionaje en ese país.

El caso fue llevado ante un Tribunal Federal de Abu Dabi, el cual resolvió sentenciar a Hedges a cadena perpetua por la acusación de espionaje por un país extranjero. Una declaración anónima aseguró que la audiencia duró menos de 5 minutos y que el abogado del estudiante británico no estuvo presente. El ministro de Relaciones Exteriores, Jeremy Hunt expresó su decepción por los hechos y resaltó que la decisión tomada por el tribunal va contra las garantías judiciales de Hedges. (Daniel Olvera) [ScJN]

Confesión extrajudicial, adecuada con garantías judiciales: Corte Suprema.

9 octubre 2018.- Un tribunal de primera instancia de la India confirmó la condena de 5 años para un ex empleado de un banco por el delito de falsificación de cuentas que se encuentra contemplado en el Código Penal de India bajo la figura de la "confesión extrajudicial."

La Suprema Corte de India afirmó que esta puede servir como un cimiento para establecer una condena siempre y cuando sea voluntaria, a diferencia de un tribunal de apelaciones, que consideró que la confesión extrajudicial en realidad era una pieza de evidencia débil.

Además, la Corte señaló que la confesión extrajudicial debe ser congruente con las demás pruebas ofrecidas para poder ser tomada en cuenta. Cabe señalar que esta decisión de la Corte de India guarda relación con el derecho humano de las garantías judiciales enfocado a que la confesión del inculpado sería válida sólo si es hecha sin coacción. (Daniel Olvera) [ScJN]

IRÁN

Critica Amnistía Internacional ejecuciones por corrupción.

14 noviembre 2018. - Después de atravesar una crisis económica, las autoridades iraníes han realizado detenciones de diversas personas bajo el argumento de calificarlas como “económicamente corruptas”. Tras esto, se ha realizado la ejecución de Vahid Mazlounin y Mohammad Esmail Ghasemi, dos hombres que fueron declarados culpables en un juicio, donde los sentenciaron a pena de muerte, y que además fue retransmitido por televisión.

Philip Luther, director de Investigación y Trabajo de Incidencia de Amnistía Internacional para Oriente Medio y el Norte de África, ha declarado que “con estas abominables ejecuciones, las autoridades iraníes han violado flagrantemente el derecho internacional y, una vez más, han demostrado su descarado desprecio por el derecho a la vida”.

“La escandalosa velocidad con la que progresó el juicio por el sistema judicial iraní, sin permitir a los acusados la oportunidad de una apelación adecuada, es un ejemplo más del descarado desprecio de las autoridades iraníes respecto al derecho básico de las personas detenidas al debido proceso.” (Edgar Sánchez) [Amnistía Internacional]

JORDANIA

Reformas sobre delitos informáticos violan libertad de expresión: Amnistía Internacional.

7 noviembre 2018. - Los cambios propuestos a la Ley Nacional de Delitos Informáticos de Jordania, a consideración de Amnistía Internacional, significan “golpes duros” para el derecho a la libertad de expresión.

En las reformas se incluyen la penalización del “discurso de odio”, además del aumento en las penas en periodos más amplios de prisión para las personas que cometan cibercrimes. Estos cambios, destaca la organización, se pueden someter a votación en el Parlamento en cualquier momento.

Jordania se someterá el día 8 de noviembre del año en curso a un examen en Ginebra ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU con motivo de la evaluación al contenido que ofrece el Estado jordano en materia de Derechos Humanos. (Daniel Olvera) [Amnistía Internacional]

LÍBANO

Aprueban proyecto de Ley para familiares de personas desaparecidas.

13 noviembre 2018. - El Parlamento de El Líbano aprobó mediante votación el proyecto de Ley 19 la cual regula la situación de las víctimas de desaparición forzada y personas que se encuentran en paradero desconocido en Líbano.

