

Temas actuales de los derechos humanos de última generación

LUCERITO LUDMILA FLORES SALGADO

Temas actuales de los derechos humanos de última generación



Temas actuales de los derechos humanos de última generación

LUCERITO LUDMILA FLORES SALGADO

Esta obra fue financiada por el Programa de Fortalecimiento de la Calidad en Instituciones Educativas (Profocie), 2014.

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla

José Alfonso Esparza Ortiz

Rector

René Valdiviezo Sandoval

Secretario General

Flavio Guzmán Sánchez

*Encargado de Despacho de vicerrectoría de extensión
y difusión de la cultura*

Ana María Dolores Huerta Jaramillo

Directora de Fomento Editorial

Carlos Antonio Moreno Sánchez

*Director de la Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales*

Omar Eduardo Mayorga Gallardo

*Coordinador de Publicaciones de la Facultad
de Derecho y Ciencias Sociales*

Primera edición digital, agosto 2015

ISBN: 978-607-97104-9-1

D.R. © Lucerito Ludmila Flores Salgado

D.R. © 2015, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla

4 Sur 104, Colonia Centro Histórico

72000, Puebla, Puebla, México

D.R. © 2015, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Av. San Claudio esquina 22 Sur

Col. Jardines de San Manuel, 72570, Puebla, Pue.

<publicacionesderecho.buap@gmail.com>

D.R. © 2015, Piso 15 Editores, 14 Oriente 2827

Puebla, Puebla. México.

Corrección: El Errante editor

Diseño y formación: El Errante editor/ J. Antonio Romero F.

Impreso y hecho en México / Print and made in Mexico

Agradecimiento

A ti mi Señor Jesucristo, por concederme el privilegio de amar a Samuel mi esposo y a mis hijos Samuel y Lucero Tamariz Flores

A todas aquellas personas que de alguna forma contribuyeron a que fuera posible la realización de este trabajo, en especial a:
Elizabeth Flores Salgado,
Profesora Investigadora de la Facultad de Lenguas de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

A mis alumnos becarios: Diana Alondra Martínez Xelhuantzi, Mtro. Gustavo Yllanes Bautista, María Mónica Flores Martínez, Jaqueline Martínez Serrano y Nayeli Flores Luis.

Índice

5 Agradecimiento

11 Prólogo

14 Introducción

Capítulo I

Los derechos humanos

18 Los derechos humanos

18 Introducción

20 1.1 Conceptos fundamentales

23 1.2 Características de los derechos humanos

27 1.3 Generaciones de los derechos humanos

28 1.3.1 Los derechos humanos de primera generación

30 1.3.2 Los derechos humanos de segunda generación

32 1.3.3 Los derechos humanos de tercera generación

34 1.3.4 Los derechos humanos de cuarta generación

36 1.4 Los derechos humanos de última generación

36 1.4.1 La flexibilización laboral

37 1.4.2 Transexualidad

37 1.4.3 Derechos de los homosexuales

38 1.4.4 Los derechos reproductivos de la mujer

39 1.4.5 El derecho a la información

41 1.4.6 Los derechos humanos en el ciberespacio

41	1.5 Principios jurídicos en la defensa de los derechos humanos
41	1.5.1 Soberanía interna
42	1.5.3 Principio de buena fe: <i>Pacta sunt servanda</i>
43	1.5.3 Los principios <i>pro homine</i> y el efecto útil
44	1.5.4 El principio de incorporación
44	1.6 Organismos internacionales de protección de los derechos humanos
44	1.6.1 La Carta de la ONU
45	1.6.2 La Carta Internacional de los Derechos Humanos
47	1.6.3 Otros tratados de la ONU sobre los derechos humanos
48	1.7 Impacto de los tratados internacionales de derechos humanos
50	1.8 Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por México
51	1.9 El control de convencionalidad

Capítulo II

El derecho de alimentación y vivienda a la luz de los derechos humanos

54	El derecho de alimentación y vivienda a la luz de los derechos humanos
54	Introducción
55	2.1 El derecho de alimentación y vivienda
57	2.2 El marco jurídico del Derecho a la alimentación
60	2.3 El Derecho a la vivienda

Capítulo III

Efectos legales y fiscales de la reforma laboral en torno a la protección del Derecho Humano al trabajo

68	Efectos legales y fiscales de la reforma laboral en torno a la protección del Derecho Humano al trabajo
68	Introducción
69	3.1 La Reforma laboral
70	3.2 Nuevos esquemas de contratación
71	3.3 El <i>outsourcing</i> o subcontratación
73	3.4 Trabajos a prueba discontinuos por temporada o capacitación inicial
73	3.5. La rescisión de las relaciones laborales
74	3.6 La regulación del trabajo de los menores de edad
75	3.7 Las contingencias sanitarias
75	3.8 Hostigamiento y acoso
76	3.9 La postura de las organizaciones internacionales respecto a la Reforma laboral

Capítulo IV

Las culturas indígenas como grupo vulnerable

80	Las culturas indígenas como grupo vulnerable
80	Introducción
82	4.1 Breve reseña de los grupos étnicos en México
84	4.2 Los derechos de los grupos étnicos en la Constitución mexicana
91	4.3 El proyecto de civilización y los retos que representa una civilización indígena

Capítulo V

Los derechos humanos de las mujeres. Un enfoque de género

94	Los derechos humanos de las mujeres. Un enfoque de género
94	Introducción
95	5.1 Situación actual de la mujer en México

- 98 5.2 Los derechos de las mujeres consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917
- 103 5.3 Los derechos de la mujer considerados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos
- 105 5.4 Tratados internacionales sobre los derechos humanos de las mujeres

Capítulo VI

La internet vista como un derecho humano

- 110 La internet vista como un derecho humano
- 110 Introducción
- 111 6.1 La sociedad informatizada y la tecnología
- 112 6.2 El internet como parte primordial en la sociedad informatizada
- 114 6.3 El espacio cibernético
- 115 6.4 El flujo de datos transfrontera
- 116 6.5 Algunas aplicaciones de la internet en la vida cotidiana
- 116 6.5.1 El impacto de la tecnología en las relaciones laborales
- 117 6.5.2 Aplicaciones de la inteligencia artificial
- 117 6.5.3 La informática jurídica aplicada a la enseñanza del derecho
- 118 6.5.4 Generalidades del comercio electrónico
- 118 6.5.5 Los contratos informáticos

Capítulo VII

Los derechos humanos ante el advenimiento de las técnicas de reproducción asistida

- 121 Los derechos humanos ante el advenimiento de las técnicas de reproducción asistida
- 121 Introducción

123	7.1 La infertilidad y la esterilidad como los motivos originales de los grandes cambios médicos
126	7.2 Las técnicas de reproducción asistida y su impacto en el derecho
130	7.3 Implicaciones jurídicas de la inseminación artificial, la fecundación <i>in vitro</i> y la maternidad por sustitución
135	7.4 La filiación en la maternidad y la paternidad ante la maternidad por sustitución, la fecundación <i>in vitro</i> y la inseminación artificial
140	7.5 La cuestión axiológica, la ética y la moral en el campo médico y jurídico
149	7.6 La adopción: su futuro ante las técnicas de reproducción asistida
150	7.7 Las formas de la adopción

Consideraciones finales

157	Consideraciones finales
-----	-------------------------

163	Bibliografía
172	Legislación
173	Cibergrafía

Prólogo

En este trabajo se aborda y enfatiza la importancia de los derechos humanos de última generación y se tratan temas relativos a los derechos sexuales (transexualidad y homosexualidad), los derechos humanos afectados por las reformas laborales ante la llamada flexibilización laboral y, desde luego, no podríamos pasar por alto los problemas derivados del uso de los medios electrónicos, pues con el avance y perfeccionamiento de la ciencia y la tecnología se ha observado un rápido crecimiento de los medios masivos de comunicación, sobre todo a partir de 1945. Desde entonces han aparecido múltiples medios que facilitan la comunicación y la difusión de la información.

Tras la invención de la imprenta por Gutenberg y posteriormente con la radio y la televisión, ahora contamos con equipos capaces de desarrollar una mayor difusión de la información con las computadoras, los medios satelitales y la telemática, proliferación de medios que ha dado lugar a la multiplicación a nivel exponencial de mensajes que actualmente ya significan un problema de sobrecarga de información y que hablamos hoy de nuevos derechos como el Derecho a la Internet, el derecho a la protección de datos personales, derechos a la información, entre otros.

Los derechos de primera generación defendían a los ciudadanos frente al poder del Estado, incidiendo en la libertad de expresión y en los derechos económicos, sociales y culturales, además de aquellos que atañen a la dignidad de la persona y su autonomía y el derecho a su integridad física.

En un momento posterior, los derechos de la segunda generación se incorporan a partir de una tradición que abrevia en el pensamiento humanista y socialista. Son esencialmente de naturaleza económica y social y apuntan sobre todo a la expresión de igualdad de los individuos, incluyendo el derecho a la educación, al trabajo y a una salud garantizada por el Estado.

Los llamados derechos de la solidaridad constituyen una tercera generación que se concreta en la segunda mitad del siglo xx. Se crean de este modo declaraciones sectoriales que protegen los derechos de colectivos discriminados, grupos de edad, minorías étnicas o religiosas, países del Tercer Mundo y en general todos aquellos que resultan afectados por alguna de las múltiples manifestaciones que cobra la discriminación socioeconómica, como son el respeto y la conservación de la diversidad cultural, la protección del medio ambiente y la conservación del patrimonio cultural de la humanidad.¹

Por lo tanto y antes de emprender el análisis de los diversos temas de los derechos humanos de última generación, nos queda claro que el Estado debe verificar que no se violenten esos derechos humanos, ya que de acuerdo con el artículo 1° del capítulo I de los derechos humanos y sus garantías, en los Estados Unidos Mexicanos “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta institución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”,² por lo que la tarea de proteger los derechos humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos.

¹ ¿Qué son los Derechos Humanos? Comisión Nacional de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.cndh.org.mx/> consultado. Consulta: 27/02/2015

² Artículo 1, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, Porrúa, 2014.

El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina, vayan siendo superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación.

La defensa o la protección de los derechos humanos se apoya en la función de contribuir al desarrollo integral de la persona; delimitar, para todas las personas, una esfera de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente, protegidas contra los abusos de autoridades, servidores públicos y particulares; establecer límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o la dependencia gubernamental a la que pertenezcan, sea ésta federal, estatal o municipal, siempre con el fin de prevenir los abusos de poder y la negligencia o simple desconocimiento de la función, así como de crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas involucrarse activamente en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.

Dra. Miriam Olga Ponce Gómez
Defensora de los Derechos Universitarios de la
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla

Introducción

El tema de los derechos humanos ha sido recurrente en la historia de la humanidad. Sin importar el siglo de que se trate siempre será un tema de importancia, por encontrarse estrechamente ligado con la dignidad humana. Los derechos humanos recibieron un gran impulso hace poco más de dos siglos, y posteriormente después de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, es en estas últimas cuatro décadas cuando se convierte en una de las grandes preocupaciones de la sociedad y el tema se internacionaliza.

Los derechos humanos pueden definirse como el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona y cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada.

Su reconocimiento en la Constitución y en diversas leyes internacionales es garantizado por el Estado, pues así se estableció en la Declaración de las Naciones Unidas de 1948, que a la letra dice: “es el ideal común por el que todas las naciones y pueblos deberían esforzarse”.³

Todas las personas nos encontramos en el deber jurídico de respetar los derechos humanos de las demás personas. Sin embargo, según el mandato constitucional quienes tienen mayor responsabilidad en este sentido son las autoridades gubernamentales; es decir, los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos.

³ Soberanes Fernández, José Luis (compilador), *Tendencias actuales del derecho*. 2ª edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2001. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1376/27.pdf>. Consulta: 7/05/2013.

La tarea de proteger los derechos humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos.

El bienestar común supone en sí mismo que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera gradual, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación. El Estado debe procurar el desarrollo económico, político y social, para que de esta forma tengamos una nación más segura, respetando en todo tiempo el Estado de Derecho.

La protección de los derechos humanos debe contribuir al desarrollo integral de la persona, “ya que el hombre es persona jurídica por el hecho de existir, y como persona tiene una serie de derechos”⁴, mismos que no pueden ser transgredidos ni por las autoridades, ni por servidores públicos ni por particulares.

Las normas establecen meridianamente los límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar nivel jerárquico o institución gubernamental, sea federal, estatal o municipal, siempre en el afán de prevenir los abusos de poder, negligencia o el simple desconocimiento de la función que ejercen.

Por consiguiente, la aplicación correcta de las normas en materia de derechos humanos y el respeto por parte de las autoridades a los mismos, debe ser una constante. Estas normas también deben estar presentes en las relaciones de trabajo, pero además deberán florecer al impulso de la llamada reforma laboral.

Por lo tanto, desde ambas partes de la relación laboral deben primar la ética y la obligación de que se tutelen en verdad los derechos humanos que cada individuo se merece. Por ende, ahora de la mano de la reforma laboral es objeto de estudio analizar si verdaderamente existe una aplicación en la práctica de los derechos humanos y el

⁴ Carpizo, Jorge, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Tomo VIII, 2ª ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 2004, p. 21.

ejercicio de la ética de la que presume en su texto nuestra Ley Federal del Trabajo.

Asimismo y una tarea actual del Estado estriba en reconocer que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, los derechos de las mujeres son derechos humanos, y tal fue la tarea de la Conferencia de Viena sobre Derechos Humanos de 1994. Empero, fue en la Plataforma de Acción de Beijing que se institucionalizó un discurso en torno a los derechos humanos de las mujeres, así como transversalizar la perspectiva de género en las acciones políticas.⁵

⁵ *Idem.*

Capítulo I

Los derechos humanos

Los derechos humanos

SUMARIO: Introducción. 1.1 Conceptos fundamentales. 1.2 Características de los derechos humanos. 1.3 Generaciones de los derechos humanos. 1.3.1 Los derechos humanos de primera generación. 1.3.2 Los derechos humanos de segunda generación. 1.3.3 Los derechos humanos de tercera generación. 1.3.4 Los derechos humanos de cuarta generación. 1.4 Los derechos humanos de última generación. 1.4.1 Flexibilidad laboral. 1.4.2 Transexualidad. 1.4.3 Derechos de los homosexuales. 1.4.4 Los derechos reproductivos de la mujer. 1.4.5 El derecho a la información. 1.4.6 Los derechos humanos en el ciberespacio. 1.5 Principios jurídicos en la defensa de los derechos humanos. 1.5.1 Soberanía interna. 1.5.2 Principio de buena fe: *Pacta sunt servanda*. 1.5.3 Los principios *pro homine* y el efecto útil. 1.5.4 El principio de incorporación. 1.6. Organismos internacionales de protección de los derechos humanos. 1.6.1 La carta de la ONU. 1.6.2 La carta internacional de los derechos humanos. 1.6.3 Otros tratados de la ONU sobre los derechos humanos. 1.7 Impacto de los tratados internacionales de derechos humanos. 1.8 Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por México. 1.9 El control de convencionalidad.

Introducción

Los derechos humanos son inherentes a la naturaleza humana, sin ellos no se puede vivir como ser humano. Pueden ser definidos como el conjunto de derechos por los cuales se afirma la dignidad de la

persona frente al Estado; es decir, son derechos públicos subjetivos que tienen como correlativa obligación las limitaciones, obligaciones o prestaciones que ha de observar el Estado en favor del individuo.

En su aspecto positivo, son aquellos derechos reconocidos por el sistema jurídico de que se trate. Como en el caso de México, en el que serían los que se establecen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de los que se recogen en los pactos, convenciones y tratados internacionales suscritos y ratificados por el gobierno mexicano.⁶

Al respecto, Enrique Pérez Luño expresa que los derechos humanos son

... un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.⁷

Por su parte, Luigi Ferrajoli⁸ establece una definición de los derechos fundamentales y en éstos inscribe a los derechos humanos, advirtiendo que son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos.

A su vez, Pérez Luño, considera una definición para los derechos humanos y otra de los derechos fundamentales, y al respecto dice:

los derechos humanos son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional; y los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos

⁶ Orozco Henríquez, José de Jesús y otros, *Los derechos humanos de los mexicanos*. 2ª ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002, p. 10.

⁷ Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 7ª ed., Madrid, Tecnos, 2001, p. 48.

⁸ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, Trotta, 2009, pp.19-56.

garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normatividad constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada.⁹

1.1 Conceptos fundamentales

A continuación daremos el concepto descriptivo de Margarita Herrera Ortiz, el cual a nuestro parecer resulta el más adecuado para hacer referencia a nuestro país:

los derechos humanos son el conjunto de filosofías sociales, políticas, económicas, culturales, religiosas, aspiraciones éticas, de justicia, de seguridad, de equidad; juicios de valor, etc., que se encuentran consagrados en la Constitución Federal, y en los tratados, convenios, convenciones, etc., internacionales que México ha incorporado a su derecho interno. Conforme al artículo 133 Constitucional, con que cuentan los gobernados, para vivir y convivir con la dignidad que les corresponde como seres humanos, por lo que su disfrute se encuentra debidamente garantizado contra las violaciones de autoridades estatales por el juicio de amparo, así como por diversos instrumentos procesales constitucionales.¹⁰

Desde el punto de vista doctrinal, muchos han sido los tratadistas de la materia que estudiaron el asunto de la terminología adecuada para designar los derechos básicos y esenciales de los gobernados, de tal suerte que hasta la fecha no se había llegado a un acuerdo unánime a nivel nacional, situación que cambió a partir de la reforma constitucional antes mencionada.

- **Garantías individuales.** Término empleado por ilustres tratadistas como Ignacio Burgoa, Isidro Montiel y Duarte, Francisco

⁹ Pérez Luño, *op. cit.*, p. 51.

¹⁰ Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*. 4ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 23.

Porrúa Pérez y Adalberto Andrade, entre algunos; misma terminología, que era empleada en nuestra Constitución actual. Dichos autores designan con este término sus obras sobre la materia.

- **Garantías constitucionales.** Luis Bazdresch llama a su obra *Garantías constitucionales*, y Juventino V. Castro denomina a la suya *Lecciones de garantías y amparo*. Pero en el momento de hacer la clasificación de los derechos consagrados en la Constitución a favor de los gobernados, se refieren a la “Clasificación de las garantías constitucionales”, argumentando que les llaman “garantías” porque era la terminología empleada en la Constitución; y “constitucionales” debido a que abarcaba todas las garantías o derechos que en ella se consagraban, comprendiendo tanto las individuales como las sociales. Seguramente obedeciendo a las últimas reformas del 2011, optarán por la nueva denominación.
- **Derechos humanos.** A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, enunciada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 10 de diciembre de 1948, la denominación de derechos humanos ha cobrado fuerza desde el punto de vista doctrinal, legal y hasta popular, para designar de esta manera a los derechos humanos que aseguran al hombre la dignidad y el valor que le corresponden como miembro humano del universo. Como lo hemos venido mencionando, a partir de la publicación en el DOF del 10 de junio del 2011; nuestra Constitución Política los nombra en el título primero capítulo primero: “De los derechos humanos y sus garantías”.
- **Derechos fundamentales.** Lo fundamental es aquello que sirve de base o sustento a un sistema. En tratándose de derechos, los derechos fundamentales son aquellos que son básicos, esenciales para que los seres humanos lleven una vida digna. Entre los autores que utilizan esta terminología tenemos a Miguel Carbonell, cuyo tratado lleva por título *Los derechos fundamentales en México*; y José Campillo Sainz en su libro *Derechos fundamentales de la persona humana. Derechos sociales*.

Los instrumentos procesales constitucionales que garantizan los derechos constitucionales son, entre otros: el juicio de amparo, ubicado en los artículos 103 y 107 Constitucionales; los organismos no jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos, artículo 102 apartado B; controversia constitucional, artículo 105 constitucional, etcétera.

En México se clasifica a los derechos humanos en dos ramas:

- a. Los derechos humanos consignados dentro del texto constitucional y que nuestro máximo ordenamiento legal designa con el nombre “De los derechos humanos y sus garantías”, y que se localizan en los primeros 29 artículos de nuestra Carta Magna, aunque además de ellos también encontramos derechos humanos, en la parte orgánica por ejemplo en los artículos 30, 34, 123, etcétera.
- b. Los tratados, pactos, convenios internacionales y otros que han pasado a ser parte de nuestro orden jurídico positivo, por el procedimiento que señala el artículo 133 y actualmente el artículo 1° de nuestra Constitución Federal, como son, por ejemplo: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, documento expedido por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y que México hizo suya.

Los derechos contemplados en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son los siguientes: Igualdad ante la ley, Igualdad de todas las personas, Libertad persona, Libertad de trabajo profesión, industria o comercio, Libertad de expresión, Libertad de imprenta, Libertad de asociación y reunión, Libertad de tránsito y residencia, Libertad religiosa, Derechos a poseer armas, Derecho a la información, Irretroactividad de las leyes, Garantía de audiencia, Garantía de legalidad, Seguridad jurídica en materia penal internacional, Inviolabilidad de las comunicaciones privadas, Inviolabilidad del domicilio, Seguridad jurídica en materia de órdenes de aprehensión o detención, Seguridad jurídica para los procesados en materia penal,

Derecho a la jurisdicción, Seguridad jurídica en las detenciones ante autoridad judicial, Garantías del procesado en materia penal, Derechos de la víctima o del ofendido, Seguridad jurídica respecto a la imposición de penas y multas, Seguridad jurídica en los juicios penales, Protección de la integridad física y moral de las personas a las que se imponga una pena, Derecho a la nacionalidad, Derecho de petición, Protección jurídica al derecho a la vida, Derechos de los pueblos indígenas, Derecho a la educación, Derecho a la paternidad, Derecho a la protección de la salud, Derecho a un medio ambiente adecuado, Derecho a la vivienda, Derechos sociales a favor de los trabajadores, Derechos de los niños, Derecho a la propiedad, Derecho a la propiedad comunal y ejidal de tierras, Derecho a la ciudadanía, Derechos del ciudadano.

Podemos mencionar asimismo la Convención Americana de los Derechos Humanos (que amplió el contenido y alcance de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948), auspiciada por la Organización de Estados Americanos y suscrita en la Conferencia de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor el 18 de julio de 1978. Fue ratificada por nuestro país e incorporada a nuestro derecho interno al ser aprobada por el Senado de la República en junio de 1981.

1.2 Características de los derechos humanos

Los derechos humanos tienen características que los hacen distinguirse de los demás derechos que componen el ordenamiento jurídico. Se caracterizan por lo siguiente:

- a. *Son inherentes al ser humano.* Una característica básica de los derechos humanos es su inherencia a todo hombre, porque para que se reconozca a toda persona, se prescinde de cualquier dato accidental o externo al ser humano, como sería su nacionalidad, cultura, condición social, económica o política, y basta con su

existencia como tal para que se considere que le está adscrito a la persona toda una serie de derechos. Para su existencia no se precisa de su reconocimiento por el Estado, ya que le son oponibles a éste aun ante su ignorancia o desconocimiento, o bien su franca vulneración.

- b. *Universalidad.* Le corresponden a todo ser humano, con independencia del sitio del orbe en que se sitúe. Le están adscritos en forma igual y sin que para ello sea relevante su raza, color, sexo, idioma, origen nacional o condición política, económica o social, así como su ideología o creencias. Tan es así que están reconocidos en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos por el concierto unánime de naciones (como se puede apreciar en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en los instrumentos regionales, entre los cuales, para el Continente Americano, destacan la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos).
- c. *Son supremos.*¹¹ Los derechos humanos, por el hecho de estar consagrados en el texto constitucional, gozan de la supremacía que establecen los artículos 133 y 1°. Como consecuencia, los derechos humanos son Ley Suprema de la Unión.
- d. *Restricciones u obligaciones.* En primer lugar, para el Estado nacional, y enseguida para la comunidad internacional, el concierto de naciones, así como para los particulares. Su contenido per-

¹¹ “Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión...”

Título primero, capítulo 1.- De los derechos humanos y sus garantías- párrafo primero del art. Primero Constitucional: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”

mite advertir que son limitaciones al poder público que abonan en beneficio de las libertades de igualdad, libertad y seguridad jurídica, los derechos sociales o los que corresponden a los pueblos o naciones, ya que impiden al poder público interferir en ámbitos que están reservados a los particulares o titulares del derecho de que se trate, salvo con ciertas limitaciones que sean las estrictamente necesarias, racionales y no arbitrarias; (asimismo), pueden entenderse como una serie de obligaciones de hacer para el Estado, a efecto de actuar sujetándose a ciertas reglas, entre las cuales pueden figurar ciertas condiciones para que válidamente el Estado ejerza sus atribuciones o facultades, así como la obligación de llevar a cabo ciertas acciones o realizar determinadas prestaciones. Además, para los particulares se traduce en auténticas prohibiciones o mandatos. Para los Estados pesan obligaciones ciertas e ineludibles o inexcusables, a fin de promover y proteger todos los derechos humanos y para todos.

- e. *Transnacionalidad o internacionalidad.* En la medida en que no están circunscritos a su reconocimiento por un Estado en concreto, porque no se establecen a favor del individuo en razón de su nacionalidad o residencia, o bien el lugar en que se encuentre, les son atribuidos al hombre por su condición de persona. El Estado no puede impedir su protección internacional bajo la manifestación de soberanía, ni mucho menos para afectarlos.
- f. *Irrenunciabilidad.* La vigencia o validez de los derechos humanos no está sujeta a la voluntad de un particular o del Estado, por lo que no puede la persona convenir su limitación o restricción, ni disponer por un acto de voluntad unilateral o bilateral, entre la persona y cualquier otro sujeto de derecho, que puedan modificarse los alcances de sus derechos.
- g. *Irreversibilidad.* Una vez que se incorpora formalmente como parte del estatuto jurídico de un individuo, o bien que ha sido reconocido como inherente al ser humano, deviene en definitivo e irrevocable dentro de la categoría de derecho humano. De esa manera, no cabe la denuncia de los que estén establecidos en un

tratado internacional, porque aún seguirían pesando como norma imperativa de *ius cogens*.

- h. Progresividad.* Son el *minimo minimorum*. Es decir, tienen un carácter de básicos o elementales e irreductibles, porque de desconocerse ya no podría señalarse que se tiene la condición de ser humano. Su imposible desconocimiento, desde el punto de vista jurídico, daría lugar a la negación de la persona humana. Esta característica ha llevado al reconocimiento de las generaciones de derechos humanos y a la instauración de diversos instrumentos de derechos humanos para su defensa y protección. Es intrascendente para su validez el que no estén reconocidos en una Constitución o norma de derecho; o bien, que lo estén en una medida menor, como se confirma a través de lo dispuesto en los artículos del 29 al 31 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Inclusive, la enumeración de los derechos humanos que están previstos en los tratados internacionales es ejemplificativa o enunciativa, no limitativa o taxativa (*numerus clausus*); los previstos en la Constitución nacional agotan los derechos humanos. Sin embargo, la falta de previsión en el derecho nacional no tiene incidencia en su validez y obligatoriedad, como tampoco obsta para que se manifiesten sus condiciones y efectos en forma plena.¹²
- i. Son rígidos.* En el sentido de que para que su texto sea variado, alterado o modificado, es necesario que se haga uso de un procedimiento especial, que la misma Constitución prevé en el artículo 135. Esto obedece a la característica de rigidez de cada Constitución, de la cual participan los derechos humanos por ser parte integrante de su texto.

¹² Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pp. 267-329.

1.3 Generaciones de los derechos humanos

Las diversas etapas de evolución de los derechos humanos son el acontecer histórico que Germán J. Bidart Campos describe como un fenómeno cronológico y temporal que se ubica en el tiempo histórico, en el ámbito de la cultura, en la evolución de las ideas políticas y en el curso del derecho constitucional, todo lo cual le da un contorno de fenómeno cultural, humano, propio de la vida de los hombres, de lo que piensan, representan, son, aspiran, proyectan, ambicionan, hacen, valoran, esperan, necesitan, etcétera.¹³

La sistematización de los derechos humanos en generaciones ha sido ampliamente usada por la doctrina internacional, influenciada por razones ideológicas y políticas características del periodo de la guerra fría. Sin embargo, desde finales de los años ochenta, dicha doctrina ha rechazado enérgicamente esa sistematización con argumentos históricos, éticos, políticos y jurídicos.

El primero en formular esta división en generaciones de derechos fue el checoslovaco, exdirector de la División de Derechos Humanos y Paz de la UNESCO, Krel Vasak¹⁴, radicado en París. De ahí que el tema de las generaciones de los derechos humanos tiene una base doctrinal francesa.

Tal como ha sostenido González Álvarez, Vasak introdujo el concepto de las tres generaciones de los derechos humanos en su conferencia para el Instituto Internacional de Derechos Humanos dictada en Estrasburgo (1979). Su inspiración fue la de la bandera francesa; es decir, “libertad, igualdad y fraternidad”, sustituyendo esta última con mayor acierto por la presencia del valor “solidaridad”. Esta idea refleja el orden temporal sucesivo (de ahí lo generacional) del reconocimiento internacional de los derechos humanos, identificando tres generaciones que marchan de lo individualista a lo solidario.¹⁵

¹³ Herrera Ortiz, Margarita, *op. cit.*, nota. 1, p.11.

¹⁴ Vasak, Karel, *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. vol. I, Barcelona, Serbal-UNESCO, 1984, pp. 15 y ss.

¹⁵ González Álvarez, Roberto, *Aproximaciones a los derechos humanos de cuarta generación*. Consultable en www.tendencias21.net/derecho/attachment/113651/

Los principales detractores de la tesis de las generaciones de los derechos humanos sostienen cuatro posturas: a) que el propio derecho fundamental a la vida pertenece a todas las generaciones y es civil, político, económico, social, cultural, prácticamente universal, como lo son la libertad y sus diferentes expresiones; b) que no se tiene precisión histórica del surgimiento de los derechos de cada una de sus generaciones; c) que la visión generacional implica el surgimiento de una generación y la extinción de otra, porque está referida a la vida de un periodo y ésta llega en un momento a extinguirse; y d) que es propensa a la atomización de los derechos y padece de vacíos.

Sin embargo, cada una de las generaciones significa el tiempo histórico y cronológico en que nacieron los diferentes tipos de derechos humanos.

1.3.1 Los derechos humanos de primera generación

Podemos ubicar a esta generación en la época en que cae el absolutismo político junto con las monarquías que le daban sustento, cuando ya hacia finales del siglo XVIII surge el constitucionalismo clásico.

Aquí el hombre empieza a tomar conciencia de que para poder acceder a la convivencia política, conforme a las ideas liberales, debía tener ciertos derechos que le permitieran ejercitar libremente las ideas de la época. En ese entonces, las colonias inglesas se independizan de Inglaterra; por el mismo tiempo surge la Declaración Francesa de los derechos del hombre y del ciudadano.

La mayoría de autores señala que en la Constitución de Estados Unidos de América del Norte y en la Declaración Francesa es en donde surge la primera generación de los derechos humanos, los llamados “derechos individuales”, que contenían, a la par, derechos civiles y derechos políticos.

Las ideas que dieron forma a estos derechos de la primera generación son proporcionadas al mundo por primera vez por Aristóteles,

Cicerón, Santo Tomás de Aquino, etc., y retomadas posteriormente por Rousseau, Voltaire, Diderot, D'Alembert y otros personajes.¹⁶

Como resultado de tales luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidas internacionalmente. Entre éstos descuellan:

- Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.
- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.
- Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.
- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.
- Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.
- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
- Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión.

¹⁶ Denominada de los derechos civiles (*v. gr.*, derechos a la vida, integridad física y moral, dignidad, justicia, igualdad y libertad en sus diferentes manifestaciones individuales de pensamiento, conciencia, religión, opinión, expresión y movimiento) y políticos (*v. gr.*, derechos a participar en la organización estatal, elegir y ser elegido y agruparse políticamente). Derechos estos que son limitantes del poder estatal frente al individuo, como consecuencia de la idea de libertad del pensamiento de la Ilustración, de la teoría del contrato social y de sus revoluciones burguesas del siglo XVIII. Su consagración más encumbrada aparece en los artículos 3-21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de sus ideas.
- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

Sólo a manera de ejemplo, mencionaremos que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos encontramos entre los derechos civiles el derecho a juicio previo con todas las formalidades del procedimiento, el derecho de asociarse y reunirse, orden de aprehensión, etc. Entre los derechos políticos, básicamente nos referiremos al derecho de sufragio universal (artículo 9, 14, 16, 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

1.3.2 Los derechos humanos de segunda generación

En los llamados derechos humanos de la segunda generación, los derechos civiles y políticos ya consagrados reciben, por parte de la sociedad, una ampliación acorde con las necesidades de la época. Esto sucede por primera vez en México en 1917; en Rusia en 1918; en Weimar, Alemania en 1919.

Los derechos de la segunda generación son básicamente de tres tipos: derechos sociales y derechos económicos, sumándoseles casi inmediatamente los derechos culturales. Estas anexiones emergieron debido a las necesidades de los hombres por mejorar sus condiciones de vida social, en el campo, en el renglón cultural, etcétera.¹⁷

¹⁷ Denominada de los derechos económicos (*u. gr.*, derechos a la propiedad individual y colectiva, y seguridad económica), sociales (*u. gr.*, derechos a la alimentación, al trabajo, seguridad social, salario justo y equitativo, descanso, sindicalización, huelga, salud, vivienda y educación) y culturales (*u. gr.*, derechos a la participación en la actividad cultural, a beneficiarse con la ciencia y la tecnología, e investigación científica). Estos derechos son consecuencia de la idea de igualdad universal nacida del pensamiento humanista y socialista del siglo XIX, sustitutiva del Estado liberal por el Social de Derecho, que se proyecta a garantizarlos ante las desigualdades socialmente exaltadas. Se hallan consagrados en los artículos 22-27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos emitida en 1948.

Los filósofos, ideólogos y pensadores que dan vida a los derechos humanos de la segunda generación son, entre otros, Karl Marx, Federico Engels, Lenin, Hegel y algunos más.

Los derechos humanos de la segunda generación deben cumplir con una función social, desde luego sin dejar de ser personales, o mejor dicho individuales. De esta manera, el individuo, que es su titular, deberá ejercerlos provisto de una conciencia social.

Por ejemplo, tenemos en México la propiedad, en donde el artículo 27 Constitucional contempla algunas limitaciones tendientes a cumplir un interés social; a su vez, el artículo 123 Constitucional, para proteger económicamente a los trabajadores y procurar una más justa distribución de la riqueza, regula el salario justo, el descanso obligatorio y otorga seguridad social.

Aquí, el llamado constitucionalismo clásico que teníamos en la Constitución de 1857 se transforma en un constitucionalismo social en la Constitución de 1917, ya que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un Estado de Bienestar que implemente acciones, programas y estrategias a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, y son éstos:

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses laborales.
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
- Durante la maternidad y la infancia, toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
- La educación primaria y la secundaria son obligatorias y gratuitas.

1.3.3 Los derechos humanos de tercera generación

En nuestro tiempo estamos presenciando lo que se denomina “derechos humanos de la tercera generación”. Los derechos de esta generación son también llamados “derechos de solidaridad”.¹⁸

En términos generales, se refieren al derecho de los pueblos para reclamar ciertas prestaciones de la sociedad internacional. Sólo con la finalidad de dar una idea más exacta de lo que comprende esta tercera generación, mencionaremos algunos: derecho a la paz, derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derecho a beneficiarse con el patrimonio común de la humanidad, derecho a la comunicación, derecho al desarrollo, etcétera.

El doctor Luis Díaz Müller agrega el derecho a un nuevo orden internacional. Asimismo, existen también el derecho a los recursos materiales, al patrimonio cultural y artístico, etcétera.

Entre los pensadores, filósofos e ideólogos que hicieron surgir los derechos de la tercera generación podemos mencionar a Harold J. Laski, Benedetto Croce, Marcery Fry, Mahatma Gandhi, Jacques Maritain, Kurt Riezler, George Friedman, Hung-Shulo, Luc Somerhausen, Humayem Kahir y Richard Mckee, entre muchos otros.

Al hablar de los derechos humanos de la tercera generación, sentimos que aun de manera sucinta debemos mencionar que con ellos

¹⁸ Denominada de los derechos de la solidaridad (*v. gr.*, derechos a la paz, al desarrollo económico, a la libre determinación de los pueblos, a un medio ambiente sano, al patrimonio cultural, justicia trasnacional, así como los derechos del consumidor, de los niños y de los ancianos). Esta generación, que data de la segunda mitad del siglo pasado, es consecuencia de una fraternal respuesta a factores discriminatorios (económicos, raciales, culturales, religiosos, etcétera) o necesidades futuras en riesgo (un medio ambiente sano) de grupos humanos universalizados en tiempo y espacio motivados por una exigencia común: actuar impulsados por el valor de la solidaridad. Aquí el concepto *humanidad* se arropa en las acepciones de libertad, civilidad y calidad de vida globales.

nace un tiempo de “exigencia” en cuanto a su protección, respeto o cumplimiento. Nos referirnos a los llamados intereses difusos, colectivos, transpersonales o supraindividuales.

Esta terminología se emplea para designar a los sujetos a los que el derecho de la tercera generación está destinado a proteger, y aquí nos damos cuenta de que no se trata de un individuo. Tampoco atañe a una determinada clase social. Aquí, en la “tercera generación”, se trata de un grupo humano.

Así por ejemplo, cuando hablamos del “derecho a un medio ambiente sano”, éste debe proteger a aquel grupo humano que por recibir contaminación (cualquiera que sea su origen) corra el peligro de contraer enfermedades o padecer un periodo de vida más corto, etcétera.

Entre los conocidos como derechos de la tercera generación podemos mencionar, sólo por vía de ejemplo, en México el derecho a la preservación del medio ambiente, que encontramos consignado en el artículo 4° de la Constitución Federal, párrafo cuarto; derecho al patrimonio cultural y artístico, asentado en el artículo 4° párrafo noveno; derecho al desarrollo, en los artículos 25, 26, 27 y 28, entre otros, de nuestro texto constitucional.

Este grupo de derechos fue promovido a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional. Entre otros, destacan los relacionados con:

- La autodeterminación.
- La independencia económica y política.
- La identidad nacional y cultural.
- La paz.
- La coexistencia pacífica.
- El entendimiento y la confianza.
- La cooperación internacional y regional.
- La justicia internacional.
- El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.

- La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.
- El medio ambiente.
- El patrimonio común de la humanidad.
- El desarrollo que permita una vida digna.

1.3.4 Los derechos humanos de cuarta generación

Los derechos humanos en sus tres primeras generaciones son obra de la cultura humana que exige tiempo y esfuerzo para dar vigencia sociológica a esos derechos y llevar a su realización valores positivos.

En los últimos años, el estudio generacional de los derechos humanos ha ido concretando nuevos planteamientos y opiniones de no poca importancia como son, entre otros, los de David Vallespín Pérez, Franz Macher, Antonio Pérez Luño, Augusto Mario Morello, Robert B. Gelman y Javier Bustamente Donas. Todos estos autores apuntan al establecimiento de una nueva generación de los derechos humanos.

A partir de las últimas décadas surgieron nuevas demandas entre los sectores sociales de diversos países, propugnando por el derecho al desarrollo, al progreso, a la autodeterminación, a la paz, a un ambiente sano, a la libertad informática, a la identidad.

A estos derechos se les llama “de solidaridad” o “de los pueblos”. Esta generación de derechos emergentes viene a responder a nuevas necesidades de la sociedad que no habían aparecido antes, en el contexto de la contaminación de las libertades ante los usos de algunas nuevas tecnologías y avances en las ciencias biomédicas.

Son resultado de nuevas reivindicaciones de los ciudadanos, por una parte, y por la otra, de las transformaciones tecnológicas derivadas de los nuevos conocimientos científicos y de su aplicación a diversos campos de la vida del hombre. Corresponden al actual estado social de derecho o estado democrático de derecho.

Las tres primeras generaciones de derechos humanos fueron producto, sobre todo, de la evolución política de las sociedades nacionales y de la sociedad en el ámbito internacional.

En esta última generación, empero, que está apenas asoma y sobre la cual se debate mucho por los diferentes derechos que abarca, el peso de la tecnología y de la globalización son los más importantes. En casi todos los casos de esta nueva generación se trata de nuevos derechos, pero en otros casos se trata de derechos ya enunciados y regulados anteriormente, sólo que redefinidos por las nuevas condiciones de la sociedad, la tecnología y la globalización.

Esta última es la visión que sostienen algunos estudiosos españoles respecto a este nuevo campo de reflexión de derechos, donde todavía no se llegan a definir con toda claridad los mismos, aunque se tiene una enorme certidumbre acerca del tipo de demandas que los generan.

Una de las clasificaciones más acabadas de esta generación los divide en tres subgrupos:

a) Los derechos del hombre relativos a la protección del ecosistema, para garantizar la pervivencia futura de la vida humana en el planeta, y al patrimonio de la humanidad. Dentro de estos últimos destacan los derechos culturales y de autonomía de los pueblos indígenas. Se trata en algunos casos de derechos encaminados a las generaciones futuras. Se incluyen sin embargo algunos derechos ya definidos en la anterior generación, como el derecho al medio ambiente.

b) Un segundo subgrupo de esta nueva generación de derechos corresponde a aquéllos relativos a un nuevo estatuto jurídico para la vida humana, a consecuencia de las nuevas condiciones de las tecnologías biomédicas. Dentro de ellos podemos ubicar el derecho a la vida, pero, al igual que en el caso anterior, se trata de un derecho que por los avances recientes de la ciencia es necesario redefinir.

c) El tercer subgrupo corresponde a los derechos derivados de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información.

1.4 Los derechos humanos de última generación

Los derechos humanos de última generación surgen como resultado de las necesidades humanas. Estas exigencias obligan a desarro-

llar nuevos derechos que garanticen el acceso universal a formas más avanzadas de ciudadanía y civilidad, de libertad y de calidad de vida e incluyen, entre otros derechos: a la paz y a una justicia internacional; la limitación del derecho a la inmunidad diplomática para determinados delitos; el derecho a crear un tribunal internacional que actúe de oficio en los casos de genocidio y crímenes contra la humanidad; al desarrollo sostenible que permita preservar el medio ambiente natural; el derecho a un entorno multicultural que supere el concepto de tolerancia sexual; las nuevas formas de industrialización y métodos de trabajo, que entraría bajo la llamada flexibilización laboral; y la protección de los derechos de las personas incapacitadas.

Debemos añadir el uso y establecimiento de nuevas tecnologías, tales como la inteligencia artificial, los nuevos medios de comunicación masivos (en la red), así como la reivindicación de los derechos ya definidos y desarrollados en la 1ª, 2ª y 3ª generaciones, sólo que en el entorno del ciberespacio. A continuación se abordarán algunos temas relacionados a esta última generación de los dos humanos.

1.4.1 La flexibilización laboral

Los nuevos tipos de contrataciones conciernen a un fenómeno que se presenta en las formas de contratación individual, unas contenidas en las legislaciones laborales y otras no, siendo novedoso este proceso porque se caracteriza por un uso intensivo y extensivo de contratos excepcionales o atípicos. Y de manera particular, atañe a las normas jurídicas que regulan el trabajo y que también forman parte de las transformaciones del derecho del trabajo.

Estos cambios tienen mucho que ver con el contexto económico, en el cual las normas laborales pretenden aplicarse, y de manera particular las transformaciones del mercado del trabajo, donde se advierte un aumento en el desempleo y en el cual la adopción de nuevas formas de contratación individual son presentadas como una de las estrategias para abatirlo.¹⁹

¹⁹ Kurczyn Villalobos, Patricia (coord.), Relaciones laborales en el siglo XXI.

1.4.2 Transexualidad

La llamada transexualidad aparece cuando la persona, ya sea varón o mujer, siente una disconformidad con su sexo biológico. Es decir, cambia su apariencia para tener la de otro género, para cuyo fin utiliza recursos como la operación llamada “cirugía de reconstrucción genital”, que puede incluir en ocasiones una cirugía de reconstrucción de genitales, o la toma de medicamentos que permiten el cambio.

Esta nueva tendencia ha causado diversos problemas para las personas que viven bajo estas condiciones, ya que al recurrir a las operaciones antes mencionadas comienzan a experimentar roles de género que no les corresponden y enfrentan dificultades con sus identificaciones, ya que en general tienen la contraria a la que viven diariamente.

En España, la ley 3/2007 expedida el día 15 de marzo, se encarga de regular la certificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.²⁰ Es decir, hablando de género, autoriza el cambio de papeles para la nueva identificación de la persona. Claro, siempre y cuando pase los requisitos expedidos por la misma ley, como: tener la mayoría de edad, capacidad suficiente, nacionalidad española y acreditación por cuenta de los médicos legistas.

1.4.3 Derechos de los homosexuales

En tiempos anteriores, la homosexualidad era considerada una enfermedad mental. Actualmente se sabe que es la incapacitación para sentir atracción sexual hacia una persona del otro sexo, atracción que sólo se siente y se satisface con individuos del propio sexo.²¹ El problema hoy en día, hablando legalmente, es que estas personas quieren tener los mismos derechos que las personas heterosexuales. Como son:

México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000, p. 2. [Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 191].

²⁰ Véase BOE, ley 3/2007 de 15 de marzo, reguladora de la certificación registral de la mención.

²¹ Silva, Adolfo, *¿Abandona la Iglesia a los homosexuales?* núm. 610, 9ª ed., México, EVC, 1971, p. 5 [folleto].

- Derecho a la familia,
- Igual trato en lo referente a la seguridad social,
- En el ámbito social, iguales ventajas que las parejas heterosexuales (licencias, accidentes de trabajo),
- Reconocimientos laborales (subsídios, premios especiales),
- Derecho a la adopción, y
- Derecho a técnicas de fecundación asistida.

Las parejas homosexuales no se conforman con la tolerancia de los demás. Pretenden la equiparación al estatuto de que gozan las personas casadas, pretenden tener los mismos derechos, que sean reconocidos.²²

Igualmente, debido a este desequilibrio de derechos, que deberían ser universales, se han creado diversas organizaciones como la International Gay and Lesbian Human Rights Commission (IGLHRC), que tiene como objetivo defender, proteger y hacer avanzar los derechos humanos de todas las persona sujetas a discriminación o abuso por su orientación sexual. Buscan reformas legales y la formación de coaliciones para que los derechos antes mencionados no sean violados.

1.4.4 Los derechos reproductivos de la mujer

La organización de Naciones Unidas convocó a diversas conferencias para poder hablar sobre este problema. Una de ellas fue la Conferencia sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) y ahí se dijo que “se incita a todos los gobiernos y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales a ocuparse en el tema del aborto y a elaborar leyes y políticas de aborto basadas en la protección de la salud y el bienestar de la mujer, a los servicios de consulta e información viable”, aunque dichas propuestas, son discutibles.

Posteriormente, en la Conferencia sobre la Mujer *Regulation of Fertility* (Pekín, 1995), el documento final aprobado se tituló “La mujer y la salud”. Allí se mencionan como derechos humanos de la

²² Medina, Graciela, *Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio*. Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 18.

mujer, entre otros, los siguientes: la salud reproductiva, que incluye los abortos gratuitos; el acceso al “aborto seguro”; esto es, el realizado en clínicas especializadas en esa prestación; ofrecer los servicios de salud reproductiva como parte integrante del sistema de atención primaria de salud —que se brinde hasta en los más paupérrimos dispensarios—; y “considerar la posibilidad de revisar las leyes que prevén medidas punitivas contra las mujeres que han tenido abortos ilegales”.

En México, en 2008 fue aprobada la ley sobre el aborto, misma que establece siete condiciones para poder hacerse efectiva, las cuales son: por violación, cuando la mujer está en riesgo de muerte a causa del embarazo; por malformaciones graves del producto; grave salud de la mujer a causa del embarazo; inseminación artificial sin el consentimiento de la involucrada; por razones económicas cuando la mujer tiene por lo menos tres hijos; y cuando el aborto es provocado por accidente.

1.4.5 El derecho a la información

El derecho a la información, de acuerdo al artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es que toda persona posee garantías fundamentales, mismas que son:

- a. El derecho a obtener información: incluye facultades como el acceso a archivos, registros y documentos públicos.
- b. El derecho a informar: recibir información objetiva y oportuna, la cual debe ser completa y con carácter universal.
- c. El derecho a ser informado: emplea los más diversos espacios, instrumentos y tecnologías para la transmisión de ideas y hechos.²³

En los últimos años se ha podido ver cómo el interés regulador de la libertad de expresión por parte de los gobiernos se ha centrado también en el internet. En regímenes dictatoriales o en los que los derechos civiles no están plenamente reconocidos, se intenta frecuentemente

²³ Carbonell, Miguel, *Diccionario de derecho constitucional*. 2ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 641.

censurar el acceso a la red con la excusa de la defensa de los valores culturales autóctonos frente a modelos de vida extranjeros.

En muchos casos, el envío de correo electrónico al extranjero o la consulta de páginas *web* no autorizadas trae consigo fuertes penas o cárcel. En el caso actual de China, la represión se lleva a cabo a través de las regulaciones que limitan la libertad de expresión y de acceso a la información. Una de estas medidas es la implantación de “cortafuegos” (*firewalls*).²⁴ Antes de entrar por primera vez en internet todo ciudadano chino está obligado a rellenar un exhaustivo formulario, de tal manera que se garantiza la plena identificación del usuario en la red y el control gubernamental de cualquier tipo de acceso o intercambio de información.

Diferentes países han adoptado también medidas legislativas que limitan el ejercicio de los derechos civiles a través de las autopistas de la información. Los estados miembros de la Asociación de Países del Sudeste Asiático (ASEAN) formada por Brunei, Indonesia, Vietnam, Singapur, Filipinas, Tailandia y Malasia, firmaron en 1996 un protocolo por el que establecían un marco de cooperación para limitar el acceso a internet a sus ciudadanos.

Su argumento estribaba en defender las tradiciones culturales y morales de dichos países frente a la decadencia moral de Occidente, evitando así la exposición de sus ciudadanos a contenidos informativos que podían generar dudas con respecto a la legitimidad de sus regímenes y gobernantes.

1.4.6 Los derechos humanos en el ciberespacio

El internet es la estructura social más importante de las nuevas tecnologías de comunicación que haya tenido el mundo, ya que en el siglo XXI el mundo físico no es el único escenario bélico donde se liberan las guerras del futuro, y se diriman las disputas de poder en todas las esferas, si no ahora hay una guerra cibernética.

²⁴ Son barreras informáticas que impiden la consulta y la visualización de cualquier tipo de páginas *web* de dominios extranjeros no autorizados por el gobierno.

No será necesario invadir un país, ni tampoco poner grilletes en muñecas y tobillos o atar las manos a sus ciudadanos, si podemos reeducar el deseo, convertirlos en consumidores, colonizar las conciencias a través de los valores implícitos en los productos audiovisuales. Los nuevos colonialismos no obligan a sus provincias al pago de onerosos impuestos, sino que se invaden sus mercados de productos y servicios de todo tipo.

1.5 Principios jurídicos en la defensa de los derechos humanos

Los derechos humanos, en su vertiente técnica implican principalmente el control de los actos estatales respecto a “ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público”. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar, o en los que sólo puede penetrar limitadamente. A continuación se mencionan los principios más relevantes.

1.5.1 Soberanía interna

Tanto la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como la Organización de Estados Americanos (OEA) se constituyen a partir del reconocimiento y respeto mutuo de la soberanía. A su vez, cuando los Estados aceptan y ratifican un tratado internacional, asumen la obligación de adecuar sus prácticas a los compromisos adquiridos por éste.

La práctica internacional entiende que los derechos humanos, principalmente las violaciones graves, sistemáticas, crímenes de lesa humanidad y genocidios son de interés común, y la apelación a la soberanía para evitar la intervención humanitaria o el escrutinio internacional está fuera de sitio.

Sin embargo, no todos los temas relacionados con los derechos humanos tienen que ver con crímenes de guerra, genocidio o crímenes de lesa humanidad.

Al firmar un tratado internacional, el país se compromete a adoptar estándares de comportamiento acordes a dicho documento.

Ha de notarse que la intervención en un país por parte de un organismo internacional no es sólo una intervención en asuntos internos, sino también una verificación del cumplimiento de las obligaciones adquiridas. El derecho de los Estados a que se respete su soberanía implica su obligación de respeto a los derechos humanos.

El organismo internacional, al hacer un juicio sobre el respeto a los derechos humanos, ha de tomar en cuenta las condiciones culturales, económicas y sociales de dicho país, pues la determinación del cumplimiento de las obligaciones del Estado no incluye, en muchas ocasiones, el modo concreto en que el Estado organizará sus recursos para conseguir ese respeto.

Además, en el derecho interno se reconocen unos compromisos del Estado mexicano hacia los derechos humanos. Esto se puede entender en el sentido de que la “soberanía” de México está limitada o, si se prefiere, íntimamente formada por los derechos humanos.

1.5.3 Principio de buena fe: *Pacta sunt servanda*

El artículo 26 de la Convención de Viena establece que todo tratado vigente obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. En derechos humanos, esto implica que el Estado cumplirá con las obligaciones adquiridas en el pacto de buena fe, y realizará sus mejores prácticas en aras de su cumplimiento. “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”²⁵

²⁵ Gatt, Guillermo, “Viena y Medellín; La Haya y Washington: el eterno debate del cumplimiento de los tratados y su jerarquía constitucional”, en M. del Rosario (coord.), *Supremacía constitucional*. México, Portha, 2009, pp. 135-137.

En consecuencia, aunque algunos de los procesos de derechos humanos terminen en recomendaciones, o los informes sobre un país sean una descripción genérica, dichas resoluciones no son sólo un buen propósito, sugerencia o consejo.

Con la firma del tratado, el país está obligado a implementar las acciones razonables para garantizar y respetar los derechos, lo que se traduce en por lo menos tomar en cuenta las recomendaciones o el contenido de los informes.

1.5.3 Los principios *pro homine* y el efecto útil

Las normas y prácticas de los derechos humanos han de interpretarse *ratione personae*; es decir, en función de que la persona es tal y de manera que se le proteja lo mejor posible. Las obligaciones de los Estados en cuanto a los derechos humanos se determinan en función de la persona en sus particulares necesidades de protección, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.²⁶

Otro principio de interpretación de los procesos en derechos humanos es el del “efecto útil” de las normas de derechos humanos. Es decir, las obligaciones de los Estados y la acción de los organismos de protección han de buscar la efectiva protección de los derechos humanos. Por ejemplo, el recurso judicial por violación a los derechos humanos debe ser razonablemente eficaz.

1.5.4 El principio de incorporación

Los organismos de derechos humanos y los documentos que los originan están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre los Estados, a garantizar el goce de los derechos y libertades del

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Albán Cornejo y otros *vs* Ecuador. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2007, Serie C, núm. 171, párr. 120. Pueden verse también los Casos Masacre de Pueblo Bello. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de enero de 2006, Serie c, núm. 140, párr. HI; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya *vs* Paraguay. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de marzo de 2006, Serie c, núm. 146, párr. 154; Caso Baldeón García, p. 81.

ser humano. Por eso, la distinción entre sistemas va dirigida más a la determinación de competencias y tipos de asuntos entre los sistemas, que a una “separación” entre ellos.

En consecuencia, aun si los organismos internacionales sólo pueden conocer de asuntos relacionados con países que hayan ratificado tanto el tratado como aceptado la competencia de dicho organismo, en razón de la materia, también pueden auxiliarse de los tratados, la jurisprudencia y el *ius cogens* del resto de los sistemas de protección. A este principio se le conoce como “de incorporación”.

1.6 Organismos internacionales de protección de los derechos humanos

La internacionalización de los derechos humanos ha modificado la mayor parte de los sistemas jurídicos del mundo, así como la visión, alcance y contenido de los organismos internacionales que han surgido después de la Segunda Guerra Mundial y hasta la fecha.

Ahora bien, ya desde 1946 contamos con una serie de documentos e instituciones que tratan los derechos humanos que, como ya hemos mencionado, hoy se encuentran en crisis. Tenemos principalmente:

1.6.1 La Carta de la ONU

La legislación internacional moderna de los derechos humanos es un fenómeno posterior a la Segunda Guerra Mundial; su evolución se produjo a partir de las enormes violaciones a éstos perpetradas bajo la férula de Hitler. Carta de la Organización de la Naciones Unidas (ONU) fue un documento que estableció las bases legales y conceptuales, que permitió elaborar la legislación de los derechos humanos contemporánea.

En general, dentro del artículo 1o de dicha Carta se proclama la siguiente meta como uno de los “propósitos” de la ONU: lograr la coo-

peración internacional para la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario; y fomentar y alentar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.

En tanto, las obligaciones básicas de la ONU y los Estados miembros para alcanzar estos propósitos se encuentran en los artículos 55 y 56 de la Carta, en los que se busca fomentar principalmente el respeto universal, la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, a través de diversos organismos que la misma ONU asigna, como la Asamblea General y el Consejo Económico y Social.

1.6.2 La Carta Internacional de los Derechos Humanos

Esta carta, además de las disposiciones sobre derechos humanos de la Carta de la ONU, contiene:

- I. La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Considerada en la actualidad como una interpretación autorizada de la Carta de la ONU, la cual enuncia muy detalladamente el significado de los términos “derechos humanos” y “libertades fundamentales”, a cuya promoción y observancia se han comprometido los Estados miembros, de acuerdo con la Carta. La Declaración Universal se ha incorporado a la Carta como parte de la estructura constitucional de la comunidad mundial. La Declaración se ha convertido en un componente básico del derecho consuetudinario internacional, y compromete a todos los Estados, no sólo a los miembros de la Naciones Unidas.²⁷
- II. Los convenios internacionales sobre derechos humanos. Éstos se refieren a lo que podría describirse como “derechos de los pueblos” o “colectivos”, teniendo como disposiciones en común el derecho a la autodeterminación (artículo 1); el derecho a disponer libremente de sus recursos naturales; y que “en ningún caso se

²⁷ L.Sohn, en Thomas Buergenthal, *Derechos humanos internacionales*. 2ª ed., México, Gernika, 1996. pp. 16 y 17.

debe privar a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”.²⁸ También impide la discriminación basada en raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, propiedad o nacimiento.²⁹

A pesar de sus similitudes, estos convenios se dividen en dos:

- a. *Convenio sobre Derechos Civiles y Políticos*: como su nombre lo dice, este convenio está elaborado con más especificidades dentro del marco jurídico. Un ejemplo claro de derecho civil es el derecho que se otorga a todas las personas privadas de su libertad a recibir un trato humanitario y con respeto por la dignidad inherente a la persona humana; así como el derecho de poseer propiedades; a buscar asilo y poseer una nacionalidad. Mientras que por el lado de los derechos políticos se mantiene la libertad de no ser encarcelado por deudas como un derecho. Dentro de este Convenio se encuentran dos protocolos opcionales. El primero fue adoptado para permitir la denuncia de alguna violación al Convenio; en tanto que el segundo tiene como objetivo la abolición de la pena de muerte, en la que se establece como única opción la admisión de ésta “en periodos de guerra, a causa de un fallo condenatorio por algún crimen serio en extremo, de naturaleza militar, cometido durante la guerra”.³⁰
- b. *Convenio sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*: este Convenio contiene una serie más amplia de derechos económicos, sociales y culturales que la misma Declaración Universal, entre ellos el derecho al trabajo; el derecho a disfrutar de condiciones de trabajo justas y favorables; el derecho de formar sindicatos y unirse a ellos; el derecho a la previsión social, incluido el seguro social; el derecho a la protección de la familia; el derecho a tener

²⁸ S. Morphet, “The development of article 1 of the Human Rights Covenants”, en Thomas Buergenthal, *op. cit.*, p. 65.

²⁹ Convenio C.P., art. 2 (1); Convenio E.S.C., art. 2 (2); B.Ramcharan, “Equality and non-discrimination”, en Thomas Buergenthal, *op. cit.*, p. 69.

³⁰ Buergenthal, Thomas, *op. cit.*

un nivel de vida adecuado; el derecho a la educación para todos; entre otros. Además, establece los pasos que deben darse para la realización de estos derechos.³¹

1.6.3 Otros tratados de la ONU sobre los derechos humanos

A lo largo de los años, la ONU ha formulado y promulgado diversos tratados para hacer frente a las nuevas problemáticas que día a día enfrenta el mundo con referencia a los nuevos tipos de violaciones de los derechos humanos, entre ellos la discriminación racial, el *apartheid* en su momento, la discriminación de la mujer, la tortura, el genocidio, etc.³² Algunos ejemplos de ellos se mencionan a continuación:

- a. Convención Internacional para la Supresión de Todas las Formas de Discriminación Racial: fue adoptado en 1965, pero entró en vigor en 1969. A través de este acuerdo los Estados deben eliminar la discriminación racial, promulgando las leyes necesarias para garantizar la no discriminación. Esta Convención también enumera una larga lista de derechos políticos, económicos, civiles, sociales y culturales básicos, para los cuales se aplica esta obligación.³³
- b. La Convención sobre la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio: entró en vigor el 12 de enero de 1951, después del exterminio de millones de judíos y miembros de otros grupos étnicos y religiosos durante la Segunda Guerra Mundial, lo cual no es de lo más apropiado, ya que no se debería esperar a que estos actos sean cometidos para comenzar su legislación como parte de los derechos humanos.
- c. Convención sobre los Derechos de los Niños: este tratado fue adoptado por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviem-

³¹ Buergenthal, Thomas, *op. cit.* pp. 73-74.

³² Centro de los Derechos Humanos de la ONU, "Human rights: a compilation of international instruments", vol. 1, 1993, en Thomas Buergenthal, *op. cit.*, p. 78.

³³ Convención Racial, art. 5.

bre de 1989, y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. Este tratado busca que los Estados asuman la obligación de armonizar en su jurisdicción una extensa serie de derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales para la infancia, “sin considerar raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional, étnico o social, propiedad, nacimiento u otra condición de los niños, sus padres o sus tutores”.³⁴

1.7 Impacto de los tratados internacionales de derechos humanos³⁵

La huella que ha dejado la aplicación de los derechos humanos en el mundo es de gran relevancia, pues se ha creado un movimiento que algunos autores como Hübner Gayo señalan que se da en un doble sentido: en primer término, ha producido una ampliación en cuanto al número y contenido de estos derechos, y además hay una evolución que apunta hacia una mayor extensión y alcance, en la que se enriquece al mismo tiempo la protección del individuo, así como las esferas cívicas, sociales y culturales.

Una segunda vertiente se presenta en los ámbitos territorial y personal de la protección jurídica de estos derechos, ya que puede iniciarse en una región circunscrita por ciertos sectores de la población, después se hace nacional y llega a tener carácter internacional y universal.