Una de las funciones de este Ley es la creación de una comisión oficial de investigación, que se encargará de procesar desde los casos de desaparición forzada en el conflicto que tuvo lugar en este Estado en los años 1975 a 1990, hasta aquellos casos de la actualidad. Esto ocasiona que, a los familiares, de las personas que han sido víctimas de este delito, se les reconozca el derecho a conocer el paradero de las víctimas y el de identificar y exhumar sus cuerpos. Además, la Ley enuncia penas para los responsables de las desapariciones forzadas. (Daniel Olvera) [Amnistía Internacional]

MALDIVAS

Absuelven a expresidente juzgado por terrorismo de Maldivas, Mohamed Nasheed.

26 noviembre 2018. - El Tribunal Superior de Maldivas absolvió hoy al ex presidente Mohamed Nasheed de los delitos relacionados con terrorismo alrededor del 2015, cuando fue condenado a 13 años de prisión.

“Los cargos fueron impuestos ilegalmente. También señaló que hubo varios problemas de procedimiento en este caso y que no se puede imponer un cargo de terrorismo en relación con este caso”, afirmó a EFE el abogado defensor, Hisaan Hussain, tras conocerse la decisión del máximo órgano judicial del archipiélago.

Nasheed renunció a su cargo en 2012, asegurando que fue obligado a dejar el cargo “a punta de pistola” y 3 años, más tarde fue condenado por la detención ilegal de un juez durante su mandato. Mohamed Naseed volvió al archipiélago el pasado 1 de noviembre después de que el Tribunal Supremo ordenase retrasar la implementación de su condena. (Sergio Udave) [EFE]

PAKISTÁN

Tribunal absuelve a condenada a muerte por blasfemia.

31 octubre 2018. - El Tribunal Supremo de Pakistán ha decidido absolver a Aasia Bibi, de religión cristiana, quien en noviembre de 2010 fue condenada por un juzgado de primera instancia por los cargos de blasfemia formulados contra ella el año anterior. La amnistía llega después de que Salmaan Taseer, gobernador de Punjab, le pidió que pidiera un indulto al presidente de Pakistán, haciendo campaña a favor de su libertad.

Omar Waraich, el director adjunto para Asia meridional de Amnistía Internacional ha señalado que “esta es una sentencia histórica y una victoria importante para la tolerancia religiosa en Pakistán. Durante casi ocho años, la vida de Aasia Bibi, jornalera cristiana pobre y madre de cinco hijos, ha pendido de un hilo. Basándose en pruebas no creíbles, fue condenada a muerte en 2010. Las personas que la defendieron recibieron amenazas e incluso fueron asesinadas”. (Edgar Sánchez) [Amnistía Internacional]

PALESTINA

Human Rights Watch publica informe sobre arrestos y detenciones.

23 octubre 2018. - La organización Human Rights Watch realizó y publicó un informe acerca de la situación de arrestos y condiciones en detenciones en Cisjordania y la Franja de Gaza, el cual determina que existen arrestos y torturas de manera "rutinaria" a quienes son oposición y critican de manera pacífica al Estado en estas zonas.

Esta corporación logró entrevistar a alrededor de 147 personas, entre las que se encuentran: ex detenidos, familiares de estos, abogados y representantes de asociaciones no gubernamentales, revisando además pruebas documentales como fotografías, documentos judiciales y documentos médicos. Además, se pudo percatar que pocos han sido los agentes que son procesados y que ninguno de esta minoría ha sido condenado por algún Tribunal.

Con estas evidencias concluyó que las detenciones arbitrarias que se hacen de manera metódica y los actos de tortura, constituyen una violación a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos a los cuales el Estado de Palestina se ha adherido recientemente. (Daniel Olvera) [Human Rights Watch]

QATAR

Nueva ley es avance en derechos laborales de trabajadores migrantes: Amnistía Internacional.

31 octubre 2018. - El estado Qatarí ha dado un paso adelante al decretar la Ley 17 de 2018, misma que establece un blindaje y una protección para los trabajadores migrantes. Una de las atracciones que trae consigo esta ley, es un fondo de seguros y apoyo para las y los trabajadores migrantes.

Después de que la organización Amnistía Internacional documentara a lo largo del año múltiples casos en los que empresas Qataríes no respetaban los derechos laborales de los migrantes, dejándolos sin la oportunidad de gozar de un salario, aun y cuando estos ya habían laborado.

Steve Cockburn, subdirector de Asuntos Globales de Amnistía Internacional manifestó que ahora a la vista internacional solo queda “observar cómo se aplicará esta ley en la práctica”, además resaltó a este decreto como un importante avance en el cumplimiento del Estado qatarí con relación a su promesa de mejorar la situación de los derechos laborales de los migrantes. (Daniel Olvera) [Amnistía Internacional]

RUSIA

Encarcelan a conocido defensor de derechos humanos por publicación en Facebook.

5 diciembre 2018. - El pasado 2 de diciembre del 2018 que Ponomarev fue acusado formalmente de "infracción reiterada" de la legislación rusa sobre reuniones públicas, por un texto publicado en Facebook en octubre. Dicha publicación convocaba una reunión pacífica de solidaridad con jóvenes activistas detenidos a raíz de las prohibitivas leyes rusas "antiextremismo" y "antiterrorismo".

Lev Ponomarev de 77 años, y quien es un conocido agente del movimiento de derechos humanos en Rusia, fue condenado el 5 de diciembre del 2018 a 25 días de "detención administrativa" por convocar una concentración no autorizada.

Consecuentemente, Natalia Zviagina, directora de la oficina de Amnistía Internacional en Moscú, ha señalado que "Con esta condena, las autoridades rusas ponen de manifiesto su desprecio por los derechos humanos, al castigar a un hombre que ha dedicado su vida a defenderlos". (Miguel Morales) [Amnistía Internacional]

ANGOLA

Gobierno apoyará la igualdad de género y empoderamiento de la mujer

30 enero 2019. - Ana Dias Lourenço, primera dama de Angola, intervino en la reunión del Grupo de Mujeres Líderes por la igualdad de género, en donde señaló que "Angola, en su calidad de miembro del Consejo Ejecutivo de Mujeres de la ONU (UN Women Executive Board) y del Grupo de Mujeres Líderes, se asocia a las iniciales de la ONU para promover políticas de igualdad de género y empoderamiento de las mujeres en la garantía de la efectiva la aplicación de los derechos humanos de las mujeres y de las niñas como parte inalienable, integrante e indivisible de todos los derechos humanos y libertades fundamentales que contribuyen a la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible".

Afirmó, también, que la República de Angola es parte integrante y activa de convenios, programas, proyectos y mecanismos internacionales que establecen reglas y principios para la construcción de sociedades paritarias y con una visión moderna sobre la cuestión de la igualdad de género; estableció la cuestión de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres como una prioridad en la Agenda Nacional. (Jesús Martínez) [Agencia Angola Press News].

Liberan a 13 manifestantes, mientras que 50 permanecen en detención arbitraria.

4 abril 2019. - Entre el 28 de enero y el 1 de febrero Activistas del Movimiento Independentista de Cabinda (MIC) fueron detenidos por su participación en manifestaciones pacíficas. El pasado 27 de febrero, un juez del Tribunal de Cabinda ordenó libertad provisional para 13 manifestantes, tras haber declarado ilegal su detención sin orden judicial.

Asimismo, ordenó que otros 50 manifestantes permanecieran recluidos: 1 mujer, que se encuentra en la prisión de Yabi; y 49 hombres, recluidos en la prisión Civil de la provincia de Cabinda. Amnistía Internacional señaló que “considera preocupante el empleo continuado de fuerza excesiva contra manifestantes por parte de la policía y la detención arbitraria de quienes se manifiestan”. (Jesús Martínez) [Amnistía Internacional].

COSTA DE MARFIL

CPI suspende temporalmente la libertad del expresidente Gbagbo.

18 enero 2019. - La Corte Penal Internacional (CPI) suspendió temporalmente la puesta en libertad del ex presidente de Costa de Marfil, Laurent Gbagbo, y ordenó que permanezca recluido al menos dos semanas más, después de que fuera absuelto por el mismo tribunal de los cargos de crímenes de lesa humanidad.