En la segunda mitad del pasado siglo xx, acaeció un fenómeno en el plano internacional, consistente en que el derecho internacional público se filtró al ámbito Estatal interno. Ello ha implicado que el alcance de los derechos ya no sea exclusivo de cada Estado dentro de su jurisdicción interna, sino que abarca al derecho internacional público, y éste a su vez se preocupa por los derechos internos, ya que ambos derechos forman parte de lo que se llama el *bien común internacional*.

³⁴ Art. 2 (1), Buergenthal, Thomas, *op. cit.*, p. 92.

³⁵ *Ibidem*, p. 33.

Actualmente, la comunidad internacional considera que uno de los requisitos esenciales para la paz mundial radica en el respeto interno de los derechos humanos por parte de cada Estado.

Esta situación se ha propiciado bajo el influjo de una serie de documentos internacionales provenientes de la ONU o de los organismos regionales, que a través de convenciones, pactos, tratados, etc., de alcance internacional comprometen a los Estados, y en muchas ocasiones a los organismos supranacionales, para su cumplimiento.

Pero hay algo todavía más importante, consistente en que en dichos documentos se han creado tribunales u organismos especiales para controlar a los sujetos obligados internacionalmente, sobre todo cuando se producen las violaciones a los derechos que en ellos se reconocen, lo que se ha logrado con bastante éxito.

Otro aspecto de extraordinaria importancia es que, por mediación de estos instrumentos, el hombre ha adquirido la calidad de sujeto del derecho internacional, no sólo por el reconocimiento de sus derechos personales en la esfera internacional, sino sobre todo porque está posibilitado para llevar denuncias o quejas ante organizaciones internacionales, para que éstas juzguen si el Estado al que pertenecen sí han lesionado sus derechos humanos.

Algunos de los documentos internacionales que en derechos humanos México ha suscrito, y que como consecuencia son parte del derecho interno mexicano.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nueva York, 16 de diciembre de 1966, publicado en el DOF el 12 de mayo de 1981.
- Convención Americana de los Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, publicada en el DOF el 7 de mayo de 1981.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. San Salvador, 17 de noviembre de 1988, publicada en el DOF el 1° de septiembre de 1998.

- Convenio (núm. 169) de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Ginebra, 17 de junio de 1989, publicada en el DOF el 24 de enero de 1991.
- Convención sobre Derechos del Niño. Nueva York, 20 de noviembre de 1989, publicada en el DOF el 25 de enero de 1991.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem Do Pará). Belem Do Pará, Brasil, 9 de junio de 1994, publicada 19 de enero de 1999.

1.8 Tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por México

México ha tenido una significativa participación como suscriptor de diferentes tratados, manteniéndose en ese sentido actualizado en materia de derechos humanos en el campo internacional. En ellos imprime su propio sello bajo los principios fundamentales que históricamente ha enarbolado en su política exterior, como el de soberanía, libertad y justicia.

En el rubro de la cooperación entre los Estados ha signado diversos compromisos vinculados a los esquemas de protección de los derechos fundamentales tendentes a procurar garantizar su ejercicio y respeto pleno. Incluso respecto a la actitud de México en el plano internacional, puede decirse que es uno de los más fervientes impulsores de los diversos foros y organismos internacionales de la materia que nos ocupa, apareciendo en ocasiones entre los primeros en aprobar y firmar importantes declaraciones y tratados de protección a los derechos humanos.

La ratificación de la gran mayoría de los tratados de derechos fundamentales se ha realizado por conducto del Senado de la República existentes y con la participación del Poder Ejecutivo en su celebración. Son por ello parte del catálogo mexicano de protección de los derechos humanos, con un rango supremo en relación con las leyes

federales, a excepción de las generales, que se encuentran en un plano de igualdad, en los términos del artículo 133 de la Carta Magna.

Dicho lo anterior, al tener los tratados internacionales la naturaleza jurídica aquí mencionada, en consecuencia México se encuentra obligado ante la comunidad internacional para cumplir los mandatos emanados de esas disposiciones.

1.9 El control de convencionalidad

En 1977, Mauro Cappelletti denominó *Control de la legitimidad convencional del acto impugnado* a la función ejercida por la Corte Europea de Derechos Humanos para asegurar la vigencia y aplicación de los derechos y las libertades fundamentales reconocidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.³⁶ La jurisprudencia de la Corte Interamericana y la doctrina de nuestra región utilizan la expresión *control de convencionalidad* para designar a la función que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos al verificar si los actos de los poderes internos de los Estados partes respetan los derechos, las libertades y las garantías previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es decir, si tales actos son compatibles con la Convención.

Así como los tribunales constitucionales de cada Estado ejercen el control de la constitucionalidad de los actos de sus autoridades internas, la Corte Interamericana tiene a su cargo el control de la convencionalidad de tales actos, cuando son sometidos a su competencia.

Este control de la convencionalidad encuentra su fundamento, en primer término, en el párrafo segundo del preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que expresa lo siguiente: reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como funda-

³⁶ Cappelletti, Mauro, “Justicia constitucional supranacional. El control judicial de las leyes y la jurisdicción de las libertades a nivel internacional”, trad. de Luis Dorantes Tamayo, *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*. México, UNAM, 1987, p. 240.

mento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una *protección internacional de naturaleza convencional* coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

Capítulo II

El derecho de alimentación y vivienda a la luz de los derechos humanos

El derecho de alimentación y vivienda a la luz de los derechos humanos

SUMARIO: Introducción. 2.1 El derecho de alimentación y vivienda. 2.2 El marco jurídico del derecho a la alimentación. 2.3 El derecho a la vivienda.

Introducción

El derecho a los alimentos y el derecho a una vivienda son dos aspectos fundamentales para la vida del ser humano en la actual sociedad y forman parte del desarrollo de toda persona, generando un impacto en todo ámbito personal; es decir, en lo social, cultural, ideológico, económico, político, entre otros. De ahí la importancia que exige el hablar de estos tópicos, y sobre todo llegar a comprender el papel que desempeñan en el mundo, en aras de que trascienda en la humanidad.

Ahora bien, el derecho a recibir alimentos y vivienda es, sin duda, un punto que ha trascendido el ámbito de los derechos humanos, y es aquí donde surge una interrogativa primordial para el desarrollo del tema: ¿qué son los derechos humanos?

Siguiendo a las Naciones Unidas, los derechos humanos son aquellos derechos humanos inherentes a todos los seres humanos, sin hacer ninguna distinción de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición; es decir, todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna.³⁷

³⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos, ONU.

Es importante señalar que durante la celebración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos que tuvo lugar en Viena en 1993, se dispuso que todos los Estados tuvieran el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo tanto los derechos humanos universales son contemplados en la ley y garantizados por ella a través de los tratados, el derecho internacional, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional que llegan a adoptar los Estados.

2.1 El derecho de alimentación y vivienda

Los pueblos que integran la Organización de las Naciones Unidas han reafirmado la convicción que tienen los derechos fundamentales del hombre, la dignidad, el valor de la persona humana y la igualdad de derechos para hombres y mujeres, teniendo como objetivo claro promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Ahora bien, respecto si realmente los Estados respetan los derechos humanos, teóricamente se dice que los miembros de las Naciones Unidas se han comprometido a asegurar, en cooperación con dicho organismo, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se debe valorar como un instrumento ideal a través del cual todos los Estados miembros deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones promuevan el respeto a estos derechos y libertades, y sobre todo aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos.

De acuerdo a lo antes dicho, se pueden precisar como principios que rigen a los derechos humanos los siguientes: *universalidad*, al sostener que todos los Estados tienen el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover

y proteger todos los derechos humanos; *inalienabilidad*, esto supone que no deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales; *interdependencia e indivisibilidad*; y finalmente *igualdad y no discriminación*, la cual es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos, por lo que se prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza y color.

Sin embargo, en la actualidad el fin que persigue la Declaración Universal de los Derechos Humanos se ve entorpecido por diversos factores que repercuten en la sociedad; es decir, aquellos acontecimientos que se dan en el ámbito jurídico, político, social y económico en el mundo, que sólo reflejan los intereses propios de cada Estado sin importar las consecuencias que puedan darse perjudicando a su nación.

Si entendemos a los derechos humanos como aquellos derechos que son inherentes a la persona, y como aquellos derechos que el hombre tiene por el hecho de ser humano y no porque el Estado los otorgue, es de pensarse que el derecho a alimentos y el derecho a la vivienda pertenecen a esta gran categoría, por formar parte sustancial de la vida del individuo.

El derecho a alimentos consiste en tener acceso de una manera regular, permanente, adecuada y suficiente a alimentos en relación a las costumbres y necesidades del individuo que garanticen una vida física y mental satisfactoria y digna. El derecho a la alimentación adecuada se da cuando se posee en todo momento el alcance físico y económico para acceder a tal fin.

Es evidente que el Estado interviene de una manera directa y constante para promover el derecho a los alimentos que tiene el hombre a través de las instituciones competentes para ello, siendo resultado de los múltiples preceptos legales que han surgido a raíz de este tema, tanto a nivel nacional como a nivel internacional. México es parte de nueve tratados internacionales de derechos humanos, y tiene la obligación de hacer respetar, proteger y materializar el derecho a una alimentación adecuada.

2.2 El marco jurídico del Derecho a la alimentación

Para entender mejor el marco jurídico que engloba el derecho a recibir alimentos, es necesario abordar desde un primer momento el marco referente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las reformas que se han realizado a la constitución determinan la obligación que México debe cumplir para alcanzar y fortalecer la protección del derecho a la alimentación. Es de saberse que en 2011 llegó a su fin un proceso de reforma constitucional por el que se incluyó el derecho a la alimentación en los artículos 4° y 27 de la Constitución. Asimismo, el artículo 1° de la misma señala que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México sea parte. Como antecedente se tiene que en la Constitución ya se mencionaba el derecho de los niños a la satisfacción de sus necesidades de alimentación en el artículo 4°. De igual forma, ya se expresaba la obligación que los estados tienen de apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación en el artículo 2°, fracciones III y VIII.

Es por ello que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para respetar el derecho a una alimentación adecuada, comprometiéndose a proteger y asegurar que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada, y que facilite actividades para fortalecer el acceso de las personas y la utilización de los recursos y medios que aseguren la vida, incluyendo la seguridad alimentaria.

Por otra parte, a nivel internacional el derecho a una alimentación adecuada aparece expresado en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

En la Declaración de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación se determinó “el derecho de toda persona a tener acceso a alimentos sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación

apropiada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre”.³⁸

En el artículo 11 del PIDESC se reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluida la alimentación. En el segundo párrafo de este mismo artículo se expresa que la realización del derecho a la alimentación se vincule por primera vez con el comercio internacional: “Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.”

A partir de estos instrumentos jurídicos internacionales se desprenden los principales principios del derecho a la alimentación, a saber:

1. La disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos. Por disponibilidad se debe entender la posibilidad que tiene el individuo de alimentarse por sí mismo, explotando la tierra u otros recursos naturales, o mediante sistemas de distribución, elaboración y comercialización.
2. La accesibilidad a los alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos, comprendiendo la económica y la física.

Los Estados están obligados a garantizar un acceso progresivo a los alimentos sin discriminaciones, además de que deben estar en constante actualización de toda su normativa en todo lo que contribuya a la posibilidad de la realización del derecho a la alimentación en el país.

³⁸ Informe de la Misión a México. Relator especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación. “El derecho a la alimentación”.

Sin duda alguna, el concepto de derecho a la alimentación es muy amplio. A lo largo del desarrollo de la humanidad se ha pretendido que se vaya perfeccionando, para que todo Estado comprenda cuál es su función ante este escenario. El derecho a los alimentos puede entenderse también como la seguridad alimentaria que se debe dar al ser humano. La definición más generalizada de seguridad alimentaria tiene su origen en la Declaración de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996, y dice: “Existe seguridad alimentaria cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimentarias y sus preferencias en cuanto a los alimentos, a fin de llevar una vida activa y sana”.³⁹

Los elementos más importantes de esta definición son: la importancia que se concede a la seguridad alimentaria tanto del individuo como del hogar; y las tres dimensiones de disponibilidad, acceso y estabilidad, además de los aspectos de la alimentación relacionados con la nutrición y la calidad.

Considerar el derecho a una alimentación adecuada como un derecho humano requiere la presencia de distintos valores que sean practicados desde lo individual, así como en la colectividad. Por ejemplo la responsabilidad, la igualdad y la no discriminación y seguridad, entre otros que conlleven al reconocimiento de aquellos derechos jurídicos que posee la persona. Y además examinar las normas jurídicas que existan en el país así como su cumplimiento, las que a la vez contribuyen al orden jurídico del mundo en relación a la alimentación. El derecho que ostenta un individuo respecto a alimentos está vinculado de manera permanente y directa con su dignidad como persona, ya que si se entiende a este derecho como aquel acceso físico y económico para una alimentación adecuada, es de suponerse que si se alcanza de la mejor manera, el ser humano tendrá una mejor calidad de vida y por supuesto mejores oportunidades para su desarrollo, se encontrará

³⁹ Robinson, Mary, *El derecho a la alimentación en la teoría y en la práctica*. Antigua Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Roma, FAO, 2004, p. 40.

motivado para perseguir sus ideales y estará en busca del beneficio personal y, en su caso, del de su familia.

A través de una alimentación adecuada, asegurada en su mayor parte por los Estados por medio de las políticas públicas y privadas que se vayan adoptando, se les brinda las herramientas y los elementos necesarios para que las personas en sociedad enfrenten las exigencias que se van presentando en su entorno, poder resolver las problemáticas que se originen por los factores sociales que intervengan, y solucionar los desafíos que se den durante el camino que sigan para su desarrollo.

El derecho a una alimentación es fundamental, es un derecho vital que como ya se mencionó, influye en lo individual y en el progreso de una nación, pues se entiende que el hombre, al vivir en un estado de bienestar, lo reflejará en el desarrollo sustentable del país al que pertenece.

El derecho a la alimentación debe imponer a todos los Estados las respectivas obligaciones respecto de las personas del territorio nacional y de la población de otros Estados. Llegar a la realización plena del derecho a la alimentación, es posible si se cumplen tanto las obligaciones nacionales como las internacionales.

Toda actividad que se ejecute a nivel nacional deberá facilitar la asistencia para el desarrollo y la cooperación de la comunidad internacional. Es pertinente decir que el logro de los objetivos planteados dependerá del establecimiento de marcos jurídicos e institucionales a nivel nacional, y de la aplicación de políticas orientadas a promover la realización del derecho a la alimentación en el país de que se trate.

2.3 El Derecho a la vivienda

Ahora bien, hablar del derecho a una vivienda requiere un especial énfasis igual al que se efectúa con el derecho a una alimentación, ya que también le otorga al individuo en sociedad bienestar y seguridad en toda la esfera de su persona, debido a que llega a convertirse en el

primer estadio donde el hombre empieza a interactuar y a desarrollarse como ser social.

El derecho a una vivienda, de acuerdo con la Observación General número 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en los Estados que son parte del mismo, es definido así: “El derecho humano a una vivienda adecuada es el derecho de toda mujer, hombre, joven y niño a tener y mantener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y con dignidad.”⁴⁰

En esta definición encontramos los elementos fundamentales del derecho a una vivienda adecuada en una interacción, y que son generadores de múltiples situaciones, destacando entre ellas la seguridad jurídica de la tenencia; la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; los gastos soportables; la habitabilidad; y la accesibilidad, lugar y adecuación cultural.

De acuerdo al Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación, existen ciertos elementos del derecho a una vivienda que la hacen adecuada, entre los cuales destacan:

1. *Seguridad jurídica de la tenencia*: todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas.
2. *Asequibilidad*: los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda no deben amenazar o poner en peligro el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas.
3. *Habitabilidad*: una vivienda adecuada debe prever disposiciones tales como el espacio adecuado, protección del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud; de riesgos estructurales y de vectores de enfermedades.

⁴⁰ Observación General número 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

4. *Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.*
5. *Ubicación:* la vivienda adecuada debe permitir el acceso a las opciones de empleo, servicios de salud, escuelas, centros de cuidado infantil y otros servicios sociales, y no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación.
6. *Adecuación cultural:* una vivienda adecuada debe respetar y tener en cuenta la expresión de la identidad cultural y las formas de vida.

Al igual que el derecho a la alimentación, el derecho a la vivienda es un derecho innato al ser humano, y por ello se ubica en el plano de los derechos humanos. Por esta razón el Estado desempeña un rol muy importante, al depender de él en gran medida que este derecho, consistente en una vivienda adecuada, se concrete al adoptar nuevas políticas en las cuales intervengan los sectores tanto públicos como privados, desarrollando para ese efecto amplios programas para una mejor estabilidad del individuo.

En algunas ocasiones, las funciones del Estado se ven entorpecidas en relación con el derecho a una vivienda. En la actualidad hay factores que definitivamente influyen en esto; tal es el caso de la materia ambiental, pues la contaminación, agentes naturales y otros aspectos económicos y políticos determinan la viabilidad de la edificación de proyectos, en el afán de culminar en la construcción de una vivienda adecuada para tener calidad de vida. Por esta razón, se hace necesaria la creación de mecanismos, y sobre todo de leyes que garanticen a las personas ese derecho a tener una adecuada vivienda, así como para adquirirla, ya que forma parte del patrimonio de la familia, sin importar o discriminar.

Poseer una vivienda adecuada vincula un derecho compuesto cuya vulneración acarrea la de otros derechos e intereses fundamentales. La falta de él pone en peligro el derecho a la integridad física y mental. No contar con una vivienda es un problema serio que sin duda afecta al individuo. El derecho a una vivienda adecuada puede considerarse

como un derecho social, debido a que reafirma una relación social por ser correlativa a una necesidad básica por lo que la Constitución le da a la ley como instrumento para crear y operar, de tal manera que es una facultad de obligatoriedad.

El marco jurídico de este derecho comienza por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 4o, párrafo quinto se establece que la ley instrumentará los apoyos necesarios para hacer realidad el derecho a una vivienda, por lo que el Estado es el responsable directo de implementar las políticas públicas, sociales y económicas para apoyar los programas de vivienda que deberían beneficiar a todos los mexicanos, lógicamente en una sociedad de iguales.⁴¹ A lo largo de la historia de nuestro país se han creado y reformado las normas jurídicas correspondientes, tanto en la Constitución como en la Ley Federal del Trabajo, limitando el derecho a una vivienda de los trabajadores para su bienestar social.

El Estado ha establecido organismos que son importantes para que los empleados puedan obtener una vivienda adecuada. Los más importantes son:

- a) El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit), que atiende a la población económicamente activa en el campo de las actividades productivas en general;
- b) El Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Fovissste), que promueve la construcción de viviendas para los trabajadores al servicio de los poderes federales y de las instituciones que por disposición legal o por convenio deban inscribir a su trabajadores en dicho fondo; y
- c) El Fondo de la Vivienda Militar (Fivimi).

Resulta elemental que las políticas de gobierno involucren a sus gobernados en el diseño de las políticas públicas y se implemente la autogestión, autoconstrucción de viviendas y cooperativismo. La vivienda se ha convertido en una cuestión de suma importancia, porque

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, Porrúa, 2011.

es considerada como una necesidad básica que requiere la atención prioritaria de todos los gobiernos.

Una vez más se observa claramente cómo el Estado debe establecer los instrumentos y apoyos necesarios a fin de poder acceder al disfrute de este derecho. Cabe mencionar que una característica que le otorga este precepto legal a la vivienda es que sea digna y decorosa, aunque en realidad este rasgo está vinculado con la posibilidad de que las personas puedan desarrollar sus alcances económicos, entre otros, sin que haya una plena sistematización con los ejes que marca el gobierno para conseguir una vivienda adecuada para la vida del hombre.

En la Estrategia Mundial de la Vivienda preparada por la ONU, la vivienda adecuada se define como “un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”.⁴²

Ahora bien, a nivel internacional también existen instrumentos jurídicos importantes que contemplan el derecho a una vivienda. En ese aspecto, muchos Estados son parte de estos documentos que propician al respeto de este derecho.

Algunos de los tratados internacionales relacionados son: Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; Convención Sobre los Derechos del Niño; Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

⁴² Rivero del Rivero, José Alberto, “La vivienda como derecho constitucional”, *Pensamientos y estudios jurídicos*. México, 2010, p. 23.

Por medio de estos instrumentos jurídicos internacionales se pretende establecer los lineamientos que los Estados deben seguir para la construcción de viviendas dentro de sus respectivos territorios, estableciendo para el efecto acuerdos, normas, políticas, estrategias y acciones para proporcionar una vivienda adecuada. Asimismo, deben avalar el derecho a la vivienda para todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a los recursos económicos.

Hablar de un derecho a la alimentación y a una vivienda adecuada que debe tener un hombre sin importar otras condiciones, es un tema relevante que por su naturaleza va encaminado y ligado a los derechos humanos, argumentando que el poseer el derecho a alimentos y a una vivienda es un derecho fundamental por la simple razón de ser hombre, ya que son derechos vitales para que un ser humano pueda interactuar en su sociedad, y sobre todo para que alcance un desarrollo sostenible que le permita acceder a mejores oportunidades económicas, políticas, culturales, sociales, ecológicas, de salud y psicológicas, entre otras. Alimentos y vivienda son elementos que no pueden faltar en la vida del individuo, y junto con las funciones que son propias del gobierno deben dar seguridad a sus gobernados, y deben promover, garantizar y gestionar que todo hombre deberá tener una alimentación y vivienda adecuadas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 25, párrafo primero establece que: "... Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad."⁴³

Es evidente que hablar de derechos a una alimentación y vivienda adecuada es hablar de derechos humanos, por lo que toda persona en lo individual debe procurar el respeto a sus derechos. Por otra parte los

⁴³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, ONU. En línea. Fecha de consulta 02/25/2015. En: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Estados, a través de los instrumentos e instituciones existentes tanto en el ámbito nacional como en el internacional, deben procurar que se consiga el pleno ejercicio de estos derechos, para poder contribuir al progreso de sus naciones e impactar en el mundo.

Capítulo III

Efectos legales y fiscales de la reforma laboral en torno a la protección del Derecho Humano al trabajo

Efectos legales y fiscales de la reforma laboral en torno a la protección del Derecho Humano al trabajo

SUMARIO: Introducción. 3.1 La Reforma laboral. 3.2 Nuevos esquemas de contratación. 3.3 El *outsourcing* o subcontratación. 3.4 Trabajos a prueba discontinuos por temporada o capacitación inicial. 3.5 La rescisión de las relaciones laborales. 3.6 La regulación del trabajo de los menores de edad. 3.7 Las contingencias sanitarias. 3.8 Hostigamiento y acoso. 3.9 La postura de las Organizaciones Internacionales respecto a la Reforma laboral.

Introducción

El artículo 2° de la Ley Federal del Trabajo antes de la reforma publicada en el DOF del 30 de noviembre de 2012, a la letra decía: “Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social entre trabajadores y patrones.” Pero al llevarse a cabo la reforma citada con anterioridad, los objetivos de la ley han cambiado, trayendo consigo ventajas y desventajas que podemos encontrar en cada uno de los artículos reformados, como son los artículos 2, 35, 39-A, 39-B, 39-C, 39-D, 39-E y 48.⁴⁴

Ahora con la reforma laboral, el mismo artículo 2° de la Ley Federal del Trabajo incluye conceptos como factores de producción y trabajo digno o decente, por lo que ha quedado de la siguiente forma:

⁴⁴ Bermúdez Cisneros, Miguel, *Derecho del trabajo* (10ª ed.), México, Oxford, 2010, pp. 95 y 96.

“Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales.”

3.1 La Reforma laboral

A raíz de las reformas propuestas por el presidente Felipe Calderón Hinojosa al Congreso para reformar la Ley Federal del Trabajo, mismas que fueron aprobadas y publicadas por el *Diario Oficial de la Federación* el día 30 de noviembre de 2012 y vigente a partir del 1o de diciembre del mismo año, se pretendió “humanizar” el trabajo y desaparecer aquel paradigma de que el trabajo es una “mercancía”, tema que ha dado lugar a los grandes modelos económicos mundiales y la lucha por la igualdad y respeto de los trabajadores por parte del patrón.

La referida reforma tiene un impacto importante en la empresa, ya que se tendrán que adecuar las reformas a las prácticas laborales, porque hoy nos encontramos ante los siguientes temas:

- a. Nuevos esquemas de contratación: por temporada, periodo de prueba, periodo de capacitación inicial, tiempo indeterminado discontinuo.
- b. El *outsourcing* o subcontratación: aspectos a considerar con respecto a los supuestos referentes a la responsabilidad solidaria o caracterización de patrón del contratante.
- c. Los trabajos a prueba discontinuos por temporada o capacitación.
- d. La rescisión de las relaciones laborales.
- e. La regulación del trabajo de los menores de edad.
- f. Las contingencias sanitarias.
- g. Nuevas formas de pago: pago por hora, reglas para pago por medios electrónicos.
- h. Trabajo a distancia: uso de tecnologías de la información.
- i. Hostigamientos y acoso sexual.

- j. La indemnización.
- k. Participación de los trabajadores en las utilidades.

3.2 Nuevos esquemas de contratación

Recordemos que antes de la reforma, las formas de contratar eran: tiempo indeterminado, por obra determinada o por tiempo determinado. Ahora se añade que dicha relación laboral puede ser por temporada, a prueba o por capacitación inicial, y a falta de estipulación será por tiempo indeterminado; según lo establece el artículo 35 de la LFT y además, dichas condiciones deberán constar en documento escrito (artículo 25 de la LFT),⁴⁵ y deberá contener si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado, por temporada o por tiempo indeterminado y, en su caso, si está sujeto a un periodo de prueba o capacitación inicial.

Trabajo por temporada o discontinuo: este tipo de relaciones de trabajo prevé una relación laboral discontinua, que no exige la prestación de servicios toda la semana, mes o año. (artículos 39, 42 y 43 de la LFT). Una vez terminado el tiempo, se dará por terminada la relación laboral sin más responsabilidad para el patrón.

Trabajo por tiempo indeterminado con periodo de prueba: este periodo de prueba ya se contemplaba en el artículo 47, fracción I de la LFT, por treinta días y con la finalidad de detectar algún engaño por parte del trabajador respecto de certificados falsos, aptitudes o facultades de que carezca. Lo que se añade con la reforma es que en las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de ciento ochenta días como máximo, podrá establecerse un periodo de prueba, el cual no excederá de 30 días, para verificar que el trabajador cumple con todos los requisitos que ha presentado. Durante este tiempo de prueba el trabajador disfrutará del salario, la garantía de seguridad social y de las prestaciones del cargo que desempeñe. Si no

⁴⁵ Ranero Abogados, Efectos fiscales: Reforma Laboral, disponible en: <http://www.contadoresbc.org/component/k2/item/402-efectos-fiscales-reforma-laboral>

lo cumple, entonces el patrón, escuchando a la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento, y según la naturaleza o categoría del puesto, dará por terminada la relación jurídica (artículo 39-A de la LFT).

Trabajo por tiempo indeterminado con periodo de capacitación inicial: esta forma de capacitación inicial es lo nuevo que se añade a la Ley Federal del Trabajo, ya que el trabajador se obliga a prestar sus servicios bajo la dirección y mando del patrón, con el fin de adquirir los conocimientos necesarios para la actividad para la que será contratado (artículo 39-B de la LFT). Esta modalidad tendrá una duración máxima de tres meses, o hasta de seis meses cuando se trate de trabajadores que ejerzan funciones de dirección o administración, y/o para desempeñar funciones que requieran conocimientos especializados y en este caso, al igual en el trabajo por tiempo determinado con periodo de prueba, el trabajador disfrutará del salario, prestaciones y seguridad social acordes con el puesto que desempeñe.

De las anteriores formas de trabajo, cuando llegan a su terminación, el patrón no tiene la responsabilidad de dar la indemnización que ordena la Constitución Federal, siempre y cuando cuente por escrito con la opinión que al respecto emita la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento que para el efecto tenga integrada y registrada la unidad económica,⁴⁶ y así como tampoco dará la prima de antigüedad, esto genera un beneficio económico para el patrón.

3.3 El *outsourcing* o subcontratación

Como consecuencia de las reformas a la Ley Federal del Trabajo publicadas el pasado 30 de noviembre de 2012, así como las acontecidas en 2009 con fechas 4 de junio (Código Fiscal de la Federación e ISR), el

⁴⁶ Ranero Clemente clemente@ranero.cc; Urías Diego, diego@ranero.cc; Peralta Norma, norma@ranero.cc. Esta dirección electrónica está protegida contra *spambots*. Es necesario activar *Javascript* para visualizarla. *Revista de Contaduría Pública*, B.C.

9 de julio y el 8 de octubre (IMSS), las personas que reciben el servicio de *outsourcing* se ven en la necesidad de revisar los aspectos laborales fiscales y de seguridad social con sus trabajadores directos e indirectos y con aquellos que les prestan un servicio empresarial o profesional, toda vez que, de no conocerse las implicaciones legales y económicas que de ellas derivan, están expuestos a contingencias que pueden incidir en el patrimonio del negocio que encabezan.

Para tratar de eliminar las prácticas indebidas en materia de *outsourcing*, la Cámara de Diputados adicionó a la Ley Federal del Trabajo ciertas limitaciones, las cuales no estaban incluidas en la incitativa preferente enviada por el presidente Calderón, y que son del tenor siguiente:

“Artículo 15-A. El trabajo en régimen de subcontratación es aquél por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

”Este tipo de trabajo deberá cumplir con las siguientes condiciones:

- No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo.
- Deberá justificarse por su carácter especializado.
- No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.
- De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

”Artículo 15-D. No se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales; en este caso, se estará a lo dispuesto por el artículo 1004-c y siguientes de esta Ley.”

3.4 La rescisión de las relaciones laborales

En el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, se agregan las siguientes causales de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

- a. Por incurrir el trabajador, durante sus labores, en falta de honradez, en actos de violencia en contra de los clientes y proveedores del patrón, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia (fracción II artículo 47, LFT).
- b. Por cometer el trabajador actos inmorales o de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el establecimiento o lugar de trabajo (fracción VIII artículo 47, LFT).
- c. La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio cuando sea imputable al trabajador y que exceda del periodo de dos meses (fracción IV artículo 43, LFT).
- d. El patrón que despida a un trabajador, deberá darle aviso escrito en el que refiera claramente las conductas que motivan la rescisión y la fecha en que se cometieron (artículo 47 LFT).⁴⁷

3.5 La regulación del trabajo de los menores de edad

Ya se establecía en los artículos 22 y 23 de la Ley Federal del Trabajo que queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años, y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores, y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, la Junta de Conciliación y Arbitraje, del inspector del Trabajo o de la autoridad política.

Cuando las autoridades del trabajo detecten trabajando a un menor de 14 años fuera del círculo familiar, ordenarán que de inmediato

⁴⁷ Martínez Gutiérrez, Javier, *op. cit.*, p. 53.

cese sus labores. La Ley Federal del Trabajo considera como no aptas las actividades donde los labores sean de peligro o insalubres; que por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se presta, son capaces de actuar sobre la vida, el desarrollo y la salud física y mental de los menores (artículo 175 LFT).

Al patrón que viole las prohibiciones contenidas en las normas que rigen el trabajo de las mujeres y de los menores, se le impondrá una multa equivalente de 50 a 2 500 veces el salario mínimo general (artículo 995 LFT).⁴⁸

3.6 Las contingencias sanitarias

Ahora con las reformas en la Ley Federal del Trabajo, se incluyen lineamientos relativos a la contingencia sanitaria, inclusive responsabilidades a los patrones que pudieran incurrir en costos, y por supuesto, en pago de contribuciones. Es obligación de los patrones cumplir con las disposiciones que en caso de emergencia sanitaria fije la autoridad competente, así como proporcionar a sus trabajadores los elementos que señale dicha autoridad para prevenir enfermedades en caso de declaratoria de contingencia sanitaria (artículo 132 fracción XIX Bis, LFT).