Esta decisión se tomó después de que la Fiscalía presentara una apelación urgente, donde se argumentaba que dejar en libertad al ex mandatario, así como a su ex ministro de juventud Charles Blé Goudé, suponía un riesgo ya que una vez liberados estos podrían escapar de la justicia y no presentarse a los procedimientos que se continuaran.

La CPI absolvió a Gbagbo y a Blé Goudé por no contar con elementos suficientes para demostrar su participación en los crímenes de que se les acusaba. Laurent Gbagbo fue presidente de Costa de Marfil desde 2000 hasta 2010 y es acusado de haber participado en crímenes contra la humanidad durante la ola de violencia postelectoral que se desató en el año de 2010. (Víctor Vera) [France24]

EGIPTO

Tribunal libera a autor que criticó economía del país.

30 octubre 2018. - Luego de una semana en prisión, la corte del Sur del Cairo ordenó la liberación de Abdul Khalik Farouk, quien fue detenido por el gobierno de su país tras realizar una crítica al sistema económico de su país por medio de su obra "¿Es Egipto realmente un país pobre?", el cual también retiró su obra de la editorial. La corte también ordenó la liberación del dueño de la imprenta que publicó la obra.

Farouk comentó que su arresto y el retiro de su libro del mercado son actos de intimidación en contra de periodistas, críticos y defensores de derechos humanos mientras que seguidores del mandatario Sisi argumentan que se están tomando medidas para controlar la estabilidad de Egipto tras años de agitación política en el país. (Santiago Sánchez) [MSN]

ETIOPÍA

Primer Ministro nombra a cardenal en Comisión para Reconciliación y Paz.

15 febrero 2019. - El primer ministro de Etiopía, Abiy Ahmed y el Parlamento del país han nombrado al cardenal Berhaneyesus Benerew Souraphiel como Presidente de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, creada para garantizar la unidad nacional, así como tener un sistema de solidaridad y reconciliación que sirva como punto de partida y ejemplo para otros países.

La Comisión, junto con los 41 nombramientos hechos, deberá de estudiar medidas que busquen el restablecimiento de la paz y que logren erradicar las problemáticas que se presenten, así como también hacer recomendaciones a la cámara de la federación y el parlamento. (Francisco Duarte) [Vatican News]

GHANA

Hrw emite informe sobre derechos humanos en centros de oración.

10 octubre 2018.- Durante una visita de Human Rights Watch (HRW) a algunos centros o campamentos de oración se pudo percatar de la situación en la que viven las personas que padecen de problemas de salud mental. Encadenados, en habitaciones oscuras y con escasa condición de salubridad, fueron encontrados alrededor de 140 personas en esta situación.

Al respecto el jefe de la autoridad de Salud Mental de Ghana, Akeasi Osei estableció que debe aplicarse la Ley de Salud Mental reformada en 2012 la cual declara la prohibición de la tortura y del encadenamiento de las personas. Declaró que uno de los principales problemas en Ghana es que no cuenta con equipo de monitoreo de estos centros de oración. (Daniel Olvera) [Human Right Watch]

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO

Ex vicepresidente exige compensación millonaria por pasar década en prisión.

12 marzo 2019. - El ex vicepresidente de Jean-Pierre Bemba ha demandado a la Corte Penal Internacional (CPI) una compensación de 75 millones de dólares aproximadamente después de que fuera puesto en libertad el mes de junio del año pasado, absuelto de crímenes tales como homicidio, violación y expoliación cometidos por su ejército privado entre los años de 2002 y 2003.

Sus abogados aseguran que dicha cantidad de dinero es la necesaria para compensar a un hombre inocente como Bemba que perdió diez años de su vida en prisión, además porque varias de sus posesiones tales como siete aviones y tres villas en Portugal fueron “simplemente dejadas podrir”.

La demanda de compensación se suma a los problemas de la CPI, la cual se estableció en 2002 para enfrentar los peores crímenes en el mundo, que sin embargo, se ha enfrentado a recientes contratiempos, entre ellos las absoluciones de Bemba y, en enero, la del ex líder de Costa de Marfil, Laurent Gbagbo. (Víctor Vera) [Business Live]

REPÚBLICA CENTROAFRICANA

Seis de cada diez habitantes necesitan ayuda para sobrevivir: ONU.