Son causas de suspensión laboral de las relaciones de trabajo en una empresa o establecimiento, la suspensión de labores o trabajos que declare la autoridad sanitaria competente en los casos de contingencia sanitaria (artículo 427 fracción VII, LFT).

En el caso de contingencia sanitaria mencionada en el párrafo anterior, el patrón no requerirá aprobación o autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, y estará obligado a pagar a sus trabajadores una indemnización equivalente por un día de salario mínimo general vigente por cada día que dure la suspensión, sin que pueda exceder un mes (artículo 429 fracción IV, LFT).⁴⁹

⁴⁸ *Ibidem*, p. 29.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 49.

3.7 Hostigamiento y acoso

Para efectos de la Ley Federal del Trabajo, se entiende por hostigamiento y acoso sexual lo siguiente:

- a. *Hostigamiento*: el ejercicio del poder en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral, que se exprese en conductas verbales, físicas o ambas (artículo 3 Bis, LFT).
- b. *Acoso sexual*: una forma de violencia en la que, si bien no existe la subordinación, hay un ejercicio abusivo del poder que conlleva a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente de que se realice en uno o varios eventos (artículo 3 Bis, LFT).

Queda prohibido a los patrones o a sus representantes, realizar actos de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el lugar de trabajo; o permitir o tolerar actos de hostigamiento y/o acoso sexual en el centro de trabajo (artículo 133 fracciones XII y XIII, LFT).

El artículo 994 fracción VI indica que se impondrá multa por el equivalente de 250 a 5 000 veces el salario mínimo general, al patrón que cometa cualquier acto o conducta discriminatoria en el centro de trabajo, y al que tolere o permita actos de acoso u hostigamiento sexual en contra de sus trabajadores.⁵⁰

3.8 La postura de las organizaciones internacionales respecto a la Reforma laboral

Desde el momento mismo en que la iniciativa de reforma se dio a conocer, los órganos laborales internacionales sostuvieron que se trataba de una total violación a los derechos humanos.

⁵⁰ Martínez Gutiérrez, Javier, *op. cit.*, p. 57.

Según la OIT (Organización Internacional del Trabajo) y la CSI (Confederación Sindical Internacional): “Se opusieron al proyecto porque creaba problemas en lugar de resolver problemas claves que durante mucho tiempo se han identificado en México,” señaló Jeffrey Volt, asesor en temas laborales de la CSI, una organización que representa a 308 agrupaciones de 153 países. “Con la propuesta de reforma laboral, México retrocede en los derechos humanos de los trabajadores en lugar de avanzar.”

En lo tocante al punto del pago por hora, señalan que se trata de una transgresión al principio laboral de “estabilidad en el empleo”; y en cuanto al tema de la subcontratación, sostienen que en realidad lo que se conseguirá será hacer aún mayor el número de empresas protectoras: “Este proyecto no hace nada para superar los problemas destacados en la queja (de la OIT). Más de 90 por ciento de los contratos colectivos en México son contratos de protección, los cuales son diseñados para brindar beneficios a los empleadores y a sindicatos corruptos, y no a los trabajadores,” señalan.

Se puede afirmar que con dicha reforma se han traspasado tratados internacionales que México ha celebrado con la Organización Internacional del Trabajo. Por eso mismo, resulta inquietante, e incluso preocupante que estos exhortos se hayan ignorado de alguna manera, pues se han violado 56 convenios internacionales, entre ellos: el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y diversos convenios de la OIT. La reciente reforma, muestra una total aversión al principio de la estabilidad laboral, puescon las nuevas modalidades de contratación, “se elimina la posibilidad de que un trabajador acumule antigüedad en su empleo y mejore su salario”.

Una de las consecuencias más importantes de esta reforma laboral es que el salario no cubriera las necesidades de la familia y esto impacta en la sociedad, los patrones hoy tienen todo el poder para actuar en contra de los derechos laborales y generar una serie de desigualdad.

Capítulo IV

Las culturas indígenas como grupo vulnerable

Las culturas indígenas como grupo vulnerable

SUMARIO: Introducción. 4.1 Breve reseña de los grupos étnicos en México. 4.2 Los derechos de los grupos étnicos en la constitución Mexicana. 4.3 El proyecto de civilización y los retos que representa una civilización indígena. 4.4 Consideraciones finales.

Introducción

En el presente siglo se ha desarrollado una extrema preocupación por los grupos étnicos, destacándose las peticiones para que sean considerados y respetados como un conjunto de personas con costumbres, lengua y usos distintos de los demás habitantes de la República, ya que en la actualidad la política de los pueblos indios ha alcanzado gran presencia en todos los aspectos de las estructuras gubernamentales, e incluso en las áreas académicas y la lingüística, y es a partir de este siglo que el discurso por parte de los grupos indígenas ha tomado otro giro, ya que ahora se denuncian la discriminación, la falta de servicios, el empobrecimiento y el hambre.

No obstante que los derechos de las culturas indígenas son reconocidos por la Constitución, es palpable su omisión, pues si realmente se les tomara en cuenta podríamos vivir en una verdadera civilización, si es que se llamaría así al tan esperado progreso económico que anhelan todos los integrantes de las llamadas “culturas indias”, así como una verdadera unidad cultural, económica y social en nuestro país.

Hoy el Estado justifica su política ante las comunidades indígenas con la aceptación y reconocimiento de dichas comunidades, pero las

políticas de integración son vanas, ya que como lo establece Stavenhagen,⁵¹ el tratamiento constitucional de los indígenas y sus comunidades en la región es circunstancial y fragmentario.

Ha sido durante el siglo XXI que se ha desarrollado una mayor preocupación por los grupos étnicos, destacándose las peticiones para que sean considerados y respetados como grupos sociales con costumbres, lengua y usos distintos del resto de los habitantes del país. Por tal razón la política hacia los pueblos indios se ha acrecentado en todos los aspectos de las estructuras gubernamentales e incluso en las áreas académicas.⁵²

Y es que a partir de este siglo el discurso sobre los grupos indígenas ha tomado otro giro, porque en la actualidad ya se denuncian la discriminación, la falta de servicios, la pobreza y el hambre. La preocupación por este estado de cosas ha estado latente desde hace muchos años, por lo que las organizaciones políticas indias en todo el continente iniciaron encuentros nacionales sobre la temática, así como la emisión de documentos que hablan de la indianidad y la lucha india. Tiempo después se organiza en 1940 el Primer Congreso Indigenista Interamericano, donde se oficializa el discurso indigenista. En el mismo tenor, el discurso de los olvidados grupos indígenas ha inspirado una gran producción literaria, como *La revolución india* de Fausto de Reinaga, publicada en 1970; o la obra *Los condenados de la tierra* de Franz Fanon, que apareció en 1963.

Por esos años se iniciaron reuniones importantes para plantear los problemas de las culturas étnicas, como la reunión de antropólogos de 1971 en Barbados, cuyo documento final es la Declaración de Barbados: “Por la liberación del indígena”, en la cual se propone un cambio radical en todos los grupos indígenas, a fin de que se encaminen a una nueva etapa en la que los pueblos indios se transformen en sujetos de su propia historia y conductores de su destino.

⁵¹ Stavenhagen, R. (2001). ¿Asimilación o pluralismo? Identidad indígena y multiculturalismo en América Latina. *Desarrollo y cooperación*, pp.21-25.

⁵² Barnach-Calbó, E. (1997). La nueva educación indígena en iberoamérica. *Revista Iberoamericana de educación*. México, 1997, pp. 1-14.

4.1 Breve reseña de los grupos étnicos en México

México es y ha sido un centro de contacto entre múltiples culturas. Las lenguas como mediadoras de este contacto reflejan el tipo de relaciones que se dan en el orden político, social y cultural. La teoría sociolingüística pone de manifiesto, a partir de la noción de bilingüismo social, aspectos políticos dados por el contacto lingüístico.

Según el Instituto Nacional Indigenista, en la actualidad la población indígena representa 9 % de la población total, sumando 5 282 347 indígenas ubicados en todo el territorio nacional que hablan una lengua indígena, integrados en 56 grupos diferenciados que hablan por lo tanto 56 lenguas distintas con sus respectivas variantes, que alcanzan una cantidad aproximada de 352. Los estados con más grupos étnicos son Oaxaca, Quintana Roo y Yucatán (50 % de la población); Chiapas, Hidalgo y Campeche (que superan la cuarta parte); Veracruz, Puebla, Guerrero y San Luis Potosí (con un 20 %); Sonora, Nayarit y el estado de México (15 %).

Los grupos étnicos que destacan en el territorio nacional son éstos: amuzgos, coras, huicholes, seris, tarahumaras, lacandones, nahuas, pimas, otomíes, purépechas, chontales, chatinos y yaquis. De estos grupos, cuya presencia y realidad han quedado fuera del patrón cultural general, el nahua es el grupo más sobresaliente, ya que se subdivide en 14 subgrupos independientes; le continúa el mixteca con 33 pueblos, el totonaca con 8, el otomí con 9, el tzotzil con 5 y el maya y el mazahua son grupos únicos, de acuerdo a Durand-Alcántara y González Gómez.

De estos grupos se pueden distinguir las principales familias de lenguas indígenas: yuto-nahua, cochimí-yumana, seri, otomangue, maya, totonaco-tepehua, tarasca, mixe-zoque, chontal y huave. Podemos afirmar que la política nacional tiene como finalidad integrar al marco cultural del país a estos grupos indígenas, estableciendo para ello políticas bilingües y biculturales. La situación actual de los grupos étnicos en México es que el país cuenta con una población indígena grande, por lo que se ha establecido el carácter pluriétnico y pluricultural.

tural (reconocido y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992) de la nación, y por ello se ha expresado “respeto por el derecho a las diferencias”.

Por otro lado, el avance hacia el desarrollo dentro de la globalización mundial y bajo políticas indigenistas para homogeneizar socialmente a la nación, conduce al etnocidio, en lugar de pugnar por un etnodesarrollo. El etnocidio consiste en la extinción física de los grupos étnicos así como las lenguas autóctonas, y más aún el hecho de negar el hecho de ser *indio*.⁵³ Este enfoque del desarrollo nacional excluye por completo la identidad de las comunidades indígenas, ya que una parte del rezago económico que vive nuestro país parece estar ligada a estas poblaciones.

Como resultado de lo anterior la sociedad considera que los grupos indígenas representan un problema social, ya que usan su lengua indígena y muchos no hablan bien la lengua oficial. Por consiguiente, estos grupos ocupan los trabajos peor remunerados en nuestra sociedad y se les considera inferiores, aun cuando son bilingües.

Por si fuera poco, los miembros de estos grupos indígenas adoptan una actitud negativa con respecto al uso de su lengua propia. Se sienten inferiores de aquellos que hablan sólo el idioma español. En muchos de estos grupos se vive el fenómeno de la diglosia.

En estas comunidades la lengua indígena solamente se emplea en situaciones de carácter íntimo e informal, ya que el uso de ésta está asociado con discriminación e inferioridad, en tanto que el español es usado en situaciones formales y de carácter oficial.

El español se convierte en la lengua preferida en estas comunidades, porque representa la oportunidad de no ser rechazado dentro de la sociedad y de ocupar una mejor posición en ella. El uso especializado de las lenguas dentro de estas comunidades da como resultado una fragmentación social y económica, en la cual los hablantes más pobres y analfabetas son los que emplean las lenguas indígenas, mientras los

⁵³ Ordóñez Cifuentes, J. E. y C. S. Ordóñez Mazariegos. Etnicidad y derechos humanos. *Mesoamérica, Crítica Jurídica*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993, pp. 201-213.

miembros que son bilingües (del español y una lengua indígena) prefieren enseñar y usar frente a sus hijos sólo el idioma español.

En este escenario resulta importante la pronta actualización de las leyes que rigen a los grupos indígenas, pues en el ámbito legal impera una tremenda confusión, puesto que muchos de los grupos indígenas acatan sus propios reglamentos basados en la costumbre, y dichos grupos buscan el mejoramiento de sus condiciones de vida y la igualdad social, por lo que los científicos sociales buscan soluciones para superar la miseria y proponer planes de desarrollo integral, pero sin que esto ocasione el etnocidio.

Para ello, Durand-Alcántara y Gómez González⁵⁴ proponen seguir ciertos pasos para lograr un etnodesarrollo, siendo éstos que los grupos étnicos deben tener sus tierras para poder desarrollarse, democratizando la propiedad originaria.

En este tenor, las estructuras jurídico-políticas planteadas por el gobierno deberán estar expresadas conforme a la cultura e intereses de los grupos étnicos. Existe la necesidad de crear leyes atendiendo a los requerimientos específicos que como grupo tienen los indígenas, así como sistematizar las leyes respecto de su población.

4.2 Los derechos de los grupos étnicos en la Constitución mexicana

Los derechos étnicos surgen con la pretensión de enunciar los derechos humanos de las personas que forman parte de un grupo étnico, los cuales son derechos colectivos y no individuales, por lo que estos derechos se ubican dentro del llamado derecho social.⁵⁵

A nivel mundial, la ONU y el Sistema Interamericano han considerado tomar medidas respecto a estos derechos y libertades de las perso-

⁵⁴ Durand Alcántara, C. y G. González Gómez, Premisas sociojurídicas del desarrollo de los pueblos indios. Etnicidad y derechos humanos. *Mesoamérica, Crítica Jurídica*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993, pp.23-33.

⁵⁵ Ordóñez-Mazariegos, *Derechos humanos de los pueblos indios, etnicidad y derecho: Un diálogo postergado entre los científicos sociales*: Cuadernos. México, UNAM, 1996.

nas, incluyendo los grupos indígenas. A este respecto tenemos como antecedentes la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención y Recomendación concerniente a la lucha contra la discriminación en el dominio de la enseñanza; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, etcétera.

Sin embargo, estos acuerdos y pactos no solucionaron en el plano de la concreción los derechos étnicos, por lo que surgen así los derechos de los pueblos, como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y los trabajos de la UNESCO en México en 1980, entre otros más, pero destaca el Convenio 169 de la OIT, que protege internacional y nacionalmente a las poblaciones indígenas.

Es en la Constitución mexicana donde se consagran los derechos indígenas, y es en el artículo primero donde se establece que en México todo individuo gozará de las garantías que la propia Constitución le otorga.

Este artículo hace referencia a los derechos de los individuos, que en este caso son grupos de individuos aislados del contexto social. En el artículo 27, en su fracción VII se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de poblaciones ejidales y comunales, al tiempo que se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para las actividades productivas. Dice: *La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas*. El sector rural es reconocido como el área de cambio más necesaria para la vida económica del país.

Ahora bien, es importante señalar que existe una importante relación entre el artículo tercero y el artículo cuarto constitucionales, pues en el artículo tercero se habla sobre la educación, y es en el inciso c donde se hace referencia a que la educación contribuirá a la mejor convivencia humana, fortalecerá al individuo dignificando su personalidad, su integridad familiar, el sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, *evitando los privilegios de razas, de grupos, de sexos o de individuos*.

México exhibe una composición pluricultural, como lo establece el artículo cuarto constitucional, el cual consagra la protección y el

desarrollo de la lengua, cultura, costumbres, etc., y una de las formas de proteger y desarrollar la cultura de los grupos étnicos es mediante la educación, consagrada en el párrafo II, incisos a y b del artículo tercero constitucional. Conforme a este aspecto de la educación, importa mencionar que estos derechos han provocado una serie de debates desde su origen en 1857, e incluso en 1930 se llegó a prohibir la enseñanza de las lenguas indígenas, ya que muchos consideraban que el multilingüismo significaba un obstáculo para el progreso de la sociedad.

Fue el 28 de enero de 1992 cuando fue adicionado al artículo Cuarto Constitucional el párrafo que atañe directamente a las comunidades indígenas. Esto como un reflejo del interés del Ejecutivo federal hacía las comunidades indígenas de México, las cuales no viven en condiciones de equidad y bienestar social, como se observa en los altos índices de analfabetismo, desnutrición y mortalidad infantil que las aquejan.

Según Rabasa y Caballero, dicho artículo considera dos aspectos importantes: primero: se reconoce la composición pluricultural de la nación. Y segundo: se establece un mandato constitucional de que la ley provea todo lo necesario para su acceso a la jurisdicción del Estado, así como cuidar y desarrollar sus culturas, organizaciones sociales y los recursos que las sustentan.

El criterio que orientará a la educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Será además democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural. Será nacional, en cuanto sin hostilidades ni exclusivismos atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura.

A lo largo de la historia de México se han venido dando luchas cruentas y numerosas en pos de la igualdad y la justicia. La Revolución de 1910 otorgó un lugar importante a los asuntos antropológicos, surgiendo de esta forma un acercamiento hacia la construcción de un Estado federal integrado por numerosos grupos étnicos.

El artículo tercero constitucional nace de la Revolución mexicana con la finalidad de eliminar toda influencia y ejercicio de privilegios ilegítimos. Establece el acceso fácil a la educación, asegurando a todos los mexicanos la instrucción general, al suprimir las diferencias económicas y sociales en las escuelas.

Por eso se establece que la educación primaria sea libre de toda influencia extraña al interés nacional, sea obligatoria y gratuita cuando la imparta el Estado, esto con el propósito de que la patria se constituya y robustezca por las capacidades de sus hijos. Tenemos así que el artículo tercero establece cómo debe ser la educación, y sus características se confirman en el cuerpo normativo denominado Ley General de Educación Pública. Esta ley, en su artículo séptimo establece que la educación impartida por el Estado y sus organismos descentralizados, así como los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios, deberán contribuir al desarrollo integral del individuo para que ejerza sus capacidades humanas, además de:

- I. Favorecer el desarrollo de las facultades para adquirir conocimientos, así como la capacidad de observación, análisis y reflexión críticos.
- II. Fortalecer la conciencia de la nacionalidad y de la soberanía, el aprecio por la historia, los símbolos patrios y las instituciones nacionales, así como la valoración de las tradiciones y particularidades culturales de las diversas regiones del país.
- III. Promover, mediante la enseñanza de la lengua nacional (el español), un idioma común para todos los mexicanos, sin menoscabo de proteger y promover el desarrollo de las lenguas indígenas.

- IV. Infundir el conocimiento y la práctica de la democracia como la forma de gobierno y convivencia que permite a todos participar en la toma de decisiones para el mejoramiento de la sociedad.
- V. Promover el conocimiento y la práctica de la democracia como la forma de gobierno y convivencia que permite a todos participar en la toma de decisiones para el mejoramiento de la sociedad.
- VI. Impulsar la creación artística y propiciar la adquisición, el enriquecimiento y la difusión de los bienes y valores de la cultura universal, en especial de aquellos que constituyen el patrimonio cultural de la nación.⁵⁶

Asimismo es importante resaltar que la vinculación de los artículos tercero y cuarto constitucionales es necesaria, ya que significa un paso para el avance del nivel económico, social y educativo de las etnias.

Por lo tanto, la educación deberá fortalecer las culturas y las lenguas de los grupos étnicos y no destruirlas, lo cual implica la implementación de la educación bilingüe-bicultural en los medios indígenas. Al fomentarla implicará la valoración de la misma por todos los sectores educativos del país y permitirá a las etnias educarse en su ámbito cultural y poder así superar su analfabetismo y afirmar su identidad.

De acuerdo al artículo tercero constitucional, toda la población tiene la posibilidad de recibir educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación obligatoria en México está constituida por estos niveles.

La educación primaria tiene una duración de seis años, con sus seis grados correspondientes. Álvarez menciona que la primaria se imparte a través de tres tipos de servicios: general, bilingüe-bicultural y cursos comunitarios.

Destacamos la educación bilingüe-bicultural por su especificidad para mantener las culturas y lenguas indígenas. La educación bilingüe-bicultural que se imparte en las comunidades indígenas adapta los programas educativos al contexto regional y utiliza metodologías

⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa, México, 2015.

para su implementación. Las escuelas de este tipo de servicio caen bajo la supervisión de la Secretaría de Educación Pública y son controladas por la Dirección General de Educación Indígena.

Es importante considerar que si ya están establecidos como norma suprema el cuidado y fomento de las culturas indígenas, y por consiguiente de las lenguas indígenas, ¿por qué siguen creciendo los índices de analfabetismo y rezago económico en estas comunidades, que hacen que las personas rechacen usar sus lenguas indígenas y emigren a las grandes metrópolis, para tratar de obtener un mejor nivel de vida?

Consideramos que una de las respuestas sería: la falta de oportunidades para conservar la identidad como grupos étnicos por parte de una sociedad que corre tras los avances científicos y tecnológicos, olvidándose de la base que conforma este país.

El indigenismo que se vive en México es resultado de su historia. La supervivencia de estas culturas y lenguas indígenas no sólo depende de las leyes, sino en gran parte de un sistema educativo coherente con estos principios. La enseñanza de las lenguas indígenas en nuestro país presenta una serie de deficiencias que hacen que no se pueda hacer realidad en muchos casos lo establecido en la Constitución.⁵⁷ Considera que algunas de estas deficiencias son:

1. La falta de capacitación de los profesores indígenas bilingües. En México no se cuenta con sistemas de formación inicial de docentes indígenas. Muchos de ellos no saben cómo impartir los programas de educación bilingüe-bicultural. Además, su nivel de conocimiento del español es muy pobre.
2. La falta de congruencia entre la lengua indígena que se enseña y la de la comunidad donde se imparte. Muchas veces los profesores no conocen la lengua indígena de la comunidad donde enseñan, porque ellos hablan una lengua diferente.

⁵⁷ Lastra, Y., Los hilos del lenguaje. Conferencia impartida en el foro de las *Lenguas indígenas*. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 2008.

3. La actitud negativa por parte de los profesores, y principalmente de los padres, hacia la lengua indígena. Esto hace que los padres muchas veces se opongan a una educación en su lengua vernácula.
4. La falta de participación de las comunidades indígenas en su propia educación. La educación bilingüe-bicultural implica la incorporación de los contenidos propios de los grupos indígenas al currículo. Ello supone la activa participación de los pueblos indígenas en la definición de los contenidos, lo cual no se ha dado.
5. El inadecuado funcionamiento de las escuelas. Las instalaciones y los recursos didácticos son insuficientes e inadecuados. No hay libros en muchas de las lenguas. La mayoría de los libros están en una variedad del náhuatl.
6. El ausentismo por parte de los maestros, ya que reciben en muchos casos un salario muy magro, lo que los obliga a abandonar sus empleos.
7. La calidad de los servicios educativos es muy deficiente en las comunidades indígenas. Según el último censo (2000), sólo el 38% de las escuelas que se encuentran en comunidades indígenas tienen los seis grados de primaria, y en el 31% de estas escuelas sólo hay un profesor para atender cuatro grados.

Otro problema más es que los programas bilingües-biculturales que se imparten en las poblaciones indígenas sólo llegan a nivel de la educación primaria, como asevera Schmelkes.⁵⁸

Aunque se logre impartir exitosamente el programa bilingüe-bicultural en este nivel, la población indígena que desee continuar sus estudios más allá de la primaria generalmente tiene que salir de su comunidad, o bien cursar el siguiente nivel educativo en una modalidad que no atiende los objetivos de bilingüismo. Tampoco existen opciones de educación media superior o superior que respondan a

⁵⁸ Schmelkes, S., México educación intercultural bilingüe destinada a los pueblos indígenas. *Foro virtual-Educación para la interculturalidad, migración, desplazamiento y derechos lingüísticos*, organizado por el foro Latinoamericano de políticas educativas, México, 2008.

las necesidades de las poblaciones indígenas, o aquellas a las que éstas puedan acceder fácilmente.

Esta situación es un tanto contradictoria, ya que por un lado se trata de preservar las lenguas y las culturas indígenas, pero por el otro se obliga a los miembros de estas comunidades a renunciar a sus lenguas e identidades culturales para poder incorporarse sin problemas a la estructura dominante, a la que a su vez fortalecen.

El problema es que existe un abismo entre la realidad práctica y los fundamentos teóricos en la educación bilingüe-bicultural, y es ahí donde más se debe de trabajar.

4.3 El proyecto de civilización y los retos que representa una civilización indígena

Si se afirmara o se conformara una civilización indígena, existiría un asunto crucial para la comprensión de la problemática nacional y latinoamericana, pues la coexistencia conflictiva de dos civilizaciones pasa a ser ahora un tema central de debate.

El hecho de generar un desarrollo autónomo (no autárquico) de las culturas propias de los pueblos indígenas y crear un Estado y una sociedad nacional pluriétnicos, representa grandes retos, como son: la reconstrucción y posterior garantía de los territorios étnicos; una organización social supracomunal, que permita la atomización de las etnias; la oficialización de formas de gobierno, códigos y reglamentos de derecho consuetudinario que sean compatibles con las leyes del Estado; el reconocimiento de todas las lenguas y ampliar el espacio social para su uso; la adecuación de un sistema educativo conforme a sus necesidades culturales; y el establecimiento de condiciones para el desarrollo de sabidurías propias de cada pueblo, sin violentar su cosmovisión.

Este proyecto de civilización se vislumbra desde la perspectiva de una civilización diferente a la occidental dominante. La civilización indígena difiere de la occidental en que aquélla considera al hombre

en relación con la naturaleza y el cosmos, prioriza la reciprocidad, la tendencia a la autosuficiencia y el igualitarismo, y por lo tanto asume una concepción del trabajo muy diferente, ya que para ellos el trabajo es visto como un conjunto de actividades necesarias para lograr la relación armónica con el universo, y no abarca sólo las actividades productivas, tal como lo delimita el pensamiento occidental.

Aceptar un modelo de civilización diferente plantea la necesidad de establecer la igualdad para todos los habitantes de la nación; establecer garantías legales que permitan la supervivencia de las culturas y las lenguas indígenas; compenetrar todos los contextos sociales donde se da la lengua indígena no solamente en la educación, sino también en el contexto legal y en la generalidad de los medios de comunicación.

Otro reto del proyecto de civilización indígena radica en crear fuentes de trabajo en las comunidades utilizando sus propios recursos; capacitar a los pobladores de las propias comunidades en el ámbito profesional en su propia lengua; y ampliar la instrucción educativa en lengua indígena más allá de la educación primaria.

En el aspecto legal, los retos implican que cada estado de la República tenga su ley indígena, así como establecer la regulación del arbitraje indígena como parte del procedimiento civil.

Capítulo V

Los derechos humanos de las mujeres. Un enfoque de género

Los derechos humanos de las mujeres. Un enfoque de género

SUMARIO: Introducción. 5.1 Situación actual de la mujer en México. 5.2 Los derechos de las mujeres consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. 5.3 Los derechos de la mujer considerados por la comisión Nacional de los derechos humanos. 5.4 Tratados internacionales sobre los derechos humanos de las mujeres.

Introducción

Las mujeres han pugnado siempre por el reconocimiento de su existencia como tales; y posteriormente, por los derechos que como personas tienen, ya que como seres humanos, somos susceptibles de tener derechos y obligaciones. Ahora bien, es importante aclarar que la persona como sujeto jurídico es el sujeto mismo del derecho, pues si analizamos detenidamente, no existiría derecho si no hubiera un titular del mismo, y no habría normas porque no existirían actos jurídicos que regular. De aquí que *persona* es todo sujeto susceptible de ser titular de derechos y obligaciones.

La lucha de las mujeres por la igualdad de condiciones laborales tiene al menos dos siglos. De acuerdo al análisis realizado, el trabajo de la mujer se ha caracterizado principalmente por percibir salarios menores a los de los varones que desempeñan la misma actividad laboral. La discriminación, despido por embarazo, hostigamiento sexual, dobles jornadas de trabajo, prestaciones laborales mínimas y otras cuestiones siguen siendo obstáculos para ocupar puestos directivos.

La segregación laboral por género es otro factor que ha enfrentado la mujer trabajadora, pues el trabajo de ellas se ubica en esferas subvaloradas socialmente, tales como servicios y comercio, actividades que son consideradas como propias de su sexo. Esto pone en evidencia las razones por las cuales la lucha continúa. Todos estamos obligados a respetar los derechos humanos, producto de las luchas del siglo xx. Sin embargo, según el mandato constitucional quienes tienen mayor responsabilidad en este sentido son las autoridades gubernamentales; es decir, los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos.

Es por ello que, a partir de 1948, la comunidad internacional ha colocado los derechos específicos en la agenda política de los países miembros de la Organización de Estados Americanos y de la Organización de las Naciones Unidas con vistas a analizar dichos derechos reflexivamente como fenómeno jurídico, desde la ciudadanía y como derecho humano, ya que la mujer no siempre ha gozado de la capacidad de ejercicio, pues no siempre ha tenido el derecho de votar, y desde el punto de vista de los derechos humanos es reciente el reconocimiento de todos los derechos que atañen a las mujeres.

5.1 Situación actual de la mujer en México

En sus orígenes, nuestro país México se colocó a la vanguardia continental en los temas fundamentales de derechos humanos de primera generación, como el derecho a la libertad, con la abolición de la esclavitud (1810), y el derecho a la libertad de creencias, con el establecimiento de la libertad de cultos (1860). Fue el primero en el mundo en reconocer los derechos sociales de los trabajadores del campo y de la ciudad al incorporarlos a su Constitución, en los que ahora son conocidos ahora como derechos humanos de segunda generación.

En 1953 América Latina reconoce los derechos políticos, después de que Naciones Unidas recomendara su reconocimiento en diciem-

bre de 1952. Éste es un paso indispensable para acceder a un régimen democrático.

Por otro lado, México es víctima de una terrible oleada contra los derechos humanos, que es la violación y asesinato de cientos de mujeres y otras tantas desaparecidas en Ciudad Juárez por tal situación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al gobierno de México por las muertes de tres jóvenes originarias de Ciudad Juárez, Chihuahua (en el norte de México), cuyos restos fueron localizados en el área conocida como “Campo Algodonero”.

La sentencia de la Corte obliga al gobierno mexicano a pagar más de 940,000 dólares a los familiares de las víctimas, por daños material y moral, así como asistencia médica y psicológica gratuita a todos los afectados.

El presente análisis tiene por objeto realizar un breve recorrido relativo a los retos en el ámbito laboral que enfrentan tanto la mujer profesionista como el resto de las mujeres que pretenden igualdad de oportunidades en todos los aspectos: salario y espacios de poder sin ningún tipo de discriminación, dado que la Organización Internacional del Trabajo se pronuncia en contra de toda forma de discriminación laboral hacia la mujer.

En el derecho laboral la mujer siempre ha sido rebajada al trabajo doméstico, y en la Edad Media a las actividades agrícolas. Es impactante ver cómo incluso el káiser Guillermo II limitaba la función de las mujeres a “la iglesia, la cocina y los niños” (*“Kirche, Küche und Kinder”*).⁵⁹

Las opiniones discriminadoras para que la mujer no ingrese al área laboral son: que la mujer no tiene aptitud para tareas que requieran esfuerzo; que existe una desnaturalización de sus sentimientos; la perturbación o distracción que les provoca a los hombres cuando trabaja cerca de ellos; que existe desigualdad en la remuneración económica respecto del varón; la degeneración de la raza y el aumento de la

⁵⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario de derecho laboral*, Buenos Aires, Argentina, Heliasta, 1998, pp. 175-376.

mortalidad infantil; o por las menores defensas orgánicas de la mujer sometida al esfuerzo de la energía que implica el trabajo.

En un inicio, la ley consideraba el trabajo de las mujeres y de los menores dentro de un mismo capítulo. Sin embargo, como resultado de la lucha de género que se ha venido realizando a lo largo de estos años, la Ley Federal del Trabajo ha tenido a bien considerar de forma pormenorizada la especialización y actividad de las mujeres, quedando inscrita dicha reglamentación en el Título Quinto, que comprende los artículos 164 al 172, de la mencionada ley.

Mario de la Cueva definió el trabajo de las mujeres como “aquel que tiene por finalidad proteger especialmente la educación, el desarrollo, la salud, la vida y la maternidad, en sus respectivos casos, de los menores y de las mujeres, en cuanto trabajadores”.⁶⁰

Cabe mencionar que respecto a la desigual remuneración, el Tratado de Versalles, en su artículo 427, N° 7, dispone: “El principio del salario igual, sin distinción de sexos; un trabajo de igual valor.” Esto porque se ha llegado a argumentar que el trabajo de la mujer no es igual al del varón, por diferencias orgánicas y psicológicas.

A partir de los logros revolucionarios y la consagración de los derechos en la Constitución de 1917, hoy la mujer puede celebrar toda clase de contratos de trabajo, negociar convenios colectivos sindicales y ejercitar los derechos laborales y sindicales vigentes.

5.2 Los derechos de las mujeres consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

La incorporación de los derechos sociales en el texto de la Constitución de 1917 representa un gran mérito de la Asamblea Constituyente de Querétaro, de tal forma que Alfonso Noriega dijo: “Sin posibilidad a error o equivocación, de acuerdo con los hechos históricos y el más

⁶⁰ Citado por Santos Azuela, Héctor, *Diccionario jurídico mexicano*, tomo I-O. 6ª ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, 1993, pp. 2160-2162.

elemental análisis de los mismos, se debe reconocer y proclamar que los derechos sociales que consagra la Constitución Política mexicana de 1917, son la realización institucional de los ideales y aspiraciones de los sentimientos que dieron contenido al repertorio de ideas y creencias que animaron el pensamiento de la Revolución Mexicana de 1910.⁶¹

Todo habitante de un país, sea ciudadano nacional, extranjero, de otra raza, debe contar con ciertas protecciones legales que en México, y prácticamente en todo el mundo, son derechos del gobernado frente a la autoridad pública.

La declaración mexicana de derechos humanos está contenida en dos partes: la de garantías individuales y la de garantías sociales. Es, pues, la Constitución la que reconoce la existencia de los derechos del ser humano, pero además le garantiza al pueblo que pueda disfrutarlos sin ninguna limitante. Por ello se ha denominado a estos derechos *garantías individuales*.

Las luchas por destruir los absolutismos monárquicos o las tiranías dictatoriales tuvieron por principal objetivo el reconocimiento y la protección de los derechos humanos. La queja principal y la inconformidad continua de la población sometida se materializaba cotidianamente en la violación de sus derechos personales, algo que en esencia era una situación anormal.

El pueblo luchaba por su libertad, por la defensa y por el respeto a sus derechos. Así Hidalgo, al iniciar la Independencia en México, buscaba el reconocimiento de los derechos esenciales del hombre, los cuales fueron plasmados en las primeras legislaciones hasta quedar consignados en la Constitución de 1857, en un apartado denominado precisamente “Derechos humanos”.

Los constituyentes de Querétaro de 1916-1917 los llamaron *garantías individuales*, y en los más de setenta años de vida que acumula

⁶¹ Lastra Lastra, José Manuel, *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, tomo v., Coord. Miguel Carbonell. 15ª ed., México, Porrúa, 2000, pp. 12-22.

esta ley suprema se han consignado algunos otros, pero aún no se han incluidos todos.

El cambio de nombre de los derechos humanos por el de *garantías individuales* en la Constitución de 1857 y en la de 1917, busca, más que señalar derechos, consignar defensas o protecciones de esos derechos.

La Constitución Mexicana de de 1857 establecía en su artículo 1º: “El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales; por lo tanto, todas las leyes y las autoridades deberán respetar y sostener las garantías que otorga la presente constitución.”

Asimismo, la Constitución de 1917, que actualmente se encuentra vigente, dispone: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías⁶² que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”⁶³

Los derechos civiles individuales son las facultades y libertades esenciales e inalienables del hombre, individualmente consideradas. Hoy se les denomina derechos civiles, y en la Constitución se agrupan bajo el nombre de *garantías individuales*.⁶⁴ Los derechos civiles reconocen determinados ámbitos de acción a la autonomía de los particulares, e independencia frente a sus semejantes y frente a los poderes públicos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su capítulo I clasifica las garantías individuales en: garantías de igualdad, contempladas en los artículos 1º, 2º, 4º, 12 y 13; garantías de libertad, establecidas en los artículos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 16, 24 y 29; garantía de propiedad, establecida en el artículo 27 Constitucional; y

⁶² En el derecho público se entiende por *garantías* los diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados. Alfonso Noriega identifica las garantías individuales con los derechos del hombre, y señala que “son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza”.

⁶³ *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*. 16ª ed., México, Ediciones Fiscales, ISEF, 2000.

⁶⁴ Rodríguez y Rodríguez Jesús, *Diccionario jurídico mexicano*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 1066.

garantías de seguridad jurídica, contempladas en los artículos 14, 15 y 16.⁶⁵

Cabe señalar que en la Constitución Mexicana, no sólo encontramos en la parte dogmática las llamadas garantías individuales, sino también otros derechos fundamentales que se encuentran en artículos de la parte orgánica de la Constitución, como es el caso de artículo 123, que se refiere a los derechos laborales, y el artículo 31 en su fracción IV, referente a las garantías de proporcionalidad y equidad en las contribuciones. Ahora bien dentro de la parte dogmática debemos considerar que en los artículos 25, 26 y 28 se establecen garantías en caso de invasión o perturbación grave de la paz pública.

Los derechos sociales nacieron en México como producto de la Revolución mexicana de 1910, movimiento que ha significado una conquista de la clase trabajadora frente al capital y el Estado liberal burgués, y dichos logros fueron plasmados en el artículo 123, donde se establecieron los cimientos de una ley del trabajo fundada en los principios de justicia y razón humana.⁶⁶

Mario de la Cueva señala cinco fechas que jalonan acontecimientos trascendentes para la regulación del trabajo de las mujeres. Dichas fechas son: “1917, año de la Declaración de Derechos Sociales; 1928, fecha de la Promulgación del Código Civil vigente; 1931, año en el que se expidió la Ley Federal del Trabajo; 1962, época a la reforma a la ley de 1931; y finalmente la ley nueva de 1970, que proclamó el principio e igualdad de la mujer y orientó el sentido de las normas reguladoras de su trabajo”.⁶⁷

Destaca también el año de 1975, cuando con México como anfitrión se celebra el Año Internacional de la Mujer. Dicha celebración culminó en la adición al artículo 4º Constitucional, donde se declaró el principio de igualdad jurídica: “El varón y al mujer son iguales ante la ley,” otorgando a la mujer la posibilidad de celebrar toda clase de

⁶⁵ Biosca Tomás, Ezequiel y Betanzos Hernández, Germán, *Nociones de derecho positivo mexicano*. México, Porrúa, 1996, p. 68.

⁶⁶ Lastra Lastra, José Manuel, *op. cit.*, p. 13.

⁶⁷ De la Cueva, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México, Porrúa, 1988, p. 421.

contratos y no permitir tratos discriminatorios en cuanto al sexo o al estado civil.

De esta forma, dicha adición determinó reformas y la supresión de los artículos 168 y 169 de la Ley Federal del Trabajo, que limitaban las actividades de la mujer trabajadora.

Fue así como el 31 de diciembre de 1974 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma y adición a diferentes ordenamientos legales, y en especial a los artículos 5 fracciones IV y XII; 133 fracción I; 154; 155; 159; 166, 167; 170 fracción I; 243, fracción VII; 501, fracciones III y IV; y 132 fracción XVII.

Ahora bien, los derechos de la mujer se encuentran protegidos bajo un régimen de regulación especial en la Ley Federal del Trabajo, que protege la gestación (a. 165, LFT), donde se prohíbe que la mujer trabaje en lugares insalubres o peligrosos, y que su hora de trabajo no sea después de las diez de la noche en establecimientos comerciales o en trabajo extraordinario.

No obstante el 1º de marzo de 1975, como resultado de las luchas feministas de esa época, se abrogó el artículo 169 de la LFT, que prohibía el trabajo extraordinario para las mujeres, otorgándoles el derecho del doscientos por ciento más sobre el monto de su salario ordinario. Y es en el artículo 164 donde se estatuye que “las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres”.⁶⁸

De 1876 a 1910 transcurrió en México la dictadura de Porfirio Díaz. En esta época la situación del campesino y el obrero era grave. Son explotados y remunerados con salarios de miseria y atrapados de por vida en las tiendas de raya. Los latifundistas de la dictadura se convirtieron en dueños y señores de la tierra.

Algunos empezaron a manifestarse, y así tenemos los movimientos de Río Blanco, pues los obreros exigían un incremento salarial de diez centavos para los hombres y de cinco centavos para las mujeres,

⁶⁸ Santos Azuela, Héctor, *Diccionario jurídico mexicano*, tomo I-O, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 6ª ed., México, Porrúa, 1993, pp. 2160-2162.

reducción a doce horas de trabajo y trato digno por parte de los empresarios.

Esto dio lugar a la Revolución Mexicana, pues no existía un equilibrio en la distribución de la riqueza, y los derechos políticos no podían ser ejercitados en la práctica democrática⁶⁹.

En esa época, a pesar de los progresos filosóficos la mujer se encuentra bajo la subordinación del hombre. Por tradición y por ley no puede ejercer el voto, ni mucho menos ser electa para ocupar un cargo de elección popular. Tampoco puede celebrar contratos civiles, por lo que se nota para ella una grave falta de capacidad jurídica.

Para facilitar el desarrollo normal de la maternidad, se reconocen a la mujer los siguientes derechos: no realizar esfuerzos durante el embarazo que pongan en riesgo la gestación; disfrutar de un periodo especial de descanso durante seis semanas anteriores y seis posteriores al parto; podrán prorrogarse dichos periodos de tiempo si no está en condiciones de trabajar; durante los periodos de descanso percibirá su salario íntegramente durante un periodo no mayor a sesenta días; en el periodo de lactancia tendrá dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos en el lugar adecuado e higiénico que la empresa designe; tendrá derecho de retomar el puesto que desempeñaba, siempre y cuando no hubiere transcurrido un año posterior a la fecha del parto; gozará del derecho a que se le computen dentro de su antigüedad los periodos pre y posnatales (artículo 123 apartados A, fracciones v, c y a; y 170, fracciones I, II, III, IV, v, VI y VII).

Asimismo, en el artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo se establece que para facilitar el trabajo de las madres trabajadoras, el Instituto Mexicano del Seguro Social les proporcionará servicios de guarderías infantiles.

⁶⁹ Mora Bravo, Miguel, *op. cit.*, p. 52.

5.3 Los derechos de la mujer considerados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos

Ahora bien, la Comisión Nacional de Derechos Humanos cuenta con el Programa Sobre Asuntos de la Mujer, el Niño y la Familia, el cual persigue los siguientes objetivos: estudiar, proteger y divulgar las garantías fundamentales de las mujeres, de los niños y niñas y de otros miembros vulnerables de la familia; y difundir mensajes orientados a modificar los patrones culturales que reproducen conductas de violencia y maltrato.

Las mujeres y los hombres somos diferentes, y tenemos capacidades y necesidades distintas.

En nuestra sociedad predomina una cultura discriminatoria de lo femenino, y con frecuencia los hombres —esposos, hijos, jefes— abusan del poder que les da su fuerza o su autoridad y causan daños patrimoniales, psicológicos o físicos a las mujeres y a los niños que conviven con ellos.

También con frecuencia las autoridades no atienden debidamente a las mujeres que acuden a denunciar un delito o a demandar un derecho, a pesar de que nuestra Constitución dice expresamente que las mujeres y los hombres somos iguales ante la ley, la cual ha de proteger a la familia.

Para defender sus derechos, conviene que las mujeres los conozcan y sepan qué significan. Ellas merecen el respeto de sus parejas, de sus hijos y de los demás miembros de la familia y de la sociedad. En la familia, las mujeres han de ser respetadas, cuidadas y tomadas en cuenta de la misma manera que los hombres.

Esto quiere decir que las mujeres tienen derecho a tomar libremente decisiones que afectan su vida sobre, por ejemplo, su trabajo, el número y espaciamiento de sus hijos, sus estudios y el uso de su tiempo libre; tratar en paz los asuntos que interesen a ambos miembros de la pareja, para procurar que las decisiones relativas a ellos sean tomadas de común acuerdo; compartir por igual con su pareja las responsabilidades familiares, como las que se refieren a la crianza de los hijos,

a los gastos y los cuidados que éstos necesitan; asimismo, expresar sus opiniones y necesidades físicas, emocionales, intelectuales y sexuales.

Cuando las mujeres deseen el divorcio, tienen derecho a reclamarlo y a que, si lo obtienen, o bien si se separan o son abandonadas, su pareja cumpla con las responsabilidades que el juez le señale para atender las necesidades de los hijos. Por ello las mujeres pueden demandar pensión alimenticia para ellas y sus hijos.

Esta pensión también puede ser exigida cuando el padre no cumple con la responsabilidad de darles sustento, aunque viva en el domicilio conyugal; reclamar ante un juez civil el reconocimiento de la paternidad, cuando el padre de un hijo suyo se niegue a reconocerlo; demandar la separación de bienes conyugales y disponer de su parte, aun cuando no demanden el divorcio; conservar la custodia de sus hijos menores de edad.

La expresión de la sexualidad de las mujeres no debe ser objeto de burla, castigo o imposición. Cuando una mujer es obligada, por quien sea y en donde sea, a tener una relación sexual, es víctima de un ataque sexual que está penado por la ley.

5.4 Tratados internacionales sobre los derechos humanos de las mujeres

Existe una tensión permanente entre la razón de Estado y los derechos humanos. Por ello, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, se ha intentado controlar al poder por medio de instrumentos jurídicos que protejan a la persona humana.

Hasta hoy se han acuñado tres generaciones de derechos humanos. La primera Declaración de París de 1789 limitó la “razón de Estado” respecto de la libertad del individuo. La segunda conminó al Estado a proteger los derechos sociales y fue una aportación de la Constitución Mexicana de 1917 como respuesta a la Revolución, que demandó derechos laborales para los trabajadores y los campesinos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1948 dio lugar a la tercera generación de derechos humanos, que por ser tan vasta y compleja ha requerido de un centenar de tratados internacionales en la materia,⁷⁰ así como la creación de un Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU.

También se ha requerido la existencia de una Corte Penal Internacional, que para garantizar su imparcialidad debiera ser autónoma de cualquier otro organismo de Naciones Unidas, incluyendo el Consejo de Seguridad.⁷¹

En la mayoría de las naciones se ha hecho necesaria la existencia de un *ombudsman* autónomo del gobierno y sin vinculación con partidos políticos, electo por el órgano legislativo para vigilar el respeto a los derechos de los miembros de las comunidades nacionales.

Se han multiplicado además las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) de derechos humanos, instauradas para ejercer una mayor presión frente a las autoridades respectivas.

Algunos de los esfuerzos relevantes en la proclamación de diversos escritos en los que se han plasmado la lucha por los derechos de la mujer son los siguientes documentos: Los Derechos Humanos de la Mujer; una Guía a los Documentos Oficiales de las Naciones Unidas; la Declaración Sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; el Protocolo Facultativo de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Sobre los Derechos Políticos de la Mujer; las Ratificaciones y Declaración Sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado; la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer; la “Convención de Belém Do Pará”; las Ratificaciones y Documentos de la ONU Sobre la Violencia Contra la

⁷⁰ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999, pp. 479-514.

⁷¹ González Gálvez, Sergio, *México y la Corte Penal Internacional, 50 aniversario*, p. 45.

Mujer; los Documentos de la ONU sobre las Niñas; el Informe de la Conferencia de El Cairo; la Declaración de Beijing; y otros tratados relativos a la participación de la mujer en los diversos aspectos del desarrollo económico.

En México, fue hasta 1990 cuando se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y en 1993 la del Distrito Federal; fue entonces que se inició el trabajo de defensa de los derechos humanos en forma institucional en nuestro país.

En cuanto a los derechos humanos de la población femenina, la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) fue ratificada por México en 1981, y ese mismo año el comité correspondiente quedó oficialmente establecido para vigilar la aplicación de la convención e informar de su cumplimiento cada cuatro años.

La Organización de Estados Americanos (OEA), por su parte, suscribió la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer de Belem do Pará en 1994, misma que fue ratificada por México en 1998.

En dicha convención se establece el compromiso de informar a la Comisión Interamericana de Mujeres sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra las personas del sexo femenino, así como las medidas que se tomarán para ayudar a la mujer que ha sido afectada por la violencia; y adicionalmente proporcionar información sobre los factores que contribuyen a la violencia contra la mujer, para poder prevenirla.

En materia laboral, la Organización Internacional del Trabajo cuenta con 177 Estados miembros, ha emitido 184 convenios y 192 recomendaciones. Los convenios fundamentales para las mujeres son ocho, de los cuales solamente seis han sido ratificados por México. Entre ellos destacan el 100 sobre la igualdad de remuneración salarial, el 103 sobre la protección a la maternidad y el 111 sobre la no discriminación.

El tema central del tiempo presente y el gran reto de los tiempos por venir es el respeto de los derechos humanos. Mantener la paz y

la vigencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1848 mediante la cooperación internacional, es la razón de existir de la propia Organización de las Naciones Unidas. Para lograrlo, se ha dedicado el decenio del cambio de siglo a la enseñanza de los derechos humanos en el mundo.

El reto fundamental estriba en generar una nueva cultura de respeto a los derechos de todos los miembros de nuestra comunidad. En este sentido, se requiere llevar a cabo acciones paralelas de revisión y difusión del marco jurídico; la inclusión del tema de derechos humanos en los programas educativos en todos los niveles; y realizar campañas de difusión masiva a través de los medios de comunicación.

Debemos promover el conocimiento y aplicación de los instrumentos internacionales que nuestro país ha firmado entre las autoridades de los tres poderes, en los diferentes niveles de gobierno, así como entre la ciudadanía, de manera que la gente pueda exigir su cumplimiento, tanto de la Convención para la Eliminación de Todo Tipo de Discriminación Contra las Mujeres de Naciones Unidas (CEDAW) como de la Convención para Erradicar la Violencia Contra la Mujer, así como de los acuerdos de Belem do Pará de la OEA y los convenios de la Organización Internacional del trabajo.⁷²

Aun cuando se ha declarado tema prioritario el respeto y defensa de los derechos humanos, en la práctica enfrentamos un gran desconocimiento de los instrumentos internacionales que deben ser parte del derecho positivo mexicano entre las autoridades competentes.

⁷² Galeana, Patricia, *La mujer en la lucha por la unidad de nuestra América*. Asociación por la Unidad de Nuestra América-México, A.C., México, Centro Mexicano de Estudios Sociales Debate-Reflexión-Propuestas, A. C. México, 2004.

Capítulo VI

La internet vista como un derecho humano

La internet vista como un derecho humano

SUMARIO: Introducción. 6.1 La sociedad informatizada y la tecnología. 6.2 El internet como parte primordial en la sociedad informatizada. 6.3 El espacio cibernético. 6.4 El flujo de datos transfrontera. 6.5 Algunas aplicaciones de internet en la vida diaria. 6.5.1 El impacto tecnológico en las relaciones laborales. 6.5.2 Aplicaciones de la inteligencia artificial. 6.5.3 La informática jurídica aplicada a la enseñanza del derecho. 6.5.4 Generaciones del comercio electrónico. 6.5.5 Los contratos informáticos

Introducción

Con el avance y perfeccionamiento de la ciencia y la tecnología, hemos sido testigos del rápido crecimiento de los medios masivos de comunicación, pues ya de 1945 a la fecha se han desarrollado múltiples medios que facilitan la comunicación y la difusión de la información, primero con la aparición y desarrollo de la imprenta, luego, en rápida sucesión, irrumpieron la radio y la televisión, y más recientemente las computadoras, los medios satelitales y la telemática, con lo que la proliferación de mensajes e informaciones de toda laya, que se han convertido en un problema de sobrecarga de información.

Estamos ante el despliegue de las nuevas “sociedades de la información”, que en sí mismas “implican el uso masivo de tecnologías de la información y comunicación para difundir el conocimiento e intercambio en una sociedad”.⁷³

⁷³ Téllez Valdés, Julio, *Derecho informático*, 2ª edición, México, McGraw-Hill, 1996,

Este nuevo entorno produce un sinnúmero de cambios en la sociedad, pues se desarrollan actores que transforman el Estado, la relación ciudadano-Estado, las organizaciones, el sistema productivo, el comercio y la creación y difusión del conocimiento, pues algo característico de la sociedad de la información es la creación del conocimiento científico, la aplicación de dicho conocimiento, la tecnología y la difusión de la misma entre los diversos actores económicos.

Hoy lo más impactante es observar cómo la información ha hecho que desaparezcan las fronteras. Basta analizar cómo el flujo de datos transfronterizos permite derribar las fronteras internacionales, posibilitando cambios sustanciales no sólo en la vida de las personas físicas, sino de las empresas.

Y esto se da porque la información se adquiere casi de manera inmediata, pues la transmisión de las noticias es cada día más rápida, y provoca que la sociedad se convulsione y tome nuevos criterios, y obvio surge también la censura y la presión de las autoridades públicas para evitarlo. Con este avance tecnológico surge la llamada “brecha jurídica” considerándola como la desigualdad que ocurre en el acceso al uso de las computadoras entre los países en vías de desarrollo y las potencias económicas”,⁷⁴ y ante esta situación aflora un nuevo tipo de sociedad.

6.1 La sociedad informatizada y la tecnología

Actualmente asistimos a un cúmulo de avances tecnológicos de tal magnitud que a su paso provocan cambios sociales y culturales que han dado lugar a una era posterior a la Revolución Industrial, que ya es nombrada “la era de la información”.

El tamaño de este fenómeno contemporáneo suscita que los países industrializados vayan dejando de ser el pilar de la economía, mientras adquiere cada vez más poder la tecnología, y con ella la información,

p. 6.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 8.

emergiendo así la sociedad informatizada, entendiéndola ésta como el uso masivo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para difundir el conocimiento y los intercambios en una sociedad. Lo propio de la sociedad informatizada es la creación de conocimiento científico, la aplicación de dicho conocimiento, la tecnología y la difusión de la misma entre los actores económicos.

La “sociedad de la información” es también una sociedad de aprendizaje. Son sociedades de conocimiento, pues conforme avanza la tecnología, llevan en su esencia no conformarse con la educación tradicional o el poco conocimiento que se pueda adquirir, sino que implican la adquisición de conocimientos actuales para poder enfrentar la cambiante tecnología, que es un fenómeno mundial y en constante transformación.

Una sociedad mundial de la información incluyente es aquella que habilita a todas las personas libremente y sin distinción de ningún tipo para crear, recibir, compartir y utilizar la información y los conocimientos que permitan promover su desarrollo económico, social, cultural y político, ahora tenemos que el acceso a la información es un derecho humano.

6.2 El internet como parte primordial en la sociedad informatizada

El internet es la supercarretera informática. Es una red mundial de telecomunicaciones que interconecta a una cantidad de otras redes y subredes, y fue diseñada para funcionar como una serie descentralizada y autónoma de uniones de redes de cómputo, con la capacidad de transmitir comunicaciones rápidamente sin el control de personas o de empresa comercial alguna.

Se define a la internet como un sistema internacional de intercambio de información que une a personas, instituciones, compañías y gobiernos alrededor del mundo de manera instantánea, a través de la cual es posible comunicarse con un solo individuo, con un grupo am-

plio de personas interesadas en un tema en específico o con el mundo en general.⁷⁵

A principios de los años setenta del pasado siglo, aparecieron las primeras relaciones comerciales que utilizaban una computadora para transmitir datos. Este tipo de intercambio de información, mejoró los procesos de producción en el ámbito privado entre empresas del mismo sector.

A fines de los setenta el Ministerio de Defensa de Estados Unidos inició un programa de investigación destinado a desarrollar técnicas y tecnologías que permitiesen intercambiar de manera transparente paquetes de información entre diferentes redes de computadoras. El proyecto encargado de diseñar esos protocolos de comunicación se llamó *Internetting Project* (de este proyecto de investigación proviene el nombre del popular sistema de redes), del que surgieron el TCP/IP (Transmission Control Protocol)/(Internet Protocol), que fueron desarrollados conjuntamente por Vinton Cerf y Robert Kahn y son los que actualmente se emplean en internet.

En 1980, las redes más coordinadas como Csnnet (Red de Ciencias de Cómputo) y BITNET empezaron a proporcionar redes de alcance nacional a las comunidades académicas y de investigación entre las diferentes comunidades.

En 1986 se creó la Nsfnet (Red de la Fundación Nacional de Ciencias), la cual unió en cinco macrocentros de cómputo las investigaciones de diferentes entidades de Estados Unidos, expandiéndose con gran rapidez. A finales de esta década comenzaron a integrarse otras redes pertenecientes a otros países del mundo.

En marzo de 1990 Arpanet se da de baja y Csnnet deja de existir en 1991, cediendo su lugar a Internet. Es en la década de los noventa cuando Internet pasa al ámbito de las empresas y del hogar.⁷⁶

En ese entonces, Tim Bernes-Lee desarrolló un sistema de hipertexto que permitía a los usuarios de redes IP navegar a través de una

⁷⁵ Vargas García, Salomón, *Algunos comentarios sobre el comercio electrónico y la corredería pública en México*, México, Porrúa, 2004, p. 60.

⁷⁶ Vargas García, Salomón, *op. cit.*, p. 59.

serie de archivos activando enlaces en los documentos. Este nuevo servicio de Internet se llamó *World Wide Web* (Red de Alcance Mundial), que consiste en un conjunto de servidores basados en hipermédios ofrecidos en todo el mundo a través de la Internet. *World Wide Web* es una gran telaraña de información; así se describe la forma de globalizar la información, encontrándose interrelacionada para poder brindar acceso sin importar el lugar en el que estemos situados.⁷⁷

En 1992 se crea la Internet Society, formada por miembros voluntarios y cuyo objetivo primordial es promover el intercambio de información global a través de la tecnología de internet, con el propósito de estandarizar protocolos en internet. La mencionada sociedad realiza funciones políticas de coordinación e investigación. En 1994 se eliminan las restricciones comerciales existentes hasta ese momento, para luego extenderse a los medios de comunicación.

6.3 El espacio cibernético

El *ciberespacio*, término creado por William Gibson en su novela de 1984 *Neuromancer*, para describir el mundo y la sociedad creados por las computadoras, es utilizado hoy en día para hablar del espacio físicamente intangible donde existe la internet; es el lugar por donde viajan los mensajes electrónicos y ocurren las transacciones electrónicas.

Es en este *ciberespacio* donde se “ubica” la *Aldea Global*, concepto proveniente del hecho de que la internet permite la existencia de una verdadera aldea global, ya que crea toda una comunidad *ciberespacial* que pareciera no tener fronteras.

La *Aldea Global* es la creación más importante de internet, porque rompe con los esquemas tradicionales e influye en el desarrollo y funcionamiento de nuestra sociedad, hiriendo, tal vez mortalmente, el tradicional concepto de soberanía.⁷⁸

⁷⁷ Téllez Valdés Julio, *op.cit.*, p. 84.

⁷⁸ U.S. Department of Commerce. Secretariat on Electronic Commerce: *The emerging digital economy*.

6.4 El flujo de datos transfrontera

El flujo de datos transfrontera consiste, según el Consejo Económico de la Organización de las Naciones Unidas, en “la circulación de datos e información a través de las fronteras nacionales para su procesamiento, almacenamiento y recuperación”. La definición anterior implica que estamos hablando de la unión que existe entre la informática y las telecomunicaciones.⁷⁹

El flujo de datos transfronterizos trae consigo problemas como el uso ilícito de los datos transmitidos al extranjero y las tarifas y regímenes fiscales, atenta además contra la soberanía en los contratos, la propiedad intelectual y la seguridad jurídica de los Estados.⁸⁰

Unas de las ventajas que este intercambio de datos trae consigo se fundamenta en el avance tecnológico, porque favorece la paz y la democracia, y muchos autores opinan que pueden afectar la identidad cultural el abrir demasiado las fronteras.

El flujo de datos transfrontera ha sido objeto de diversas clasificaciones. Así, en un documento, el IBI 100, se ensaya una que busca distinguir entre los contenidos de los datos que son objeto de transmisión:

- Flujos de información científica y técnica;
- Flujos de información económica y social;
- Flujos de información educativa y cultural;
- Flujos de información comercial y financiera;
- Flujos de información administrativa; y
- Flujos relativos a la seguridad y a la información.

⁷⁹ Téllez Valdés Julio, *op. cit.*, p. 77.

⁸⁰ *Ibidem*, p 80.

6.5 Algunas aplicaciones de la internet en la vida cotidiana

6.5.1 El impacto de la tecnología en las relaciones laborales

El llamado *teletrabajo*, más difundido en los países con alto desarrollo tecnológico, es definido por la doctrina como aquel que se realiza en el domicilio del trabajador o en un lugar seleccionado por él, fuera del centro de trabajo.

Se desarrolla a distancia, usando informática, técnicas de telecomunicación, o bien cuando ésta se usa para transmitir los resultados del trabajo. El *teletrabajo* es una forma de actividad laboral que no necesita la presencia de la persona en la oficina o planta de la empresa.

El trabajo se puede realizar a distancia mediante la utilización de computadoras, teléfonos o cualquier otra TIC, y aunque el *teletrabajo* nos lleve a pensar que es un trabajo a distancia o a domicilio, no lo es enteramente. La diferencia fundamental entre trabajo a domicilio y *teletrabajo* es la preponderancia de la informática y las telecomunicaciones en la realización de la labor remunerada, para algunos es una modalidad del trabajo a domicilio con el uso primordial de las técnicas de información y comunicación, presentándose como ajustes a la realidad tecnológica que prevee una regulación específica.

6.5.2 Aplicaciones de la inteligencia artificial

Son muchas las aplicaciones que se pueden aprovechar de la inteligencia artificial (IA). De entre ellas, podemos mencionar, por su importancia y promisorio futuro, impacta a las siguientes áreas como: la lingüística computacional, la minería de datos, los mundos virtuales, el procesamiento de lenguajes naturales, la robótica y los sistemas de apoyo para la toma de decisiones.

6.5.3 La informática jurídica aplicada a la enseñanza del derecho

Esta novedosa rama tiene una interacción directa con las ramas de la pedagogía del derecho, la psicología educativa, la lingüística y la comunicación. Su finalidad estriba en crear sistemas de enseñanza cuyo soporte de realización se aplica, primeramente en la utilización de un instrumento computacional; y en segundo lugar, sentando las bases del conocimiento para representar, organizar, analizar y estructurar la información jurídica. Y por último, para elaborar la evaluación formativa del proceso enseñanza-aprendizaje previsto en el sistema.

Esta enseñanza especializada permite, en su calidad de método didáctico, transmitir conocimientos sin la intervención directa del profesor, debido a que la tecnología computacional permite su desarrollo autónomo y/o complementario.

Queda claro que el desarrollo de los sistemas de enseñanza del derecho asistido por computadora no pretende sustituir la labor del maestro; más bien, que le permita tener una herramienta que le permita acceder a una mayor difusión del conocimiento.