8 enero 2019. - La ONU ha aprobado la solicitud de 430.7 millones de dólares para ayudar a quienes más lo necesitan en República Centroafricana. La cifra de personas necesitadas ha aumentado, pues mientras el año anterior se estimaban 2.5 millones de necesitados, actualmente se estiman 2.9 millones, de los cuales 1.9 requieren ayuda inmediata.

Uno de cada cuatro habitantes fue desplazado debido al golpe de Estado del 2013, que desde entonces el 63% necesitan ayuda y protección y el 43% carecen de agua potable y sufren insuficiencia alimentaria debido a la proliferación de grupos armados y disputas por recursos naturales, por consecuencia, la situación ha sido agravada.

La coordinadora humanitaria de la ONU en RCA, Najat Rochdi, tiene como objetivo intensificar los esfuerzos, no sólo mantenerlos, así evitando decadencia debido a la delicada posición en la que se encuentran la mayoría de los habitantes. No obstante, llama a los donantes a no olvidarse de RCA, requiriendo ayuda para movilizar los fondos para poder consolidar y mejorar los logros de años anteriores, brindando una mejor calidad de vida y erradicando la pobreza extrema en la que se encuentran. (Sergio Udave) [Europapress]

SUAZILANDIA

Oms y ONU Mujeres exigen terminar con pruebas de virginidad.

25 febrero 2019. - La Organización Mundial de la Salud (OMS), el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y ONU Mujeres hicieron pública el 6 de febrero de 2019 su opinión con respecto de las prácticas de pruebas que tienen como finalidad de verificar la permanencia o no de la virginidad en mujeres realizadas en diversos países entre ellos, Suazilandia.

Dichas prácticas se siguen realizando a muchas mujeres no solo en Suazilandia sino en el mundo. Ante la situación, el Consejo Nacional del Colegio Médico belga señaló la importancia de rechazar esta práctica y la emisión de certificados de virginidad, pues resulta inútil para la salud y sin relevancia científica según decretos del propio organismo, además de ser discriminatorios y vulnerar la libertad sexual de las pacientes a las que se les realiza por lo cual la conclusión de estas prácticas debe de realizarse a fin de preservar la integridad sexual de las mujeres de dicha región. (Wendy Mata) [SDP Noticias]

YEMEN

Conversaciones sobre el país deben abordar derechos humanos: organismos.

“Los participantes en las conversaciones sobre Yemen en Suecia deben dar prioridad a las cuestiones de derechos humanos”, han declarado hoy Human Rights Watch, Amnistía Internacional y la Organización Mwatana por los Derechos Humanos.

Estas cuestiones deben incluir la eliminación de los obstáculos a la libre entrada de ayuda humanitaria y productos comerciales vitales como alimentos y combustible, la suerte de las personas detenidas y el fin de los ataques contra civiles y bienes de carácter civil. Las conversaciones deben abordar también la mejor forma de garantizar justicia, verdad y reparación para las víctimas de crímenes de guerra.

Según informes, las conversaciones —las primeras desde 2016— se iniciaron con debates en torno a un intercambio de prisioneros, un acuerdo sobre el futuro a corto plazo de Hudaida —ciudad portuaria clave— y la reapertura del aeropuerto de Saná al tráfico comercial.

AUSTRALIA

Entran en vigor leyes sobre vacunación de menores.

1 enero 2019. - Australia Occidental se unirá a Nueva Gales del Sur, Queensland y Victoria en la promulgación de leyes sobre los niños no vacunados o subvacunados que asisten a guarderías y jardines de infancia. La ley “no jab no play” exigirá a partir del 1 de enero que los operadores de guarderías y las escuelas recopilen datos sobre las tasas de vacunación de los estudiantes e informen al gobierno.