La tendencia actual de la informática se encuentra está transitando de la tendencia inicial o básica a la tendencia creciente o progresiva, debido a que se empieza a incluir en las facultades de derecho del país a la informática jurídica, y se empieza a analizar —aunque de manera incipiente— la conveniencia de separar en el plan de estudios de las facultades de derecho a ambas materias (es decir, la informática jurídica y el derecho informático como ramas independientes), mientras inicia el desarrollo de la doctrina nacional sobre la materia.

6.5.4 Generalidades del comercio electrónico

Algunas de las definiciones del comercio electrónico son las siguientes: “Es la aplicación de la avanzada tecnología de información para incrementar la eficacia de las relaciones empresariales entre socios comerciales” (Automotive Action Group in North América). “La disponibi-

lidad de una visión empresarial apoyada por la avanzada tecnología de información para mejorar la eficiencia y la eficacia dentro del proceso comercial” (EC Innovation Centre). “Es el uso de las tecnologías computacionales y de telecomunicaciones que se realiza entre empresas, o bien entre vendedores y compradores, para apoyar el comercio de bienes y servicios.”

6.5.5 Los contratos informáticos

Los contratos electrónicos surgen a la par de la comercialización de las computadoras. Esto ha crecido o evolucionado paralelamente con el avance tecnológico, mas no ha sido así en el área del derecho.

En este tipo de contratos, las partes también están sujetas a derechos y obligaciones bajo la categoría de proveedor y usuario. Los primeros son los prestadores de dar o hacer; en tanto, el segundo es el que recibe la prestación de dar o hacer por parte de los proveedores.

Los contratos electrónicos deben salvaguardar los intereses del cliente y darle asesoría e información, con la finalidad de cumplir con la entrega de los bienes o con las prestaciones de sus servicios en los plazos establecidos.

También debe realizar la prestación conforme a las especificaciones del contrato; debe garantizar los vínculos ocultos que pudiera tener la prestación realizada; debe realizar el vínculo viable para el usuario actuando con honestidad, así como otorgando la asesoría y apoyo adecuados.

La contratación informática es aquella cuyo objeto sea un bien o un servicio informático, o ambos, y donde una de las partes tenga por objeto ese bien o servicio informático. Los bienes informáticos, por otra parte, son todos aquellos elementos que forman el sistema, como la computadora, en cuanto al *hardware*, ya sea la unidad central de proceso o sus periféricos, así como todos los equipos que tienen una relación directa de uso con respecto a ellos y que, en conjunto, conforman el soporte físico del elemento informático.

Algunas de las clasificaciones de los contratos informáticos, son: *contratos de compraventa*, en los cuales debe aclararse con el usuario el material de acuerdo con los planes de contratación, debiendo incluirse una relación de las máquinas que integran el centro de cómputo, indicando el modelo, descripción, cantidad, precio y cargo mensual del mantenimiento. Un *contrato de arrendamiento* es aquel que contiene cláusulas específicas para el arrendamiento de los sistemas de cómputo. El de *arrendamiento con opción de compra* es aquel en el cual en un principio se toma en arrendamiento el centro de cómputo y se va pagando a plazos hasta adquirirlo totalmente.

Capítulo VII

Los derechos humanos ante el advenimiento de las técnicas de reproducción asistida

Los derechos humanos ante el advenimiento de las técnicas de reproducción asistida

SUMARIO: Introducción. 7.1 La infertilidad y la esterilidad como los motivos originales de los grandes cambios médicos. 7.2 Las técnicas de reproducción asistida y su impacto en el derecho. 7.3 implicaciones jurídicas de la inseminación artificial, la fecundación in vitro y la maternidad por sustitución. 7.4 La filiación en la maternidad y la paternidad ante la maternidad por sustitución la fecundación invitro y la inseminación artificial. 7.5 La cuestión axiológica, la ética y la moral en el campo medico y jurídico. 7.6 La adopción: su futuro ante las técnicas de reproducción asistida. 7.7 Las formas de la adopción. 7.8 Conclusiones.

Introducción

En el momento actual, el panorama que se nos presenta es el de un mundo con descubrimientos y avances tecnológicos que van más allá de lo que algún día pensamos que pudiera cambiarse. Y es que el desarrollo tecnológico hoy en día es tan real que ahora es imposible no tener acceso de la tecnología.

Basta mirar a nuestro alrededor para darnos cuenta de que en cada actividad, ya sea en el hogar, en el trabajo, los entretenimientos, el abastecimiento de energía, el transporte, etcétera, los avances tecnológicos están presentes.

Sin embargo, existen otras ramas del conocimiento que también se han desarrollado impactando las culturas del mundo. Tal es el caso

de la robótica, la nanotecnología, la cibernética, la telemática y la ingeniería genética, esta última directamente relacionada con la reproducción asistida del ser humano.

El desarrollo tecnocientífico es innegable. Está cada vez más implicado en la problemática planetaria, civilizatoria, societaria, humana y es en la investigación médica donde se plantean de manera radical las cuestiones básicas del pensamiento filosófico, que a nuestro parecer son los límites axiológicos y deónticos,⁸¹ pues es en este último aspecto donde Rodolfo Vázquez señala la posibilidad del control normativo de los límites del saber: “el conocimiento prohibido”, y la relevancia práctica de este control. El autor llama a este aspecto “el problema de la impotencia moral”.

Es en el presente trabajo que pretendemos adentrarnos en el aspecto de cómo, con el advenimiento de las técnicas de reproducción asistida, una de las figuras más nobles del derecho de familia se ve seriamente afectada y con el riesgo de desaparecer si no se analiza y legaliza el uso de dichas técnicas, pues la estructura social y moralista en el aspecto de sexualidad y reproducción se ha visto seriamente alterada por aquellos procedimientos de reproducción que implican muchos cambios.

La biomedicina ha tenido también grandes avances científicos y tecnológicos, mismos que se plantean como “interrogantes de orden moral y jurídico”, pues la pregunta casi perpetua ante estos descubrimientos es “si existirá la posibilidad técnica de que coincidan la licitud ética y la jurídica”.⁸²

Y además se plantea la necesidad no sólo ya de tratar el problema o de conocer su importancia, sino que considerando los principios jurídicos clásicos, se proponga su adición en las normas clásicas o la creación de una reglamentación específica.

⁸¹ Deóntico, del griego *Deón*, *deontos*: el deber. *Diccionario enciclopédico Salvat*, p. 1027.

⁸² Kuthy Porter, José, Martínez González, Óscar y Tarasco Michel, Martha, *Temas actuales de bioética*. 1ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 23.

Pero no podemos seguir evitando el problema tras la muralla de la costumbre, la ética o la moral. El reto es que el derecho pueda ir a la par de los avances médico-tecnológicos y regular específicamente las situaciones jurídicas derivadas de todas estas prácticas en materia de biogenética y técnicas de reproducción asistida, y ello sin poner en riesgo las nobles instituciones del derecho de familia, como es, por ejemplo, la adopción.

7.1 La infertilidad y la esterilidad como los motivos originales de los grandes cambios médicos

La esterilidad ha fungido como un poderoso motivo de justificación para los grandes cambios biotecnológicos, y también la legitimación de las nuevas técnicas de reproducción asistida, pues se ha argumentado que el sufrimiento que causa no tener un hijo da lugar a la necesidad de tener un hijo a cualquier precio, librando a las parejas de este problema común hoy en día, aunque es bien sabido que este problema ha estado presente desde las culturas más antiguas del mundo.

Cuando tienen problemas de infertilidad o esterilidad, las parejas sufren tanto moral como socialmente, ya que el objetivo de la mayoría de las parejas es establecer una familia y tener descendencia para continuar con su estirpe.

El hecho de no tener hijos es causa de frustración, siendo la mujer quien “recibe el mayor impacto, pues en la maternidad se reconoce el rol apoteótico de la femineidad.”⁸³ Sin embargo, la medicina moderna ha establecido que la esterilidad no ocurre siempre por causas imputables a la mujer.

La infertilidad y la esterilidad son términos distintos, si bien ambos se refieren a “la incapacidad para procrear en forma natural mediante el acto sexual de la pareja”.⁸⁴ Sin embargo, no hay exactitud en

⁸³ Loyarte, Dolores y Rotonda, E. Adriana, *Procreación Humana Artificial: Un desafío Bioético*. 1ª. ed., Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1995, p. 81.

⁸⁴ Hurtado Oliver, Xavier, *El Derecho a la Vida ¿y a la muerte*. 2ª. ed., México, Porrúa, 2000, p. 9.

el diagnóstico. De manera general, se puede establecer que la infertilidad es la ausencia de fertilidad; esto es, la capacidad de tener hijos. En tanto que la esterilidad indica una incapacidad total y permanente de concebir o fecundar.

Según la Organización Mundial de la Salud, la infertilidad se define como “dos años de exposición al riesgo de embarazo sin concebir”, y la esterilidad es “el hecho en el que la mujer no queda embarazada después de un año de relación sexual regular sin protección, limitando el plazo por debajo de un año en mujeres de más de treinta años, por lo que la infertilidad no indica esterilidad”.⁸⁵

La infertilidad “es la imposibilidad de tener hijos vivos, siendo posible la fecundación, y por lo tanto el desarrollo del embrión”.⁸⁶ “Es un término usado para referirse a la incapacidad de la mujer para tener descendencia debido a que el óvulo, a pesar de haber sido fecundado, no se alberga en el útero en el tiempo que le corresponde; ya sea por defectos del miometrio, hormonas, metabolismo materno o por trastornos del propio huevo, se desprende y es eliminado como aborto”.⁸⁷ “Las mujeres infértiles se caracterizan por padecer abortos habituales, mismos que son aquéllos en que se repiten en varios embarazos”.⁸⁸

Médicamente, la esterilidad indica la imposibilidad de que se efectúe la fecundación, e implica que esta alteración es irreversible. Es, pues, “la incapacidad del macho para fecundar y de la hembra para concebir”.⁸⁹ Es precisamente en este caso que la mujer puede superar su esterilidad por medio de la inseminación heteróloga.

Las causas de esterilidad en la mujer son varias, dependiendo de dónde esté el problema, ya sea en el aparato genital femenino, en el ovario, en las trompas de Falopio, en la vagina, en el útero o debido

⁸⁵ Lema Anón, Carlos, *Reproducción, Poder y Derecho*. 1ª.ed., Coruña, España, Trotta, 1999, pp. 157-179.

⁸⁶ Loyoarte, Dolores y Rotonda, E. Adriana, *op. cit.*, p. 83.

⁸⁷ Pérdida del producto de la concepción antes de que sea viable. Entre los tipos de aborto encontramos el accidental, afebril, ampullar, cervical, criminal, provocado, terapéutico y habitual, entre otros. *Diccionario enciclopédico University*, p. 3.

⁸⁸ *Diccionario enciclopédico University*, p. 536.

⁸⁹ *Ibidem*, p.1018.

a problemas de ovulación, pues “la ausencia de ovulación se debe a trastornos a nivel del hipotálamo,⁹⁰ la hipófisis⁹¹ y los ovarios”.^{92 / 93}

La esterilidad en el hombre se da por anormalidades en su aparato genital, ya sea a nivel testicular, en las vías excretoras, en las glándulas accesorias o por anomalías en la eyaculación o la inseminación.

Los defectos genéticos que pudiera tener el hombre y que propician la muerte del feto pueden ser: por carecer de espermatozoides, lo que se le llama “azoospermia”, o por la escasa motilidad del espermatozoides, denominada “oligozoospermia”.

También puede deberse a causa de la impotencia. Es decir, en aquel caso en el cual los varones “son incapaces de consumar el acto sexual por falta de erección adecuada en circunstancias en que ello debía de producirse. La impotencia también puede ser ocasionada por trastornos psíquicos, neurológicos y hormonales o simplemente por un mal estado general no específico, de origen orgánico”.⁹⁴

Por esta razón mediante el uso de algunas de las técnicas de procreación asistida, se solicita a un extraño a la pareja que funja como donador del gameto, ya sea femenino o masculino, según el caso.

⁹⁰ Los trastornos hipotalámicos consisten en una desconexión pasajera del centro de regulación del ciclo, debido a los cambios de horario, por adelgazar, por el trabajo, por lo que las mujeres dejan de tener la menstruación.

⁹¹ Trastornos hipofisarios: el prolactinoma es la lesión hipofisaria que más a menudo da lugar a esterilidad en la mujer, pues el nivel elevado de prolactina bloquea en gran parte la liberación cíclica de gonadotropina por el eje hipotalámico-hipofisario.

⁹² Trastornos ováricos: el síndrome de Stein-Leventhal, llamado también síndrome del ovario poliquístico, es la afección ovárica más frecuente. Se manifiesta por desaparición de la regla, hirsutismo moderado y obesidad leve o discreta. Los dos ovarios de agrandan y en ellos se forman numerosos quistes, recubriéndose de una cápsula fibrosa, por lo que la ovulación está bloqueada.

⁹³ G. F. Joplin, “Impotencia y esterilidad endócrinas”, *Revista Médica Hexágono Roche*, año 11, núm. 2, México, 1984, pp. 87 y 88.

⁹⁴ G. F. Joplin, *op. cit.*, pp. 87 y 88.

7.2 Las técnicas de reproducción asistida y su impacto en el derecho

Lo característico de estas “maniobras” es haber “disociado del proceso procreativo el acto sexual de la pareja; es decir, se separó la reproducción y la sexualidad.

Ahora se prescinde del cuerpo femenino para fecundar células germinales y permitir con ello solucionar los problemas de esterilidad de las parejas, como: evitar enfermedades transmisibles por herencia; preservar la descendencia de una persona, aun y cuando ésta hubiere fallecido; resolver los problemas de transmitir enfermedades y defectos físicos; la recomposición genética de embriones en busca de nuevos genotipos no ensayados por la naturaleza, y su posterior implantación en el útero materno o un útero ajeno, para su gestación; así como la reproducción asexual, denominada *clonación*.

Los pilares de las técnicas de reproducción asistida son:

- La inseminación artificial heteróloga;
- La donación de óvulos;
- La fecundación *in vitro*: es la transferencia de embriones producidos en el laboratorio;
- La maternidad por sustitución, subrogada o de alquiler, consistente en el “alquiler” del útero para la gestación del menor, con acuerdo de la prestadora, y en ella se pueden reunir la inseminación artificial (homóloga y heteróloga) y la fecundación *in vitro*.

La inseminación artificial: Podemos definir a la inseminación artificial (IA) como

La introducción del semen dentro de la vagina o el útero de la mujer, mediante una jeringa especial, en el aparato genital femenino, intravaginal, intracervical, intrauterino o intratubárico de acuerdo a los impedimentos, a malformaciones que hubieren indicado en el procedimiento

de la fertilización, en la cual se pretende conseguir la fecundación sin tener una relación sexual.⁹⁵

Existen diversos tipos de inseminación, los cuales explicamos a continuación:

- a. *Inseminación homóloga*: Se utiliza el término (IAH) cuando la inseminación se lleva a cabo con semen del marido o compañero porque aquél se encuentra imposibilitado para depositar el espermatozoide mediante la relación sexual. Se considera que la inseminación homóloga es aceptable socialmente porque la pareja estable, cuando no puede tener hijos, el médico les recomienda llevar a cabo este tipo de procedimiento, que consiste en reunir los propios gametos de la pareja para producir la fecundación.
- b. *La inseminación heteróloga* (IAD) tiene lugar cuando el marido o concubino y su consorte saben que son transmisores de alguna enfermedad genética, o bien su esperma no es apto para fecundar el óvulo de su pareja. Entonces se solicita a un tercero extraño, ya sea un individuo o un banco de semen, el gameto masculino necesario para realizar la fecundación. De primera intención encontramos que no existe ningún lazo de parentesco entre la pareja, ya sea marido o concubino, con el hijo concebido, y además son causa de controversias jurídicas, religiosas y morales, pues siempre se ha considerado que el varón, pareja de la mujer, debe contribuir en la procreación y no un extraño, esto hace que para muchos este tipo de inseminación sea inmoral.
 - En este caso la inseminación puede ser de dos tipos: la primera es la *inseminación intracervical*, que ocurre cuando el material biológico masculino es introducido en el cuello del útero; y por otra parte tenemos la *inseminación intrauterina*,

⁹⁵ Tullio, Ángel Antonio, *Diccionario Médico-Legal*. Buenos Aires, Argentina, Abeledo Perrot, 1999. p 243.

cuando el material genético es introducido directamente en el interior del útero.

- c. La *inseminación* post mortem ha dado lugar a variadas discusiones jurídicas por la utilización de los gametos de uno de los donantes cuando uno de ellos hubiese muerto. Por regla general, la inseminación *post mortem* sucede por parte de la mujer cuando utiliza el semen del marido muerto, y se sustenta en la fuerza moral e institucional del matrimonio, el cual dura aun después de muerte. El problema se presenta en el hecho de que nacerá un hijo cuyo padre ha muerto, por lo que no crecerá con el cariño y apoyo que la pareja le puede dar. Un segundo aspecto consiste en determinar la filiación si la madre no quisiere ocupar el gameto masculino de su esposo fallecido dentro de los trescientos días siguientes a la terminación de la vida en común.
- d. Se consideran también parte de la inseminación artificial los siguientes métodos: el GIFT: *Gamete Intra-Fallopian Transfer*; o el TIG: la *Transferencia Intratubárica de Gametos* consiste en transferir al interior de la trompa de Falopio los espermatozoides y óvulos cuya unión se espera, dejando a la naturaleza hacer el resto.⁹⁶ El ZIFT: *Zygote Intra-Fallopian Transfer*, es el traslado del embrión a la trompa cuando se halla en estado de pronúcleo, veinticuatro horas después del inicio de la fecundación y antes de la primera división celular. El EMBIFT: *Embryo Intra-Fallopian Transfer* es el traslado del embrión a la trompa de Falopio cuarenta y ocho horas después de la fecundación.

La Fecundación *In Vitro* (FIV): *in vitro* significa literalmente “en vidrio” (a diferencia de *in vivo*) y consiste en reproducir, con técnicas de laboratorio altamente sofisticadas y equipo biomédico de gran especialización, el proceso de la fecundación del óvulo por un espermatozoide, previamente extraídos quirúrgicamente y colocados dentro de un cristal, pues en forma ordinaria este proceso ocurriría en la

⁹⁶ Tullio, Ángel Antonio, *op. cit.*, p. 243

parte superior de las trompas de Falopio, pero dicha técnica se utiliza cuando se encuentran obstáculos insuperables que impiden que la fecundación se realice dentro del cuerpo humano.⁹⁷

- Cabe destacar que la fecundación también puede ser homóloga y heteróloga, al igual que en la inseminación, pues será *fecundación in vitro homóloga* cuando el espermatozoide procede del esposo o compañero de la mujer; y *fecundación in vitro heteróloga* en caso de que el espermatozoide provenga de un donante.
- La fecundación *in vitro* puede ser: *Fecundación in vitro con trasplante o transferencia de embrión (FIVTE)* en la cual una vez obtenidos los embriones en el platillo del laboratorio, se procede a la inserción de embriones en el útero de una mujer a partir de los óvulos obtenidos de una mujer distinta, y fecundados por su esposo o por un tercero.
- La *fecundación in vitro post mortem*: en este tipo de fecundación se usan el semen y embriones congelados (óvulos fecundados congelados) mediante la técnica de criopreservación, lo que permite que un hombre pueda procrear un hijo aun después de su muerte.⁹⁸ La implicación jurídica tiene que ver con determinar la presunta paternidad que establece el Código Civil.

La diferencia entre la inseminación artificial y la fecundación *in vitro* estriba en que la inseminación artificial se lleva a cabo dentro del vientre de una mujer, a diferencia de la fecundación *in vitro*, que se realiza fuera del cuerpo de la mujer.

La maternidad subrogada o por sustitución: con la manipulación de los embriones se pueden realizar toda clase de intervenciones, tratamientos o utilización de dichos embriones para varios fines procreativos, siendo la maternidad subrogada uno de estos casos, por ser un útero el lugar donde se implantará el embrión previamente

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, *La Fecundación in vitro y la filiación*. Santiago de Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1993, p. 14.

fecundado, ya sea mediante inseminación artificial homóloga y/o heteróloga, o fecundado *in vitro*.

El hecho de poder hacer una inseminación artificial y una fecundación *in vitro* establece la maternidad subrogada como otra técnica de reproducción asistida de igual naturaleza física que las dos mencionadas, pero ésta adquiere una trascendencia social diferente, pues aquí la madre gestante se compromete a entregar al niño una vez que lo alumbró.⁹⁹

7.3 Implicaciones jurídicas de la inseminación artificial, la fecundación *in vitro* y la maternidad por sustitución

Debido a que en un principio se legisló para resolver acontecimientos distintos a los que actualmente tenemos con estas nuevas técnicas de reproducción asistida, es inevitable que ahora se legisle para resolver los problemas que se derivan de estas técnicas.

En México, el Código Civil y la Ley General de Salud son algo escuetas en este aspecto, por lo que se requiere aprobar leyes que especifiquen cada acto de reproducción, por supuesto basándonos en los principios morales y clásicos del derecho civil, pues cabe destacar que otros países del mundo, como España, Francia, Alemania, Inglaterra, Portugal, Suiza y algunos países latinoamericanos como Brasil, Argentina y Perú, ya han promulgado leyes que regulan los técnicas de reproducción asistida.

En la inseminación artificial, en lo que respecta al infante existe la posibilidad y el derecho de conocer su identidad genética. Sin embargo, a últimas fechas en los países en donde se han desarrollado y llevado a cabo dichas técnicas de reproducción asistida se ha mantenido en secreto toda información confidencial, tanto en beneficio del donante de los gametos como de la madre o la pareja que los utilizarán, así

⁹⁹ Cárcaba Fernández, María, *Los Problemas Jurídicos planteados por las nuevas Técnicas de Procreación Humana*. 1ª. ed., Barcelona, España, José María Bosch Editor, 1995, pp. 167 a 172.

como al menor, quien estará sujeto a saber su procedencia si así lo determinaren los padres, pues de otra manera no tendría por qué enterarse de su condición. Los registros sólo se utilizan en caso de urgente necesidad, pues de lo contrario afectaría la convivencia y desarrollo tanto psicológico como moral de la familia.

Queda latente, sin embargo, el derecho del menor a saber su origen genético, aun y cuando se guarde la ficción de conseguir un donador semejante en cultura, apariencia física, etcétera.

La inseminación artificial puede acarrear también una confusión en el parentesco, pues con la manipulación genética existe la posibilidad de cambiar los roles establecidos, puesto que un abuelo puede ser padre, la madre puede tener una hermana, etcétera.

En la actualidad, la mujer “sola” pugna porque su derecho a tener hijos sea respetado, no importando si es viuda, divorciada o soltera. En países europeos, España, por ejemplo, ha establecido en la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida que, con base Constitucional, la mujer posee el derecho a tener hijos, esté casada o no, siempre y cuando la manifestación de su voluntad haya sido libre y expresa por escrito.

En México, por el contrario, no encontramos ninguna especificación legal que permita a la mujer tener un hijo fuera del matrimonio o soltera, aunque en un caso remoto de permisión se le permite en todo caso la adopción, pues de lo contrario estaría procreando premeditadamente a un huérfano, y para ello si una mujer “sola” necesita un hijo, puede adoptarlo y al mismo tiempo soluciona su problema de orfandad, al tiempo que ayuda a la sociedad.

Dada la permisión con que se ejercen algunas leyes europeas acerca de la unión de personas del mismo sexo, a quienes la sociedad ha denominado “homosexuales”, surge ahora su derecho de solicitar la inseminación artificial o la fecundación *in vitro* para tener hijos, pues en un principio siempre han clamado por “su derecho al hijo”, y por lo tanto solicitaban la adopción.

Sin embargo, como ésta siempre se les ha negado, ahora ven en las técnicas de reproducción asistida una solución a su problema. Siguen

basando su petición en la idea de que ser homosexual no significa estar incapacitado para educar, pues en su opinión pensar que con el ejemplo el niño tendería forzosamente hacia la homosexualidad al ver los patrones de pareja, resulta un gran error y mito, ya que la gran mayoría de las personas de orientación homosexual son producto de parejas heterosexuales, por lo que ellos no tendrían ningún problema para utilizar dichas técnicas de procreación.

Aun cuando el Informe Warnock¹⁰⁰ establece que el acceso a estas técnicas es posible únicamente para la pareja cuando es heterosexual, o cuando ésta padece de infertilidad, en la actualidad.

Para llevar a efecto la inseminación artificial se requiere de la autorización de las partes; es decir, la de la receptora y la de su esposo o compañero, para constituir la atribución legal de la filiación.

Según el Código Civil del Estado de Morelos, la inseminación artificial forma parte de aquellos contratos que se definen como “las manifestaciones de la voluntad humana, susceptibles de producir consecuencias jurídicas”.

En opinión de Chávez Ascencio, la inseminación artificial es un acto plurilateral, porque también interviene el médico para efectuar la inseminación; empero, sólo se acepta en mujeres casadas.¹⁰¹

En lo que hace a la fecundación *in vitro*, el problema que existe es la posible anormalidad de la descendencia, no obstante la “seguridad” que prometen los médicos de manejar correctamente los genes para concebir un ser humano en perfectas condiciones, pues se ha manejado constantemente que la fecundación *in vitro* permite prevenir enfermedades que genéticamente tendría o heredaría el individuo.

Cabe, sin embargo, la posibilidad de que el infante concebido tenga alguna anomalía, ya sea mental o física, que orille a la decisión

¹⁰⁰ Este informe fue dado por el Comité de Investigación de la Fertilización Humana y Embriología, del Departamento de Sanidad y Seguridad Social del Reino Unido en julio de 1984; fue presidido por Mary Warnock, de ahí el nombre del informe. En Gómez De la Torre Vargas Maricruz, *op. cit.*, pp. 32 y 33.

¹⁰¹ Chávez Ascencio, Manuel, *Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*. México, Porrúa, 1990, p. 56.

de no aceptarlo por parte de la pareja que solicitó la técnica, dejándolo en el abandono por esa condición.

Tal pareciera que en la manipulación de los embriones se tratara de bienes percedeceros, sin importar que al embrión se le considera una persona. No obstante, no faltan científicos que tratan de demostrar que el embrión no es una persona, lo cual permite su utilización en la experimentación médica.

Sin embargo, en todos estos aspectos se oponen las opiniones de carácter religioso que establecen que, si se llega a dañar al embrión en su manejo, esto es inmoral. Profundizando más en el tema, nos preguntamos: si es el embrión una persona, ¿quién tiene derecho a la manipulación del embrión? Si lo es ya, ¿por qué permitir su cirugía para sacar otro embrión igual y utilizarlos nuevamente?

Hay que considerar entonces que el significado que se le confiere a la palabra “moral” presenta ya toda una complicación, pues cabe destacar que para lo que algunos es “moral”, para otros no lo es. Se trata de un aspecto ético que será abordado en los siguientes capítulos de esta investigación.

Existe incluso un freno “moral” incluso desde el inicio de estas técnicas. Esto se da en el hecho de que para adquirir el semen del donador, éste tendría que recogerse mediante la masturbación, y aquí estamos ante un concepto ideológico manejado por la religión como un tabú, pues para algunas religiones la masturbación representa un “pecado”.

En términos médicos, la masturbación es vista como “la acción de procurarse goce sensual a solas y se le considera una etapa normal en el desarrollo psicofísico”.¹⁰² Los psicólogos establecen que la masturbación es un medio de liberar la tensión sexual sin dañar a nadie; en cambio, las ideas religiosas establecen que el goce sensual sólo debe tenerlo una pareja heterosexual. Estamos nuevamente ante un conflicto moral.

El acto de la *maternidad por sustitución* necesita un marco normativo que contemple un interés público. En esta modificación de

¹⁰² *Diccionario enciclopédico University de términos médicos, op. cit.*, p. 639.

las leyes se tratarían los temas referentes al derecho de familia, pues todos debemos conocer cuáles serían nuestras facultades. Es decir, si nos es permitido legalmente recurrir a dichas técnicas en caso de tener problemas para la procreación, precisamente el término de *legalidad* no es el que “exige el cumplimiento de las normas que imponen obligaciones, sino la observancia de las normas que otorgan facultades o que regulan su ejercicio, pues dentro del derecho privado las facultades constituyen la esfera de la autonomía, pues cuando los actos de los particulares no se conforman con las normas que confieren y regulan el ejercicio de facultades, los actos serían nulos”.¹⁰³

En México el contrato es nulo *de facto*, por lo que el objeto de un contrato es un objeto, no un sujeto, tal como lo estatuye el artículo 1794, fracción II del Código Civil del Distrito Federal (CCDF): “Para la existencia de un contrato se requiere consentimiento y que el objeto que pueda ser materia del contrato”.

En consecuencia, las cosas objeto del contrato deben existir en la naturaleza, ser determinadas o determinables y deben estar dentro del comercio” (artículo 1825 CCDF). Por ende, el ser humano no es objeto de un contrato, porque no se encuentra dentro del comercio.

7.4 La filiación en la maternidad y la paternidad ante la maternidad por sustitución, la fecundación *in vitro* y la inseminación artificial

El artículo 4o Constitucional establece que “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos”. Es decir, que la Constitución prevé la protección del legislador hacia la familia, considerando a ésta como el origen de la sociedad.

¹⁰³ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría General del Derecho (Introducción al estudio de la Ciencia Jurídica)*. 2ª. ed., México, Themis (colección Teoría del Derecho), 2001, p. 175.

No obstante, hoy podemos analizar que la organización familiar ha sufrido modificaciones, siendo la tecnología uno de los fenómenos que han contribuido a esto cambios.

Si consideramos entonces que la palabra “familia” es en su origen un término de carácter sociológico, nos será más fácil comprender que si en la sociedad hay cambios y hoy vivimos en la época tecnológica digital, los avances biotecnológicos tienen un gran impacto en la sociedad y por lo tanto la familia, que tradicionalmente en México se fundamenta en la monogamia, se ve ahora modificada con la unión de parejas del mismo sexo, y también se ven modificados los lazos de parentesco y filiación, habrá que considerar que desde un punto de vista sociológico hoy definimos a la familia como “el grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad del cuidado de los hijos...”¹⁰⁴ Entonces, si consideramos que la *filiación* es entendida como la relación que existe entre el padre o la madre vista desde el hijo (*filius*), y que ellos forman el núcleo social primario de la familia, ante esta afirmación, ¿cual sería la relación del hijo nacido mediante una técnica de reproducción asistida respecto de sus múltiples padres biológicos?

De una manera amplia, la filiación es el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, y de manera estricta es la relación que existe entre el progenitor y el hijo. En Roma, no se admitía reconocer a los hijos ilegítimos sino mediante alguna de las tres formas de la legitimación, que era una de las fuentes de la patria potestad y que servía para establecer la filiación sobre los hijos naturales.

El derecho moderno considera la legitimación como una manera de establecer la filiación, aunque con efectos distintos, pues si bien en Roma la legitimación se obtenía mediante “el justo matrimonio” con la madre, que es el antecedente del anterior artículo 354 del CCDF (“el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración”), hoy no es reconocida la legitimación por el matrimonio celebrado después

¹⁰⁴ Guidens, Anthony, citado por Miguel Carbonell en *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, p. 53.

de tenidos los hijos, pues con las reformas del 2000, dicho artículo ha quedado derogado. La segunda forma de legitimación en Roma se daba mediante un *rescripto* del emperador cuando el matrimonio entre los padres no era realizable o aconsejable y donde el emperador tenía que autorizar la legitimación cuando no había hijos legítimos; hoy en día el padre reconoce a su hijo ante el juez del Registro Oficial, teniendo entonces el acta de nacimiento. La tercera forma de legitimación en Roma era la “oblación a la curia”, en donde el padre se responsabilizaba de que su hijo aceptara la función de *decurión*, consejero municipal y superior de una decena de soldados, que respondía con su fortuna por el resultado del cobro de impuestos. Actualmente esta forma no existe.¹⁰⁵

De tal forma, entonces, la filiación es, según lo establece el artículo 338 del Código Civil para el DF “la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros”.