Las leyes permitirán que el gobierno estatal ordene el cierre o la prohibición de la asistencia de niños no vacunados en caso de que se produzca un brote de la enfermedad (prevenible con vacunas). Un proyecto de ley propuesto pretende ampliar la ley para prohibir la matriculación de niños no vacunados en 2019.

Las familias de unos 100,000 recién nacidos recibirán 300 dólares en paquetes de bebés en Nueva Gales del Sur en 2019. La nueva iniciativa del gobierno entregará paquetes de asistencia en un esfuerzo por ayudar a los nuevos padres. (Francisco Reyes) [The Guardian]

Aprueban ley para que solicitantes de asilo reciban atención médica en territorio australiano.

12 febrero 2019. - A pesar de los esfuerzos del gobierno australiano para impedir que los solicitantes de asilo recibieran atención médica en territorio australiano, en una votación de 75 votos a favor contra 74 votos en contra, el gobierno perdió el apoyo de algunos socios de gobierno, que se unieron al partido Laborista en la oposición. Esta nueva ley beneficiará a 1.000 solicitantes de asilo que permanecen confinados en las islas de Manus (Papúa Nueva Guinea) y Nauru.

El resultado de la votación alegró a los miembros de las organizaciones humanitarias que seguían el proceso desde la zona pública del parlamento. El siguiente paso será la ratificación del proyecto de ley por la Cámara Alta. (Jesús Martínez) [Actualidad Humanitaria]

El Parlamento australiano habla sobre la discapacidad.

18 febrero 2019. - Aplicando una medida positiva, el parlamento australiano votó a favor de una Comisión Real por la violencia, el abuso y el abandono que experimentan las personas con discapacidades en Australia. Lamentablemente, el gobierno no dio un plazo para establecer la Comisión, ocultando, así, problemas jurisdiccionales entre los gobiernos federales y estatales:

Aunque la responsabilidad de las prisiones en Australia corresponde al nivel estatal, se vuelve necesaria una Comisión Real federal debido a la violencia, el abuso y la negligencia que enfrentan las personas en prisión es un escándalo en todo el país. (Jesús Martínez) [Human Rights Watch]

ISLAS SALOMÓN

Alerta por daño ambiental después de derrame petrolero.

1 marzo 2019. - El daño ambiental causado por un derrame de petróleo en las Islas Salomón se ha visto agravado por las continuas operaciones de carga de una compañía minera de bauxita cerca del lugar donde encalló el mes pasado un granelero de 30 millones de dólares.

El gobierno de las Islas Salomón ha pedido ayuda urgente a Australia para hacer frente al desastre ambiental debido a la frustración por la lentitud con que se avanza en la gestión del derrame. El Mv Solomon Trader había estado cargando bauxita de una mina en la isla Rennell antes de que el ciclón Oma la encallara en un arrecife de coral el 5 de febrero.

Setenta y cinco toneladas de combustible se han filtrado hasta ahora en el océano. El buque de 225 metros de eslora transportaba hasta 600 toneladas de fueloil, así como una carga completa de bauxita, el principal mineral utilizado para fabricar aluminio. (Francisco Reyes) [The Guardian]

NAURU

Aislamiento conduce a problemas mentales de refugiados y migrantes: Médicos sin Fronteras.

22 *diciembre 2018*. - Médicos Sin Fronteras ha exigido al gobierno de Australia que termine con las políticas implementadas debido a los resultados arrojados por el informe hecho por Natalia Huerta, psicóloga de dicha institución, en la cual se documenta la salud mental de los refugiados y migrantes de aquel país. Según dicho informe, el 60% de sus pacientes tuvieron pensamientos suicidas y el 30% de ellos intentó quitarse la vida, de los cuales el 20% se trataba de menores de edad.

De acuerdo con Carolyn Lima, psiquiatra de Médicos Sin Fronteras, el trato que han recibido las personas refugiadas y migrantes es denigrante, pues algunos le han comentado que a los animales los tratan mejor. (Víctor Vera) [Ser]

NUEVA ZELANDA

Aprueban uso medicinal de la marihuana.

11 diciembre 2018.- El Parlamento de Nueva Zelanda aprobó una ley que permite utilizar la marihuana para fines medicinales, misma que podrá ser adquirida por medio de una receta otorgada a aquellos pacientes con enfermedades crónicas.

La aprobación del uso medicinal de la marihuana también implicó una modificación a la ley del abuso de drogas. La nueva ley señala que se procederá a establecer un parámetro para el mercadeo de la marihuana medicinal.

“Las regulaciones, normas para las licencias y los estándares de calidad serán fijados con el consejo de los expertos dentro del año de la entrada en vigor de la ley”, señaló en un comunicado el ministro de Salud, David Clark. (Edgar Sánchez) [Telesurtv]

AUTORES COLABORADORES

ARTÍCULOS DOCTRINALES

Rocío Velasco De Castro
Universidad de Extremadura

Daniel Javier de la Garza Montemayor
Universidad Autónoma de Nuevo León, México

Xunaxhi Monserrat Pineda Rasgado
Universidad Autónoma de Nuevo León, México

Ignacia Alfonso
Universidad Finis Terrae

Cristóbal Moro
Universidad de Chile

Lillian Sánchez Calderoni
Academia IDH

Diana Vanessa Gutiérrez Espinoza
Academia IDH

Natalia Isabel Guzmán Vera
Academia IDH

Miguel Alejandro Morales de la Rosa
Academia IDH

Fernando Gustavo Ruz Dueñas
Academia IDH

Diego Saúl García López
Academia IDH

Tania Groppi
Universidad de Siena

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES:

Carlos Leal

Universidad de Monterrey

Isla Garza

Socio de Leal Isla & Horváth, S.C.

Oscar Flores Torres

Academia IDH

José Luis Valdés Rivera

Academia IDH

Myrna Elia García Barrera

Universidad Autónoma de Nuevo León

Miguel Alejandro Morales de la Rosa

Academia IDH

NOTAS LEGISLATIVAS Y JUDICIALES:

Carlos A. Dávila Aguilar

Academia IDH

Jesús Manuel Martínez Torres

Academia IDH

Elena Rivera Treviño

Academia IDH

José Daniel Olvera López

Academia IDH

MONITOR DE DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO:

Irene Spigno

Dirección

Juan Francisco Reyes

Coordinación

Jesús Manuel Martínez Torres

Investigador de CEDEPOL

Wendy Yadira Mata Valdez

Auxiliar del CEDECOMP

Édgar Sánchez Hernández

Becario de CEDECOMP

Miguel A. Morales de la Rosa

Becario del CEDESCA

Santiago D. Sánchez Juárez

Becario del CEDECOMP

José Daniel Olvera López

Becario del CEDECOMP

Sergio Udave Garcia

Becario del CEDECOMP

Francisco Duarte Tello

Becario del CEDECOMP

Victor Manuel Vera García

Auxiliar del CEDECOMP

CALL FOR PAPERS

VOL. III

1. Impacto y efectos de reformas legales y constitucionales nacionales en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en perspectiva internacional y/o comparada.
2. Papel de los tribunales internacionales, regionales o nacionales en la interpretación de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.
3. Tendencias interpretativas y analíticas contemporáneas en materia de DESCAs y principales obstáculos en la garantía de su efectividad.
4. Importancia o impacto de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la configuración de los DESCAs en los sistemas jurídicos nacionales.
5. Historia y desarrollo de los DESCAs en perspectiva internacional y comparada.
6. Evolución constitucional y jurisprudencial de los DESCAs, particularmente el estudio desde la visión nacional y regional.
7. Análisis de corrientes filosóficas, teorías o perspectivas interpretativas en relación con los DESCAs.
8. Análisis de nuevas perspectivas de derechos humanos que pueden incorporarse a la categoría de los DESCAs: por ejemplo, derecho al patrimonio histórico o cultural, derechos de las nuevas generaciones, derecho a la solidaridad, derecho al vestido, entre otras.

Recepción hasta el día 31 de julio de 2019.
Revisa la convocatoria completa en la página:
revista.akademia@academiaidh.org.mx