Ya el CCDF (art. 324) establece que se presumen hijos de los cónyuges los hijos nacidos dentro del matrimonio y los que nacieren dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea que la disolución haya sido por nulidad del matrimonio, muerte de uno de los cónyuges o por divorcio; en este caso, los días se contarán a partir de que queden separados por orden judicial.

En México existen tres tipos de filiación:

- La filiación consanguínea, que se refiere a los hijos nacidos dentro de un matrimonio;
- La filiación natural, que se refiere a los hijos nacidos fuera de un matrimonio (madres solteras o que viven en concubinato, las actuales “parejas de hecho”); y
- La filiación civil, que se refiere a los hijos adoptados.

¹⁰⁵ Floris Margadant S., Guillermo, *El Derecho Romano Privado como introducción a la cultura Jurídica Contemporánea*. 16ª. ed., México, Esfinge, 1989, pp. 201-203.

En materia de maternidad sustituta, afirmamos que no se podrá establecer un convenio por parte de una pareja con una mujer para hacer entrega del hijo después de nacido, ya que contraviene lo dispuesto por estos artículos; sin embargo, el acto se da.

Generalmente, cuando una pareja “alquila el vientre” de una mujer, se maneja este aspecto de manera confidencial, de tal forma que el artículo 385 del CCDF establece que el hijo podrá investigar la maternidad y probarse por cualquier medio.

Sin embargo, la parte que establece que “la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada”, caería en un problema, pues en muchos casos de la subrogación, la mujer que presta su cuerpo para tener a la criatura no es soltera. Incluso ha habido casos en que la madre sustituta tiene un parentesco en línea recta con la pareja.

La maternidad por sustitución presenta en un primer momento la presencia de tres madres: la madre genética y al mismo tiempo gestacional; la madre donadora de los óvulos; y la madre gestacional, por lo que el problema al que nos enfrentamos es que no podemos definir con claridad a cual de las dos “madres” se le puede atribuir la maternidad.

Nuestros códigos civiles recogen, en su esencia, el principio de que la maternidad está determinada por el parto, y por lo tanto se le atribuye el carácter de madre a quien da a luz a la criatura (*mater semper certa est*).

Sin embargo, hoy vemos que la madre que da a luz es sólo un medio para otra mujer, quien tiene el deseo de ser madre, por lo que ante la *maternidad por sustitución* tenemos que existen diferentes tipos de madres. En una de ellas, una no tiene el deseo de tener un hijo, pero por un pago procederá a concebirlo. Por otro lado, existe una madre con el amplio deseo de tener un hijo a quien le brindará su afecto.

De esta manera tenemos la presencia de dos elementos importantes dentro de la maternidad por sustitución: la voluntad y el afecto, por lo que consideramos que al tener en la actualidad casos jurídicos de esta índole, consideramos que la madre legal será aquella que ha

tenido la voluntad, la convicción certera y que ha puesto todo su amor para que ese niño naciera, por lo que la mujer que prestó su cuerpo para que ese ser naciera, no tuvo *affectio nasciturus*. Y en el supuesto (no improbable) que haya tenido un sentimiento, éste estaría dirigido hacia los que serían los padres.

En cuanto a los terceros interesados, éstos pueden impugnar la maternidad “en todo tiempo” apoyados en el art. 385 CCDF, el cual establece que “está permitido al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada”. Aunque “no obstante lo dispuesto en esta parte final, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal” (artículo 386 CCDF).

En lo que concierne a la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*, la paternidad y la maternidad se otorgarán a las personas que han deseado un hijo para ellos, y no a la persona que ha prestado un servicio, llámese éste donante de esperma, óvulo y/o vientre.

Para determinar en la fecundación extracorpórea quién es la madre legal, se tendría que tomar en cuenta quién ha tenido la voluntad de que ese hijo naciera y quién en definitiva quiere asumir el rol materno. De ello se desprende que sería tanto aquella que ha aportado su óvulo como aquella totalmente infértil, porque son las que en definitiva demostrarán el *affectio nasciturus*.

La única diferencia es que si hubo trasplante de óvulo en la mujer gestante, coincidiría la maternidad genética con la legal; si no lo hubo, estaríamos en presencia de una maternidad legal. El padre sería el marido de la persona a quien se le haya atribuido la maternidad legal, mediando siempre el consentimiento expreso de ambas partes para el sometimiento de estas técnicas.

Otro caso que se ha planteado recientemente es la *fecundación asistida por donación de material genético*. La técnica consiste en “llevar” el óvulo de una de las mujeres con el material genético de una mujer más joven. El óvulo de la mujer actúa como continente y el ma-

terial genético de la más joven sería el contenido; una vez fertilizado con el espermatozoides del marido, es trasplantado a la esposa.

En este caso de donación de óvulo, la madre legal sería aquella que puso el óvulo y su cuerpo como continente, y no la donante del material genético. La filiación sería matrimonial.

Los terceros interesados no deberían intervenir (salvo casos especiales), porque estarían violando no sólo el derecho (de la pareja) a ser padres, a la privacidad, a la intimidad; sino también el interés superior del niño, privándolo de una filiación que le pertenece. Filiación que esos padres, por el método que fuere, decidieron darle; decisión que tomaron libre, conjunta y conscientemente.¹⁰⁶

El caso que sentó las bases en materia de parentesco en los Estados Unidos de Norteamérica fue el de “Baby M”, en donde “La Suprema Corte de California, Estados Unidos, por mayoría, resolvió que cuando, a raíz de un acuerdo de maternidad sustitutiva, un cigoto formado por los gametos de un esposo y una esposa es implantado en el útero de otra mujer, aquellos cónyuges son los padres naturales del niño, y que tal solución no afecta la Constitución de California ni la federal, ni tampoco el orden público. Con este fundamento confirmó la resolución que consideró padres genéticos, biológicos y naturales del niño a los cónyuges, y no a la mujer que lo había llevado en su seno, y que el contrato de maternidad sustituta era válido y exigible. El voto minoritario sostuvo que tales acuerdos exigen mostrar que la consideración suprema debe ser el bienestar del niño que el acuerdo ha hecho posible. En razón de ello, se aconsejaba la revocatoria de la decisión y la devolución de los autos a origen, para determinar la paternidad en discusión sobre la base de los mejores intereses de la criatura (scj de California, Estados Unidos, 20-5-93, Johnson c/Calvert, J:A: 1995-I-440).¹⁰⁷

¹⁰⁶ Convención de los Derechos del Niño, art. 7º, punto 1; y art. 9º, punto 1.

¹⁰⁷ Wagmeister M., Adriana, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia; Derecho de Familia. Lecciones y Ensayos. Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1990, pp. 397 y 398.

7.5 La cuestión axiológica, la ética y la moral en el campo médico y jurídico

La palabra axiología¹⁰⁸ proviene de las palabras griegas “valor” y “razón”, y se ha introducido en la filosofía de este siglo para designar la teoría de los valores, pues por una parte comprende el conjunto de l ciencias normativas y por otra parte es la crítica de la noción del valor en general, ya que estudia los valores, mismos que se forman en el ser humano.

La axiología es la teoría de los valores morales y establece jerárquicamente el valor del respeto hacia lo que es bueno, luego el respeto por lo noble y luego el respeto por lo bello.¹⁰⁹ Dicha concepción nació como una consecuencia kantiana que se establece entre el “mundo del ser” y el “mundo del deber ser”, de acuerdo con la cual la filosofía se divide en dos grandes partes: la ontología, que es el estudio del ser; y la axiología, que estudia el deber ser o el valor.¹¹⁰

Las posturas fundamentales de la teoría de los valores son, en primer término, una de carácter subjetivo, la cual entiende al valor como la cualidad que reviste una cosa al ser más o menos apreciada. Es decir, como el valor de uso o valor de cambio.

Y la otra postura es de carácter objetivo, misma que entiende al valor como el carácter que tiene una cosa por el que se satisface cierto fin. Hoy en día se considera a la axiología como una profundización ontológica, porque se concibe al valor en relación con el concepto tradicional del bien, pues es el bien, el ente concreto, el soporte del valor, y el valor es la bondad o valiosidad, lo que el ente hace que sea bueno.¹¹¹

¹⁰⁸ La axiología fue desarrollada inicialmente por el lógico alemán Lotze en el siglo XIX, y por la escuela filosófica de los valores, o escuela de Baden, conformada por Windelband y Rickert. En Francia está representada por Ruyer. Julia Didier, *Diccionario de filosofía*, México, Diana, 1999, p. 30.

¹⁰⁹ Didier Julia, *op. cit.*, p. 30.

¹¹⁰ Adame Goddard, Jorge, *Diccionario jurídico mexicano*. 6ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, 1993, p. 303.

¹¹¹ *Ibidem*.

Existen diversas clasificaciones de los valores. Entre ellas tenemos que los valores más elevados son los morales, y el más importante de ellos es el amor, fundamento de los demás valores. Otros valores son la verdad, la fidelidad, la lealtad y en el campo jurídico la justicia.

Pero en el campo legal, las normas morales son el conjunto de normas impero-atributivas solamente, ya que imponen deberes, mas no conceden derechos. Son aquellas que regulan la conducta interior de la persona. Estas normas están encaminadas a la realización del bien en favor de las personas que rodean al titular de las obligaciones impuestas. Posteriormente aparecen los valores religiosos. Las normas religiosas provienen de dogmas recibidos durante el estudio o práctica de las creencias religiosas; su observancia o desobediencia se considera que será premiada o reclamada por el creador o ser divino en el que se tiene fe.¹¹² Algunas personas piensan que la religión ayuda al cumplimiento de los valores humanos en grupo.

Los problemas jurídicos permanecen esencialmente latentes. La frase *Partus sequitur ventem, Pater est quem nupcias demonstrant* (madre es la que pare y padre es el marido de la madre), ponen en duda los conceptos clásicos del derecho familiar, cuyo fin es proteger a todos los descendientes de un matrimonio (entiéndase en este aspecto hombre y mujer).

Sin lugar a dudas, los problemas de filiación son un hecho preocupante, pues existen opiniones que dan su anuencia para que el niño procreado mediante estas técnicas se entere de su procedencia genética; y hay quienes opinan que no puede darse dicha información, pues puede provocar en el menor, problemas psicológicos que alterarían la relación paterno-filial.

Es decir, habría problemas por parte del padre en relación con su esposa y con el hijo; problemas por parte de la esposa por el posible nacimiento de un sentimiento hacia el padre biológico; y por parte del menor existiría un choque emocional por saberse concebido con gametos de otro hombre distinto al que lo ha criado.

¹¹² Rangel Charles, Juan Antonio y Sanromán Aranda, Roberto, *Derecho de los negocios. Tópicos de derecho privado*. 2ª ed., México, Thompson Learning, 2002, p. 3.

Desde luego, se hace necesario procurar y mejorar el medio cultural donde se desenvuelve el infante. Sin embargo, el límite de la procreación asistida es la maternidad por sustitución, pues en este acto se “ha mezclado el deseo de un hijo, un proselitismo de la procreación y el mercantilismo; da lugar a un sinnúmero de confusiones de parentesco”.¹¹³

Las implicaciones jurídicas, morales y éticas son múltiples, desde la confusión de parentesco, contribuyendo a los nuevos problemas que la filiación enfrenta, hasta los problemas de la creación y destrucción de embriones humanos, pues hay ocasiones en que se fertilizan varios óvulos con la finalidad de obtener un producto “bueno” que pueda ser implantado en el útero femenino, en tanto que los embriones sobrantes son congelados para su conservación, en caso de que se necesiten.

Sin embargo las parejas que han solicitado tal procedimiento, muchas veces se olvidan de sus embriones, dando lugar a problemas no sólo jurídicos, sino éticos y sociales, por lo que las clínicas de fertilidad de la Gran Bretaña han establecido que transcurridos cinco años desde la concepción del embrión, éste será destruido, a no ser que la pareja interesada solicite una ampliación del término.

Como solución a este problema, algunos médicos han propuesto la congelación de óvulos, fecundando únicamente los necesarios y congelando los demás, con lo que se evita así la fecundación masiva de óvulos y el almacenamiento de los embriones sobrantes.

La ética y la moral son conceptos altamente estimados en el área médica. No podemos imaginar una acción médica realizada por cualquier servidor de salud, sin que existan hondamente arraigados en su mente y en sus actos dichos conceptos.

No olvidemos que la ética es la parte de la filosofía que trata de la moral. Es la ciencia del fin al que debe dirigirse la conducta del hom-

¹¹³ Costa-Lascoux, Jacqueline: Mujer, procreación y bioética; en Duby, Georges; Perrot, Michelle. Trad. Marco Aurelio Galmarini. *Historia de las mujeres en occidente*. 2ª. ed., España, Ed. Taurusminor, 2001, p. 648.

bre y de los medios para lograrlo, de acuerdo a la naturaleza humana. Es también la ciencia del impulso de la conducta humana.¹¹⁴

La moral se define como la disciplina que trata el bien en general y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia. Se puede definir también como la teoría de los deberes interiores, o la conducta dirigida o disciplinada por normas. Por lo tanto, toda práctica médica relacionada con la aplicación de alguna tecnología debe ser guiada por la ética.

No hay que confundir la moral con las normas morales, pues estas últimas son el conjunto de principios rectores internos de la conducta humana que indican cuáles son las acciones buenas o malas, para hacerlas o evitarlas.

No producen la facultad o el derecho de exigir su cumplimiento, de modo que la sanción por su incumplimiento radica, en el fuero interno, en el remordimiento de conciencia. A diferencia de las normas jurídicas, las cuales son disposiciones emanadas de los órganos legislativos, obligatorias a la obediencia general, y en caso de inobservancia el poder público las hace cumplir por medio de los órganos judiciales. Por lo tanto, el avance tecnológico en materia de reproducción asistida no puede quedar al arbitrio de las normas morales, sino de las normas jurídicas.

La ética profesional se concibe como un conjunto de actos buenos repetidos sistemáticamente y concebidos como algo necesario, como un deber. Estos actos son aprobados por el medio médico, y una vez que han sido admitidos por los que ejercen una profesión, constituyen para su desempeño una obligación moral, porque devienen en un contenido íntimo de conciencia, de certeza entre lo bueno y lo reprobable, todo lo cual regula la relación entre el profesionista y la sociedad, los pacientes, su entorno familiar, con los colegas y con el equipo interdisciplinario donde se desempeñan profesionalmente.¹¹⁵

¹¹⁴ Código de Conducta para el personal de Salud. Secretaría de Salud. Comisión Nacional de Bioética. México, mayo de 2002, p. 19

¹¹⁵ Tullio, Ángel Antonio, *op. cit.*, p. 192.

Sin embargo, dada la cada vez mayor incorporación de recursos en materia de reproducción asistida, manipulación genética, etcétera, observamos que la ética ha sobrepasado sus conceptos mismos y se ha creado una nueva expresión, que es la llamada *bioética*.

Fue a partir del siglo xx, con la publicación de *Guías éticas internacionales para la experimentación bioética que utiliza el hombre*, que se dieron a conocer los conceptos éticos que deben respetar los médicos. Consecuentemente, en todos los hospitales del país se han creado comités encargados de la investigación biomédica.

Dichos comités tiene como objeto la investigación, la bioseguridad y la ética en la investigación biomédica. Esta última tiene como finalidad aprobar los protocolos de investigación para que se puedan llevar a cabo. Existen también los comités hospitalarios de ética, los cuales son grupos interdisciplinarios que se ocupan de la docencia, investigación y consulta asociadas con los dilemas éticos que surgen de la práctica hospitalaria.

Estos comités se crearon por sanción de la ley número 24,742 del 27 de noviembre de 1996 en Argentina, en donde se establece la creación de un comité hospitalario de ética en todo hospital del sistema público y de seguridad social cuyas funciones, entre otras, son las de revisar los valores éticos con respecto a la atención de los pacientes, evaluar consultas sobre temas de bioética y analizar pronósticos; además, el asesoramiento de la docencia e investigación respecto de aquellos aspectos éticos que surgen de la práctica hospitalaria, como son la tecnología reproductiva, la eugenesia, la experimentación en humanos, la prolongación artificial de la vida, la eutanasia, la relación médico-paciente, la calidad y valor de la vida, la atención a la salud, la genética, el trasplante de órganos, el derecho de los pacientes y el secreto profesional.¹¹⁶

Los comités hospitalarios de bioética tienen su antecedente en la formación de la Comisión Nacional de Bioética, la cual se creó el 4 de diciembre de 1992 y cuya finalidad principal es el asesoramiento interdisciplinario sobre cuestiones derivadas del avance tecnológico, el

¹¹⁶ Tullio, Ángel Antonio, *op. cit.*, p. 93.

cual causa cada vez con mayor frecuencia problemas éticos, morales y legales en relación con la práctica de los profesiones de la salud.

Hoy nos enfrentamos al problema de que el mismo hombre, así como sus órganos y sus elementos sexuales, pueden ser objeto de comercio, aun cuando va en contra de la misma dignidad humana.

El hombre ha pasado hoy de ser un simple “poseedor” de la naturaleza, a ser propietario. El ser vivo comenzó sin ser apropiable; posteriormente, conforme avanzaron las civilizaciones, los seres vivos vegetales y animales fueron objeto de apropiación.

Hoy el ser humano ya está siendo objeto de no sólo apropiación, sino de venta. Antes, las categorías jurídicas acoplaban el saber técnico; ahora la tecnología está sobrepassando esta línea para ser ella la que establezca los lineamientos bajo los cuales el hombre ahora tiene que actuar y, por lo tanto, tiene que aceptar esta tecnología que se enseña sobre los seres humanos.

Los cambios y avances no sólo se dan en el ámbito tecnológico o médico; también los conceptos tradicionales, como la vida, la muerte, la maternidad, la genética, etcétera, están sufriendo cambios importantes. Es por eso que no podemos separar la ética médica de la filosofía, en razón de que los médicos que ejercen la tecnología médica tienen un compromiso social, dado que deben tomar en cuenta los valores esenciales de cada persona, mismos que con el avance científico se llegan a olvidar.¹¹⁷

Ahora bien, si retomamos la pregunta ¿todo lo técnicamente posible es ética y jurídicamente lícito?¹¹⁸ La filosofía del derecho analiza y reflexiona sobre la causa y el fin último del derecho y del hombre.

Cuando reflexionamos en torno a la composición genética de la vida humana como el objeto jurídicamente tutelado, nos enfrentamos a las situaciones jurídicas modernas resultado de los avances científicos, como lo son la ingeniería genética, la fecundación artificial, la maternidad por sustitución y el uso de las nuevas técnicas de repro-

¹¹⁷ Kuthy Porter, José, Martínez González, Óscar y Tarasco Michel, Martha, *Temas Actuales de Bioética*. 1ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1999, pp. 1-20.

¹¹⁸ Palazzani, Laura, *Bioética y filosofía del derecho*, en José Kuthy Porter, *op. cit.*, p. 23.

ducción asistida, situaciones que requieren de una normatividad justa para estas nuevas situaciones.

Ya que no podemos considerar ningún acto impactante que no se encuentre regulado por el derecho, según Laura Palazzani, experta en filosofía y miembro del Consejo Nacional de Bioética italiano, la filosofía del derecho es la disciplina más adecuada para estudiar estos casos, dado que se plantea un estudio en dos niveles:

1. Analizar quién es el sujeto de derecho merecedor de protección (subjektividad jurídica), reflexionando sobre el concepto de persona, mismo que jurídicamente es el sujeto del derecho; y
2. Cómo traducir el derecho natural en normas concretas y operativas, que sean justas para responder a estas situaciones.¹¹⁹

La participación del derecho en la bioética es determinante, pues toda cuestión de bioética debe ser regulada por normas de derecho justas para todo ser humano. Para llenar estas lagunas jurídicas y legislativas, es necesario retomar las normas análogas del derecho nacional y ajustarlas a los nuevos problemas.

En la mayoría de los aspectos relacionados, el derecho se encuentra ubicado varios pasos atrás de la ciencia. Es necesario, pues, establecer la especificidad en las normas de carácter general y en las reglamentarias, para poder enfrentar las situaciones jurídicas que representa la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.

Ante la irrupción de los avances de la ingeniería genética y de la manipulación genética, nos enfrentamos a esta pregunta: ¿cómo atribuirle valores éticos a la ciencia?, pues hay que considerar que la medicina ha sido una disciplina que ha procurado mantenerse al margen de las emociones y los sentimientos, basándose únicamente en la comprobación y la crítica.

La ética y la ciencia son dos términos bastante difíciles de conceptualizar, pues hay que reconocer que los valores son un producto social, ya que cada grupo ha creído que ciertas conductas son “bené-

¹¹⁹ *Idem.*

ficas” para el grupo y “deben” ser observadas por todos y cada uno de los miembros del mismo, por lo que son reproducidas colectivamente y entonces el valor se convierte en una conducta normativa.

Empero la ciencia se entiende, en otro sentido, como “... un conocimiento exacto y razonado de ciertas cosas; conjunto de conocimientos fundados en el estudio; conjunto de conocimientos relativos a un objeto determinado”.¹²⁰ La ciencia es amor por el saber; es, como consecuencia, el fin de toda ciencia. Por ello la ciencia se reconstruye, porque ese amor por el saber, por conocer, es finalmente lo que permite que el ser humano se acepte.

Y hay cosas que las personas no deberían hacer, sino que ni siquiera deberían saber cómo hacerlo, y por eso consideran el afán del saber como un pecado de la soberbia. Estamos ante la presencia del problema del conocimiento prohibido.¹²¹

Dentro de las investigaciones genéticas existen éstas:

- Las de *terapia celular*: consiste ésta en insertar un gen que funcione bien en las células somáticas de un ser vivo;
- *La terapia de la línea genética*: ésta introduce un cambio en las células genéticas (reproducibles) de un individuo, con el objeto de modificar el conjunto de genes que pasan a los descendientes. Esta terapia se hace realiza para:
 - Evitar enfermedades. Este aspecto sí es aceptable.
 - Mejorar el carácter de las personas sanas. Este concepto es rechazado.

Ernesto Garzón Valdez¹²² explica que existen razonamientos que argumentan en contra del avance científico.

¹²⁰ García Pelayo, Gross Ramón, *Diccionario Larousse ilustrado*. 1ª Ed, España, Larousse, 1978, p. 216.

¹²¹ Garzón Valdez, Ernesto, “¿Qué puede ofrecer la ética a la medicina? Valores éticos de la ciencia”, en Vázquez Rodolfo, *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*. 2ª. ed., México, ITAM-FCE, 1999, pp. 42-63.

¹²² *Idem*.

Primeramente establece que la ingeniería genética tiene muchos riesgos, por lo que debería prohibirse todo avance en esta área. Sin embargo, en contraposición con esta postura existe la idea de que al no permitir el desarrollo de la ciencia y la tecnología, entonces no se puede avanzar en contra de muchas enfermedades a las que los seres humanos estamos expuestos, no se podría proteger a la sociedad.

El segundo aspecto del que nos habla se refiere a que la terapia genética deje de ser aquella actividad preventiva y protectora de males para la sociedad, pasando a convertirse en una eugenética positiva que dé lugar a algún intento de producir hombres de raza y genes superiores.

Sin embargo, el manejo de los genes ha existido desde hace ya mucho tiempo y no hay un motivo de carácter ético y legal que prohíba manejar los genes para beneficio de la sociedad.

Otro argumento esgrimido a menudo habla de que el manejo genético se hace, en muchas ocasiones, sin el consentimiento del afectado, por lo que deberían prohibirse dichos actos. Pero aun así y con prohibiciones, la ciencia seguiría avanzando con o sin el consentimiento del afectado.

Un argumento más, aunque debatible, señala que en muchas de las investigaciones en materia genética se invierte para resolver problemas futuros, dando origen a la falta de soluciones para las acuciantes situaciones actuales; asimismo, con el manejo genético se empezaría a aspirar a producir una raza supuestamente “superior”, lo que iría en detrimento de los valores y dignidad del ser humano.

7.6 La adopción: su futuro ante las técnicas de reproducción asistida

Son varias las definiciones de *adopción* que se han formulado, desde aquellas que inspiraron el Código Francés donde veían a la adopción como “un contrato formal solemne”, hasta aquellos tratadistas que en el siglo XIX consideraron la *adopción* simplemente como un “contra-

to”, ya que en ese entonces las doctrinas políticas, sociales y económicas influían mucho.

Planiol considera a la *adopción* como “un contrato solemne sometido a aprobación de la justicia”, y con este sesgo tenemos a varios autores como Baudry-Lacantinerie, Colin y Capitant, Zachariae y Tronchet que tratan a dicha institución como un contrato y acto jurídico.

En Roma, la *adopción* es aquella institución de derecho civil cuya finalidad estriba en establecer determinadas relaciones de carácter agnático semejantes entre el *paterfamiliae* y el *filiusfamiliae*. De esta manera se introduce en la familia, o queda en la autoridad de su cabeza, una persona que en la mayor parte de los casos no tiene ningún tipo de parentesco cognático con él. La adopción de una persona *sui iuris* se llama “adrogación”. Por otra parte, la adopción de una persona *alieni iuris*, esto es, ajena a la rama consanguínea, es propiamente la *adopción*.

Había en la Roma imperial tres tipos de adopción: la *adoptio naturam imitatur*, donde el adoptante debía tener 18 años más que el adoptado, y la *adoptio* creaba los mismos impedimentos matrimoniales que la filiación natural. Aquí sólo se permite la *adoptio* a ancianos mayores de 60 años. Si un joven quiere tener hijos, que se case.

En la *adoptio plena*, el adoptante adquiere la patria potestad si el adoptado es mayor de edad. La *adoptio minus plena* tiene lugar cuando el adoptado no pierde sus derechos sucesorios en su antigua familia.

La *adrogatio*, por su parte, permite que un *paterfamiliae* adquiera la patria potestad sobre otro *paterfamiliae*; está caracterizado por los mismos requisitos de fondo que señalamos en el caso de la *adoptio*.

Por la *adrogatio* podía extinguirse eventualmente un culto doméstico; también podía ocurrir, como consecuencia, que una *gens* perdiera alguna rica *domus* a favor de otra *gens*, lo cual podía perturbar el equilibrio político en la antigua Roma.¹²³

La adopción se distingue de la filiación legítima y el reconocimiento de hijos naturales, pues la adopción es un vínculo de paren-

¹²³ Cfr. Floris Margadant, Guillermo, *op. cit.*, pp. 200-203.

tesco artificial y la filiación legítima es la reafirmación de un vínculo natural preexistente no reconocido.

La adopción se establece entre personas ligadas o no por vínculos de sangre. La filiación legítima y reconocimiento de hijos sólo ocurre con personas unidas por un mismo lazo sanguíneo, y el acto le da eficacia civil. La adopción crea un vínculo y el estado civil por filiación legítima y reconocimiento de hijos es irrevocable.

En la adopción, el parentesco entre el adoptante y el adoptado y descendientes es civil; en esas condiciones se pueden extinguir o no las familias de uno y de otro; en contrapartida, en la filiación legítima y el reconocimiento de hijos el parentesco es completo.

La adopción es voluntaria, en tanto que el reconocimiento de hijos muchas veces es obligatorio.

7.7 Las formas de la adopción

Se puede hablar de tres formas de adopción: la *simple*, la *plena* y la *internacional*.

La adopción simple: en este tipo de adopción, el adoptado conserva sus lazos biológicos. Confiriendo al hijo el estado de hijo biológico, se crea un vínculo civil de primer grado en línea recta, pero no crea vínculo de parentesco entre el adoptado y la familia biológica del adoptante, teniendo el adoptante todos los derechos y obligaciones sobre la persona y bienes del adoptado, como los padres respecto de sus hijos; y el adoptado tendrá ante sus adoptantes las mismas obligaciones y derechos que los hijos.

En esta adopción, el adoptado conserva los lazos consanguíneos con sus padres biológicos, menos la patria potestad, gozando de derechos y teniendo las mismas obligaciones, tanto con sus padres biológicos como con los adoptantes.

El adoptante da sus apellidos al adoptado, a no ser que existan causas específicas que no lo permitan, mismo que quedará asentado en el acta de adopción. Sin embargo, podrá agregar el suyo propio

a partir de los 18 años. Y en caso de herencia, hereda del adoptante como si fuera hijo consanguíneo, pero no hay derecho de sucesión con los familiares del adoptante.

La *adopción simple* es revocable bajo los siguientes supuestos: por haber incurrido el adoptado o el adoptante en indignidad de los supuestos previstos en la ley para impedir la sucesión; por haberse negado sin causa justificada; por petición justificada del adoptado mayor de edad; por acuerdo de las partes manifestado judicialmente; y cuando el adoptado fuere mayor de edad.

Cabe destacar que el 25 de mayo de 2000 se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* la derogación de los artículos 402 al 410 del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF), derogando la sección segunda de la *adopción simple*.

La *adopción plena* (legitimación adoptiva) incorpora al adoptado a la familia del adoptante, adquiriendo el parentesco y todos los derechos y obligaciones tanto para herencia como para alimentos de hijo consanguíneo.

Pierde el adoptado todo vínculo con los padres biológicos, por lo que el parentesco deja de ser civil para pasar a ser consanguíneo, con los apellidos de adoptante.

La *adopción internacional*: es la que promueven los ciudadanos de otro país con residencia habitual fuera del país, y cuyo objeto es integrar a su familia a un menor que no pueda encontrar familia en su país de origen.

Esta adopción se registrará conforme a los tratados internacionales que México haya signado y dicha adopción será plena y se registrará conforme a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal.

Las *partes que intervienen en la adopción*: participan las personas que ejerzan la patria potestad y quienes tengan que dar el consentimiento a quien pretende adoptar. En este caso:

- a) si no existe persona alguna, serán las instituciones de asistencia social públicas o privadas;

- b) el Ministerio Público como representante de los intereses de la sociedad;
- c) cuando no exista persona que proteja al menor, el adoptante, que puede ser hombre o mujer, cónyuges o no, nacionales o extranjeros con residencia nacional; o fuera del territorio cuando se tratare de una adopción internacional. Las personas adoptantes deberán ser capaces y en pleno uso de sus derechos, mayores de 25 años, que tengan buena salud, de costumbres aceptables y con los recursos económicos suficientes para la educación y el cuidado del adoptado. El adoptado, si es mayor de edad para dar su consentimiento; de lo contrario, no puede comparecer a juicio.
- d) El juez de lo familiar, quien dicta la sentencia de adopción¹²⁴.

La finalidad y principios que inspiran la adopción no han sido iguales en todas las épocas, ya que, por ejemplo, en la antigüedad era de índole religiosa o política, incluso de índole guerrera o aristocrática. En la actualidad puede enfocarse a fines altruistas y filantrópicos, en los cuales un niño huérfano adquiriría un desarrollo familiar, psicológico y emocional.

Muchos países han introducido esta institución a sus leyes con una doble intención: una por su aspecto social, y la otra por el interés del Estado moderno, mismo que no es pasivo como en la época del liberalismo, sino que hoy interviene más, dirigiendo y legislando las relaciones particulares, así como velando por el bien del pueblo.

Otra finalidad de la adopción es la integración familiar, cuando un matrimonio no puede tener hijos por motivos como la incapacidad de procrear de algunas de las partes, o por motivos personales. Ésta es la idea en la que las legislaciones modernas se han inspirado.

La adopción es una institución jurídica que se ve amenazada de desaparición ante la práctica de las técnicas de reproducción asistida, pues el hecho de optar por estas técnicas no sólo otorga la certeza de

¹²⁴ La adopción se encuentra regulada en nuestro Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, en el Libro Segundo.- Familia; Capítulo Noveno; en los artículos del 578 al 596; y en el Código Civil para el Distrito Federal, del artículo 390 al 410.

“perpetuar el parentesco de una persona”, sino que a pesar de su costoso tratamiento, es mucho menos complicada que solicitar la adopción de un menor, pues aún y cuando la adopción supone un juicio sumario en jurisdicción voluntaria, el procedimiento es tardado y lleno de requisitos.

Los requisitos se pueden resumir así: “se pueden adoptar los mayores de edad, en pleno ejercicio de sus derechos, satisfaciendo los requisitos legales, que tengan más de 16 años que el menor sujeto a adopción; pueden adoptarse los menores expósitos y los declarados abandonados; cuando el menor tenga más de 6 años, se le debe informar ampliamente y obtener su consentimiento”.¹²⁵

Los cónyuges pueden adoptar, siempre y cuando consideren como hijo al adoptado (art. 580 Código Civil del Estado de Puebla), nadie puede ser adoptado por más de una persona (art. 581 del CCEP), el tutor no puede adoptar al pupilo o al mayor incapacitado que estuvo bajo su tutela, sino después que haya comprobado definitivamente las cuentas (art. 582 CCEP).

Para efectuarse la adopción, se necesita el consentimiento de: los que ejerzan la patria potestad sobre el menor a adoptar, el tutor del que se va a adoptar (art. 583 CCEP); los menores de edad no sujetos a patria potestad ni a tutela legítima, por no tener padres, abuelos, parientes, conocidos, o que hayan sido abandonados por éstos o que no acepten la tutela (art. 679 CCEP), o el Ministerio Público, conforme a lo establecido por el artículo 681, que expresa que “el Estado se encargará de los menores arriba mencionados; y que el menor que se quiere adoptar, tenga 14 años”.

Si el tutor, el Ministerio Público o los menores de edad no sujetos a patria potestad ni a tutela legítima, por no tener familiares, sin causa justificada no dan su consentimiento para la adopción, el juez podrá suplir dicho consentimiento, cuando sea conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

¹²⁵ *Cfr.* Código Civil para el Distrito Federal, México, Porrúa, 20014. Artículos 390 al 410.

“La resolución judicial que apruebe la adopción, contendrá la orden al juez del Registro del Estado Civil correspondiente, para que haga la anotación al margen en el acta respectiva; asimismo ordenará que se remita oficio, con copia certificada de la misma al juez del Registro Civil de su jurisdicción para que éste haga la inscripción en el libro correspondiente la nueva acta, debiendo comparecer los adoptantes, proporcionando los datos necesarios dentro del término de 30 días” (art. 585 CCEP).

Por los requisitos anteriormente expuestos, tal parece que las técnicas de reproducción asistida facilitan estos trámites. Sin embargo, nos encontramos ante el hecho real de que dichas técnicas no están específicamente establecidas en la ley civil.

Pensamos que es necesario especificar dentro del Código Civil del Estado de Puebla, en materia familiar, las técnicas de reproducción asistida y pensar en una reglamentación específica para cada una de ellas.

No pretendo oponerme a la existencia de la adopción, figura noble de nuestra ley, pero sí es necesario legislar en esta materia. Opinamos que mejorar el procedimiento de la adopción en Puebla evitaría todos los problemas que surgen de las formas de fertilización asistida, maternidad sustituta, inseminación y clonación, así como previniendo abortos innecesarios que ponen en riesgo la vida de la madre y de la criatura.

Sin embargo no podemos frenar el avance científico-tecnológico, por lo que tenemos que visualizar, tratar, conocer y legislar sobre los avances que en materia de reproducción estamos viviendo.

Por ejemplo, si quisiéramos legalizar el acto de la maternidad por sustitución, se podría considerar que el hijo biológico de la madre que lo llevó en su vientre durante nueve meses, al entregarlo a una mujer diferente para su crianza lo podría hacer mediante la adopción posterior (una vez ya nacido el hijo), como se ha manejado este acto para darle legalidad, sin hacer caso omiso de los convenios realizados con anterioridad en los que se pagó el préstamo del vientre.

Todo esto en los supuestos en que el hijo hubiese nacido en perfectas condiciones de salud y que ninguna de las partes hubiese dado marcha atrás al trato realizado, sin que medie dinero de por medio.

Pero esto es imposible, pues el supuesto contrato pactado sería ilícito por su causa, ya que el cuerpo humano no es un bien. Es decir, no es una cosa que esté dentro del comercio, y por lo tanto no puede ser objeto de contrato.

La mujer que alquila su cuerpo está atentando contra su integridad física. Dicho acto entraría en el ámbito penal, pues no se permite la compraventa de menores, ni tampoco el abandono de los mismos.

Así, al ser nulo el contrato no se podrá exigir su cumplimiento y lo que se haya entregado como remuneración no será exigible. En cuanto a la filiación para el niño nacido, ésta será determinada por las normas legales.

La adopción, a diferencia de Roma, hoy se presenta como una institución noble del derecho de familia que permite dar un hogar a los menores abandonados. Sin embargo, el procedimiento que en materia de jurisdicción voluntaria se realiza, en lugar de facilitar la tutela del menor presenta un obstáculo, por los requisitos que a manera de prueba se presentan.

Ahora bien, no pretendo con esto echar por la borda toda la investigación realizada, sino con esta afirmación establecer que no podemos prescindir de instituciones familiares que son base en nuestro propio derecho civil. Más bien podemos incluir en nuestro código civil, o en el familiar, lo referente a la reproducción asistida y el papel que tendría la adopción ante estas prácticas.

Consideraciones finales

Consideraciones finales

Respecto del Derecho a la alimentación y vivienda, es un derecho que evidentemente es hablar de Derechos Humanos, por lo que toda persona en lo individual debe de procurar el respeto de sus derechos, por otra parte los Estados a través de los instrumentos e instituciones que cuentan tanto en el ámbito nacional como en el internacional deben de procurar que se consiga el pleno ejercicio de estos derechos para poder contribuir al progreso de sus naciones impactando en el mundo. Lo expuesto se puede fundamentar con lo que el artículo 25 párrafo primero, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al hacer mención que: "... Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad."¹²⁶

En relación a las culturas indígenas como grupo vulnerable, tenemos que el tratamiento constitucional de la integración de las comunidades indígenas, su aceptación y reconocimiento ha sido circunstancial hasta el momento. La situación real actual de los grupos étnicos en México ha sido vista bajo la óptica de homogeneizar socialmente a la nación, con un enfoque idealista cuya puesta en práctica se torna compleja. A través de la historia de este país, el resultado es que la supervivencia de los grupos étnicos ha dependido de las leyes y del

¹²⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos. ONU.

sistema educativo como elemento de penetración en las comunidades, pero ahí el factor lingüístico muestra deficiencias para hacer realidad lo establecido constitucionalmente.

Se torna urgente la actualización de las leyes que rigen a los grupos indígenas; leyes que consideren las costumbres, el mejoramiento de las condiciones de vida y la igualdad social en pos del desarrollo. Esta tarea evitará el etnocidio, y con ello la desaparición de las lenguas como elementos de integración e identidad social. La discusión deberá tomar en cuenta a las comunidades multiculturales que inevitablemente se estarán formando por efecto de la globalización.

Con relación a los Derechos humanos de las mujeres, tenemos que son las luchas políticas, sociales y destacadamente culturales de las mujeres las que han abierto mejores condiciones para avanzar. Así, hoy ya cerca del 40 % de la población económicamente activa en México es femenina; tanto en la economía informal como en la industria maquiladora, en la educación y en otras importantes actividades son ya varios millones de trabajadoras representando en ellas la indiscutible mayoría; las mujeres suman ya 45 % de los estudiantes de nivel superior y su participación como profesionistas es creciente.

No obstante los logros obtenidos, aún sus salarios son evidentemente menores respecto a los del hombre en trabajos similares; igualmente, las oportunidades de empleo y la promoción a puestos de más responsabilidad y salario siguen seriamente rezagadas, a lo que habría que agregar la reconocida doble jornada y el crecimiento del número de madres solteras, responsables únicas de millones de hogares.¹²⁷

Como hemos analizado, el derecho a la información forma una nueva rama del derecho que tiene como origen la eclosión de la sociedad de la información. Dicho derecho nace en la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, que en su artículo 19 establece: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de

¹²⁷ *Idem.*

investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”¹²⁸

Por lo tanto, la actividad informativa adquiere un carácter universal en razón de su difusión a través de los medios de información, porque es un derecho de todas las personas, incluyendo a aquellas que atraviesan fronteras; y además, como hemos mencionado, este derecho incluye también el derecho a la expresión.

Debemos considerar, empero, que el derecho a la información ha impactado a la prensa, la radio y la televisión. Tanto, que para dichos medios de comunicación y la sociedad la libertad de difundir la información implica el fortalecimiento del pluralismo democrático y alienta a que se fomente un amplio debate para la participación de la ciudadanía.

Sin embargo, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de los pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de determinados hechos; y a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro, y comprende casi siempre algún elemento valorativo. O dicho de otro modo, conlleva una cierta vocación tendiente a la formación de una opinión.¹²⁹

Siguiendo este parámetro del impacto tecnológico en el ser humano en su concepción, tenemos que las técnicas de reproducción asistida se han convertido en una eficaz forma de tener hijos, pero a la vez también se erigen en un reto jurídico, pues la licitud de sus procedimientos y efectos puede verse cuestionada jurídica, moral, ética y religiosamente. Todos estos acontecimientos afectan al derecho privado, y en específico al derecho de familia, pues los conceptos clásicos como la filiación, la adopción, la maternidad, la paternidad son cuestionados, y por lo tanto nos vemos en la necesidad de replantear

¹²⁸ Armagnague, Juan F., *Derecho a la información, hábeas data e internet*. Buenos Aires, La Roca, 2002. p. 65.

¹²⁹ Villanueva, Ernesto, *op. cit.*, p. 23.

los conceptos civiles y enfocarlos para aceptar un nuevo derecho de familia.

La necesidad de modificar el Código Civil en materia familiar asoma desde el momento en que tenemos conocimiento de la existencia de controversias suscitadas entre mujeres por el convenio que se ha dado, por parte de una, de gestar a favor de otra un niño, con la condición de que cuando nazca, renunciará a todos los derechos sobre el menor, para darlo en adopción, como actualmente sucede para dar protección a la madre o padre que “pagó” por tener al bebé.

El problema es latente y real. La carencia de legislación para resolver los problemas derivados de la aplicación de las técnicas de reproducción es un problema legislativo al cual nos enfrentamos, dado que los litigios dentro de nuestro sistema jurídico mexicano deben resolverse conforme a derecho, aplicando para cada caso una ley específica.

Es por ello que al atenderse un interés público, se necesita un marco normativo que contemple dicho interés, lo cual se lograría reformando el Código Civil Federal y en consecuencia los códigos civiles de los estados, específicamente en materia familiar, y también modificar la Ley General de Salud en cuanto al manejo y control sanitario de dichas técnicas.

Con referencia a la reforma laboral aprobada por el Congreso de la Unión a finales de año pasado, se trata en este caso de una de las peores reformas que le han hecho a nuestra Ley Federal del Trabajo, bajo la premisa de que permitirá a las empresas desarrollar una mejor competitividad y producción, al tiempo que, por otra parte, se abrirán mayores oportunidades para generar más empleos. En aras de alcanzar esta reforma, se ha pasado por encima de varias garantías de las cuales gozaban los trabajadores mexicanos.

Una muestra clara de que el sistema económico neoliberal está triunfando en México, como lo hizo en España y la mayor parte de América Latina, se observa nítidamente al analizar cómo la autoridad otorga una mayor autonomía a las empresas para que se gestionen por sí mismas, con la intervención mínima del Estado dentro de su administración.

Y por otro lado irrumpe vigorosamente el tema de la globalización, en este caso específicamente en materia económica, que pretende extender e internacionalizar una misma economía en todo el mundo, pero en este caso “pasando a traer” todo aquello que obstaculice sus propósitos, aunque esté ya establecido en las leyes.

La reforma laboral representa en realidad un claro favorecimiento hacia las empresas; todo es en beneficio de éstas y para éstas. Esto supone desde luego una enorme ventaja a su favor. Ahora el gobierno ha dado a las empresas una flexibilidad excesiva, que les permite ahorrarse litigios y grandes problemas cuando despiden a sus trabajadores. Se pretende imponer una misma economía en todos los países, sólo que a costa de los beneficios que a lo largo de mucho tiempo ha conseguido el trabajador.

Ahora que ya estamos viviendo las reformas de la Ley Federal del Trabajo, como abogados y juristas enfrentamos el reto de analizar los contratos laborales a fin de preservar y respetar los derechos humanos de los trabajadores, que hoy por hoy se siguen violentando, ya que las empresas, tanto públicas como privadas, generan nuevos esquemas de contratación individual, sacando partido de las nuevas formas de contratación.

Es necesario que, de manera inmediata, las empresas realicen las siguientes acciones: a) adecuar los contratos individuales de trabajo que actualmente se están utilizando, a fin de reconocer las nuevas obligaciones y derechos laborales que tienen los trabajadores a la luz de las nuevas reformas laborales; b) elaborar los nuevos modelos de contratos individuales de trabajo, para contratar a trabajadores bajo los nuevos esquemas de contratación; c) modificar el o los reglamento(s) interior(es) de Trabajo, a fin de adecuarlo(s) a la nueva normatividad que marca la Ley Federal del Trabajo; d) en aquellos casos en que una unidad económica tenga contratada a su fuerza laboral a través de esquemas de *outsourcing*, es necesario analizar la conveniencia jurídico-fiscal de incorporarlos como trabajadores propios de la unidad económica, a efecto de cumplir con las nuevas obligaciones laborales.

Además, e) constituir o actualizar la integración y registro de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento; y f) analizar la conveniencia de pagar la PTU a la que tienen derecho los trabajadores, con base en el artículo 10 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en lugar de hacerlo con base en la mecánica establecida en el artículo 16, ya que esta última es más onerosa para las unidades económicas.

Como podemos observar, es menester que nuestras autoridades fiscalizadoras y de seguridad social se aboquen a dar la atención y definición pronta y expedita de las situaciones señaladas, sin menoscabo de las que con el tiempo se detecten.¹³⁰

¹³⁰ Integrante de la Comisión de Auditoría Fiscal del Colegio de Contadores Públicos de México, A. Consultable en: Relacionespublicas@colegiocpmexico.org.mx

Bibliografía

- Abreu Burelli, Alirio, “El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Héctor Fix-Zamudio (coord.), *México y las declaraciones de derechos humanos*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999, 364 pp.
- Adame Goddard, Jorge, *Nuevo Diccionario jurídico mexicano*, tomo P-Z. 6ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, 2001.
- Aguilar, Asdrúbal, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*. Caracas, Monte Ávila Editores Latinoamericana-Universidad Católica Andrés Bello, 1997.
- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- Álvarez Mendiola, G., *Sistema educativo nacional de México*. México, Secretaría de Educación Pública-Organización de Estados Iberoamericanos, 1994.
- Armagnague, Juan F., (coord.) Ábalos, María G., Arrabal de Canals, Olga P., *Derecho a la información, habeas data e internet*. Buenos Aires, La Roca, 2002.
- Arroyo, Marta, *La recesión económica ha provocado una crisis mundial de derechos humanos*. Madrid, (s.f), disponible en <http://www.elmundo.es/elmundo.html>
- Ayala Carao, Carlos, “El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos”, en Héctor Fix-Zamudio (coord.), *México y las declaraciones de derechos humanos*.

- México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Barnach-Calbó, Ernesto, “La nueva educación indígena en Iberoamérica”. *Revista Iberoamericana de Educación*. N° 13. pp. 13-33, 1997.
- Berlo, David K., *El proceso de la comunicación: introducción a la teoría y a la práctica*, 2ª ed., Buenos Aires, Ateneo, 2000.
- Bermúdez Cisneros Miguel, *Derecho del trabajo*. 10ª ed., México, Oxford, 2010.
- Bidart, Campos, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*. México, UNAM, 1993.
- Biosca Tomás, Ezequiel y Betanzos Hernández, Germán, *Nociones de derecho positivo mexicano*. 1ª. ed., México, Porrúa, 1996.
- Blake Red, H. y Haroldsen, Edwin O., *Taxonomía de conceptos de la comunicación*. México, Nuevo Mar, 1997.
- Bobbio, Norberto, *El problema de la guerra y la vía de la paz*. Barcelona, Gedisa, 1992.
- Bonfil Batalla, Guillermo, *Pensar nuestra Cultura. Ensayos*. Madrid, Alianza Editorial, 1998.
- Brewer Carias, Allan R., *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005.
- Buergenthal, Thomas, *Derechos humanos internacionales*. 2ª ed., México, Gernika, 1996.
- Buergenthal, Thomas. “The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather than States”, *Am. U. L. Rev.*, 32:1, 1982.
- Burgelin. Oliver, *La comunicación de masas*. España, ATE, 1974
- Bustamante, Javier, “Derechos humanos en el ciberespacio”, en Graciano González (ed.), *Derechos humanos: la condición humana en la sociedad tecnológica*. Madrid, Tecnos, 1999.

- Cálvez Ruiz, X., “El futuro de los pueblos indígenas”, *Gaceta Universidad*, 42, 2001 [Benemérita Universidad Autónoma de Puebla].
- Caballero Ochoa, José Luis, “México y el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”, en Méndez Silva, Ricardo, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México, UNAM, 2000.
- Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario de derecho laboral*. Buenos Aires, Heliasta, 1998.
- Carbonell, Miguel, *Diccionario de derecho constitucional*. 2ª. ed., México, Porrúa, 2005.
- Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*. 176 ed., México, Porrúa, 2005.
- Carpizo, Jorge, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Tomo VIII, 2ª. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 2004.
- Carpizo, Jorge y Villanueva, Ernesto, “El derecho a la información. Propuesta de algunos elementos para su regulación en México”, en Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez, (coords), *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*. México, UNAM, 2008.
- Centro de los Derechos Humanos de la ONU, “Human rights: a compilation of international instruments”, vol. 1, en Buergethal, Thomas, 1993.
- Cappelletti, Mauro, “Justicia constitucional supranacional. El control judicial de las leyes y la jurisdicción de las libertades a nivel internacional”, trad. de Luis Dorantes Tamayo, *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*. México, UNAM, 1987.
- Castillo, Mireya, *Derecho internacional de los derechos humanos*. Valencia, España, Tirant lo Blanch, 2003.
- Castro y Castro Juventino, *Suprema Corte de Justicia de la Nación, El derecho a la información*. México, Coordinación General de

- Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Debates, Pleno, 2000.
- Cárdenas Gracia, Jaime, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Comentada y concordada. 15ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, 2000.
- Carmona García, Alejandro Esteban, *Evolución de los medios de comunicación*. México, Limusa.
- Chávez Ascencio, Manuel, *Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*. 7ª. ed., México, Porrúa, 2003.
- Chinoy, Ely, *Introducción a la sociología*. 7ª reimpresión, México, Paidós Mexicana, 1990.
- _____, *Derechos humanos y ombudsman*. México, Porrúa-UNAM, 1998.
- Convenio CP, art. 2(1); Convenio ESC, art. 2(2); Ramcharan, B., “Equality and non-discrimination”, en Buergenthal, Thomas.
- Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. México, Oxford University Press, 2006.
- Corcuera C., Santiago y Guevara B., José A., *México ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-Universidad Iberoamericana, 2003.
- Covarrubias Velasco, Ana, *La protección internacional de los derechos humanos: un reto en el siglo XXI*. México, El Colegio de México, 2007.
- De la Cueva, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México, Porrúa, 1999, vol. 2.
- De la Rocha, Dorangélica, “El derecho de acceso a la información y su impacto en los estados de México. Una perspectiva de Sinaloa”, en *Derecho comparado de la información*, vol. I, núm. 4, julio-diciembre de 2004. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Fundación Konrad Adenauer- Comisión Estatal de Acceso a la Información Pública de Sinaloa, 2004.

- Del Rivero del Rivero, José Alberto, *La vivienda como derecho constitucional*. México, Pensamientos y Estudios Jurídicos, 2010.
- Díaz-Couder, E., “Diversidad cultural y educación en Iberoamérica”, *Revista Iberoamericana de Educación*, 17, 1998.
- Díaz Müller, Luis T., *Derecho internacional de los derechos humanos*. México, Porrúa, 2006.
- Didier, J., *Diccionario de filosofía*. México, Diana, 2002.
- Dirección General de Atención a la Sociedad del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, Transparencia, acceso a la información y datos personales. México, IFAI, 2003.
- Durand Alcántara C. y González Gómez, G., “Premisas sociojurídicas del desarrollo de los pueblos indios. Etnicidad y derechos humanos. Mesoamérica” Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídica. Serie L: Cuadernos del Instituto, A) Derecho Indígena, núm. 4. México, 1993.
- Echeverría, Javier, *Cosmopolitas domésticos*. Barcelona, Anagrama, 1995.
- Elizondo Callejas, Rosa Alicia, *Informática I*. México, Publicaciones Cultural, 2005.
- Enciclopedia Salvat*, México, Salvat Mexicana de Ediciones, 1983.
- Enciclopedia Salvat, “Diccionario”, tomo 7, 2ª. ed., México, Salvat, 1983, pp. 1796 y 1797.
- Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, Trotta, 2005.
- Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*. México, Porrúa, 1999.
- Galeana, Patricia, *La mujer en la lucha por la unidad de nuestra América*. Asociación por la Unidad de Nuestra América-México, A.C., México, Centro Mexicano de Estudios Sociales Debate-Reflexión-Propuestas, A. C.

- Galván Rivera, Flavio, *La reforma civil del año 2000 en blanco y negro*. Cuadernos Procesales. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2001
- García de la Rosa, Silvia, Tesis para obtener el grado de Maestra en Derecho. Puebla.
- García García, Emilio, “Derechos humanos y calidad de vida”, en Graciano González (ed.), *Derechos humanos: la condición humana en la sociedad tecnológica*. Madrid, Tecnos, 1999.
- García Pelayo y Gross Ramón, *Diccionario Larousse ilustrado*. 10ª. ed., España, Larousse, 1998.
- García Ramírez, Sergio, “La reforma jurídica y la protección de los derechos humanos”, en Valadez, Diego, *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos*, México, UNAM, 2003.
- García Trinidad, Apuntes de Introducción al estudio del derecho.
- Garzón Valdez, Ernesto, “¿Qué puede ofrecer la ética a la medicina? Valores éticos de la ciencia”, en Rodolfo Vázquez, *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*. 2ª. ed., México, ITAM-FCE, 1999
- Gatt, Guillermo, “Viena y Medellín; La Haya y Washington: el eterno debate del cumplimiento de los tratados y su jerarquía constitucional”, en M. del Rosario (coord.), *Supremacía constitucional*. México, Portha, 2009, pp. 135-137
- George, Sabine, *Historia de la teoría política*. México, FCE, 1945.
- Gran diccionario enciclopédico visual*, Programa Educativo Visual, Colombia.
- Graciano González (ed.), *Derechos humanos: la condición humana en la sociedad tecnológica*. Madrid, Tecnos, 1999.
- Guibourg, Ricardo A., Allende, Jorge y Campanella, Ma. Elena, *Manual de informática jurídica*. Buenos Aires, Astrea, 1996.
- Informe de Misión a México. Relator Especial de la ONU, sobre el derecho a la alimentación, “El derecho a la alimentación”.
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*. México, UNAM-Porrúa, 1991.

- Kreech David, Ballachey, E. & Crutchfield, R., *Individual in society*. Nueva York, McGraw-Hill, 1962.
- Kurczyn Villalobos, Patricia, *¿Hacia un nuevo derecho del trabajo?* México, UNAM, 2003.
- _____ (coord.), *Relaciones laborales en el siglo XXI*, Mexico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000 [Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 191].
- Kuthy Porter, José, Martínez González, Óscar y Tarasco Michel, Martha, *Temas actuales de bioética*. 1ª ed., México, Porrúa.
- Landa Arroyo, César, “La aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Ricardo Méndez Silva, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- Lastra, Y., “Los hilos del lenguaje”, Conferencia impartida en el Foro de las Lenguas Indígenas, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2008.
- López Ayllón, Sergio, *Derecho de la información*. México, Miguel Ángel Porrúa, 1992.
- Ley General de Educación*, México, Secretaría de Educación Pública, 1993.
- Maceiras, Manuel, “Tecnociencia y política de derechos humanos”, en Graciano González (ed.), *Derechos humanos: la condición humana en la sociedad tecnológica*. Madrid, Tecnos, 1999.
- Maquiavelo, Nicolás, *Discurso sobre Tito Livio*, citado por Armagnague, Ábalos y Arrabal de Canals.
- Martínez Gutiérrez, Javier, *La reforma laboral y sus efectos fiscales*. 1a ed., México, ISEF, 2012.
- Medina, Graciela, *Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio*. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzoni, 2001.
- Milton, John, *Areopagítica*. México, FCE, 1941.

- Morphet, S., “The development of article 1 of the Human Rights Covenants”, en Buergethal, Thomas, *Derechos humanos internacionales*. 2ª ed., México, Gernika, 1996.
- Ordóñez Cifuentes, J. E. y Ordóñez Mazariegos, C. S., “Etnicidad y derechos humanos. Mesoamérica”, *Crítica Jurídica*, 12. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993.
- Ordóñez-Mazariegos, C. S., “Derechos humanos de los pueblos indios, etnicidad y derecho: Un diálogo postergado entre los científicos sociales”, *Cuadernos*. México, UNAM, 1996.
- Orozco, Enrique, *Los derechos humanos de los mexicanos*. 2ª ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002.
- Ortiz Ahlf, Loretta, “Integración de las normas internacionales de derechos humanos en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 3, 2003.
- Palazzani, Laura, *Bioética y filosofía del derecho*, en José Kuthy Porter. Palacios Alcocer, Mariano, *El régimen de las garantías sociales en el constitucionalismo mexicano*. México, UNAM, 1995.
- Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. 9ª. ed., Madrid, Tecnos, 2005.
- Ponce de León Armenta, Luis, *Metodología del derecho*. México, Porrúa, 2011.
- Quintana García, Francisco, *Instrumentos básicos de derechos humanos*. México, Porrúa, 2003.
- Queralto, Ramón, “El caballo de Troya al revés: diseño de una estrategia ética en la sociedad tecnológica”, Actas del III Congreso de la Sociedad de Lógica, Metodología y Filosofía de la Ciencia en España, San Sebastián, UPV/EHU, 2000.
- Rabasa, E. y Caballero, G., *Mexicano, ésta es tu Constitución*. 11ª. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1997.
- Ramírez García, Hugo S., *Derechos humanos*. México, Oxford, 2011.
- Rangel Charles, Juan Antonio y Sanromán Aranda, Roberto, *Derecho de los negocios. Tópicos de derecho privado*.

- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*. 21ª. ed., Madrid, 1992.
- Ríos Estavillo, Juan José, *Derecho e informática en México*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie E, varios, núm. 83, UNAM.
- Robinson, Mary, *El derecho a la alimentación en la teoría y en la práctica*. Antigua Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Roma, FAO, 2004.
- Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social*. Madrid, Alianza Editorial, 1980.
- Rodríguez H., Gabriela, “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”, en Martín, Claudia y otros, *Derecho internacional de los derechos humanos*. México, Fontamara-Universidad Iberoamericana, 2004.
- Rodríguez-Pinzón, Diego, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en Martín, Claudia, Rodríguez-Pinzón, Diego y Guevara B., José A. (compiladores) *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Fontamara-Universidad Iberoamericana, 2004.
- Santos Azuela, Héctor, *Diccionario jurídico mexicano*, tomo I-O. 6ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, 1993.
- Semanario Judicial de la Federación. Pleno, apéndice 1985, parte IX, tesis 38.
- Schmelkes, S., “México, educación intercultural bilingüe destinada a los pueblos indígenas”. Foro Virtual-Educación para la Interculturalidad, Migración, Desplazamiento y Derechos Lingüísticos, Foro Latinoamericano de Políticas Educativas, 2008.
- Secretaría de Relaciones Exteriores, *Los instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos*, México, 2004.
- Silva, Adolfo, *¿Abandona la Iglesia a los homosexuales?*. 9ª. ed., México, EVC, 1971. [folleto]

- Soberanes Fernández, José Luis (compilador), *Tendencias actuales del derecho*. 2ª. ed., México, FCE, 2001. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1376/27.pdf>. Consulta: 7/05/2013.
- Stavenhagen, Rodolfo, *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991.
- Téllez Valdés, Julio, *Derecho informático*. 2ª edición, México, McGraw-Hill, 1996.
- Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*. 28ª. ed., México, Porrúa, 1994
- Toffler, Alvin, *La tercera ola*. Barcelona, Plaza & Janés, 1980.
- Vargas García, Salomón, *Algunos comentarios sobre el comercio electrónico y la correduría pública en México*. México, Porrúa, 2004.
- Vasak, Karel (editor), *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. vol. I, Barcelona, Serbal-UNESCO, 1984.
- Ventura Robles, Manuel E., “La Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Héctor Fix-Zamudio (coord.), *México y las declaraciones de derechos humanos*. México, UNAM, 1999.
- Villanueva, Ernesto, *Derecho comparado de la información*. México, Miguel Ángel Porrúa, 2002.
- Villán Durán, Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid, Trotta, 2002.
- Villate, Javier, “La libertad de expresión en internet: retos y amenazas”, *Web Fronteras Electrónicas* (Free), (www.arnal.es/free/docs).
- Zaragoza Martínez, Edith M., *Ética y derechos humanos*. México, Lure, 2006.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, Ediciones Fiscales, ISEF, 2000.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, Ediciones Fiscales, ISEF, 2007.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, Porrúa, 2005
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 176 ed., México, Porrúa, 2015
- Ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental*. México, 2002.

Cibergrafía

- Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos”, en José Luis Soberanes (comp.), *Tendencias actuales del derecho*, 2ª ed. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1376/27.pdf>
- González Álvarez, Roberto, *Aproximaciones a los derechos humanos de cuarta generación*. Consultable en: <http://www.tendencias21.net/derecho/attachment/113651>
- Integrante de la Comisión de Auditoría Fiscal del Colegio de Contadores Públicos de México, A. Consultable en: <http://www.Relacionespublicas@colegiocpmexico.org.mx>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consultable en: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/housing/index.htm>.
- ONU, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. <http://www.humanium.org/es/derechos-humanos-1948/>
- Ranero Abogados, *Efectos fiscales: Reforma Laboral*, disponible en: <http://www.contadoresbc.org/component/k2/item/402-efectos-fiscales-reforma-laboral>
- Sánchez Carazo, Carmen, “El derecho a la información y al consentimiento”, *Informática 2002: Preparando el Camino para la e-Salud Global*. 2do. Congreso Virtual Iberoamericano de Informática Médica, 4-30 de noviembre de 2002, en internet.

Temas actuales de los derechos humanos de última generación

Lucerito Ludmila Flores Salgado

Libro electrónico

Se terminó de editar en el mes de septiembre de 2015,
en El Errante Editor, SA de CV, Privada Emiliano Zapata
5947, San Baltazar Campeche, CP 72550, Puebla, Pue.