

ENFOQUES JURÍDICOS

REVISTA MULTIDISCIPLINAR DEL CEDEGS



NÚMERO 11 - ENERO JUNIO 2025
UNIVERSIDAD VERACRUZANA

ENFOQUES JURÍDICOS

ISSN-e 2683-2070

Año 6 Número 11 enero-junio 2025

XALAPA, VERACRUZ, MÉXICO

CENTRO DE ESTUDIOS SOBRE DERECHO, GLOBALIZACIÓN Y SEGURIDAD



Universidad Veracruzana

Dr. Martín Gerardo Aguilar Sánchez

Rector

Dr. Juan Ortiz Escamilla

Secretario Académico

Mtra. Lizbeth Margarita Viveros Cancino

Secretaria de Administración y Finanzas

Dr. Roberto Zenteno Cuevas

Director General de Investigaciones

Dr. Alan Jair García Flores

Coordinador

Centro de Estudios sobre Derecho,

Globalización y Seguridad

ENFOQUES JURÍDICOS

REBECA ELIZABETH CONTRERAS LÓPEZ

DIRECTORA

CONSEJO EDITORIAL

Ana Gamboa de Trejo (México)

Jaqueline Jongitud Zamora (México)

Jorge Witker Velázquez (México)

Marta S. Moreno Luce (México)

Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)

José Luis Cascajo Castro (España)

COMITÉ EDITORIAL

Josefa Montalvo Romero (México)

José Antonio Márquez González (México)

Ángela Figueruelo Burrieza (España)

Julia Roper Carrasco (España)

Rosanna Pane (Italia)

ENFOQUES JURÍDICOS



UNIVERSIDAD VERACRUZANA



Enfoques Jurídicos ISSN 2683-2070
Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización
y Seguridad de la Universidad Veracruzana
Xalapa, Veracruz, México

Núm. 11 (enero-junio 2025)
Correo-e:
enfoquesjuridicos@uv.mx
Teléfono: (52) 2288 41 37 98

Enfoques Jurídicos es una publicación semestral, digital, arbitrada y de acceso gratuito, publicada por la Universidad Veracruzana a través del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad (CEDEGS); es un espacio libre para la divulgación de investigaciones científicas relacionadas con la ciencia jurídica con perspectiva multidisciplinar.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial 2.5 México.
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/mx/>

CONTENIDO

ARTÍCULOS

Páginas

Uso legítimo de la fuerza por parte de las fuerzas armadas

Agustín Antonio Herrera Fragoso.....9-23

La hoja de enfermería como documento legal

Román Vázquez Ovando

Guadalupe Madero Valencia.....25-42

El derecho humano de acceso a la justicia en materia laboral

Jorge Martínez Martínez.....43-62

Unión europea: paradigma internacional de economía verde, derechos

humanos y Estado de Derecho. El papel clave de América Latina y el Caribe

Octavio Velayos González.....63-96

El derecho de las personas con discapacidad a ser empleadas en Puebla. Breve

análisis del sistema de cuotas

Jessica Calderón García,

Anette Michelle Talavera Herrera,

Yesenia Estefani Zamudio Mendoza y

María Fernanda Martínez González.....97-121

La mediación apoyada por inteligencia artificial. Un puente hacia la pacificación en educación, salud y seguridad	
Teresa Maria Geraldés Da Cunha Lopes	
Lucia Villalón Alejo.....	123-142

COMENTARIO LEGISLATIVO

Litigio estratégico en contra del Congreso del Estado de Veracruz, por la omisión de dictaminar iniciativas en favor de la comunidad trans veracruzana	
Irvin Uriel López Bonilla	
Luis Magdiel Salgado Alcázar	
Carlos Ariel Ayala Maldonado.....	145-151

ENFOQUES JURÍDICOS

11 enero-junio 2025

ARTÍCULOS


Uso legítimo de la fuerza por parte de las fuerzas armadas

Recibido 04 septiembre 2024-Aceptado 20 noviembre 2024

Agustín Antonio Herrera Fragoso*
Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla
agustinantonio.herrera@upaep.mx

RESUMEN: En México, actualmente nos encontramos ante un incremento en la inseguridad en la mayoría del País. Tratando de remediarlo con un proceso de militarización, cuya intervención deberá ser extraordinaria, acreditando su "absoluta necesidad", y "temporal y solicitada de forma expresa y justificada por la autoridad civil". Ahora bien, si se debe actuar con el ejército en casos extraordinarios mientras se capacita y profesionaliza a las policías civiles, el uso de la fuerza por parte del Estado debe ser como último recurso y estar dirigido a restablecer el orden público y garantizar la seguridad ciudadana, acorde a los estándares reconocidos nacional e internacionalmente para el uso legítimo

ABSTRACT: In Mexico, we are currently facing an increase in insecurity in most of the country. Trying to remedy it with a process of militarization, whose intervention must be extraordinary, proving its "absolute necessity", and "temporary and requested expressly and justified by the civil authority". However, if it is necessary to act with the army in extraordinary cases while training and professionalizing the civilian police, the use of force by the State must be as a last resort and be aimed at restoring public order and guaranteeing citizen security, in accordance with nationally and internationally recognized standards for the legitimate use of force by the armed forces.

* Licenciado, maestro y doctor en derecho, investigador de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, Research Scholar of the UNESCO Chair in Bioethics and Human Rights, Roma Italia, Investigador asociado de la facultad de bioética de la U. Anáhuac México e investigador invitado del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla.  <https://orcid.org/0000-0002-2401-6141>

de la fuerza por parte de las fuerzas armadas.

Palabras clave: *Uso legítimo de la fuerza, ejército, seguridad.*

Keywords: *Legitimate use of force, army, security.*

SUMARIO: Introducción. 1. Metodología y Objetivos. 2. Seguridad Pública. 3. Militarización del país. 4. Uso legítimo de la fuerza. Conclusiones. Fuentes de consulta.

Introducción

En México, actualmente nos encontramos ante un incremento en la inseguridad en la mayoría del País. Lo conducente y acorde a los derechos humanos es incrementar a la policía civil en todos los niveles gubernamentales, mismas que deben estar debidamente capacitadas y con los medios adecuados para enfrentar las contingencias que deberán afrontar ante cualquier contingencia de inseguridad.

Al efecto, se crea el 26 de marzo de 2019 (EFE, 2021), la Guardia Nacional para la salvaguarda de la seguridad del país a nivel federal y en auxilio de las policías municipales y estatales (Aristegui Noticias, 2020). Sin embargo, en lugar de remediar el proceso de militarización que inicio en 2006, más bien se incrementa su utilización e incluso se ha ampliado su inclusión hasta el 2028, por decreto del 18 de noviembre de 2020.

Dicha decisión, en parte, fue en razón de que ha incrementado la inseguridad e incluso del "ranking anual" de las ciudades más violentas del mundo, México aparece como el país con más ciudades en el recuento, incluidas nueve de las primeras 10.

Si bien es cierto que en la reforma de 2019 (de *iure*) se establece que la participación de las fuerzas armadas deberá ser extraordinaria, acreditando su "absoluta necesidad", y "temporal y solicitada de forma expresa y justificada por la autoridad civil". También lo es, que estará regulada y fiscalizada, con rendición de cuentas, y estará subordinada y será complementaria, por lo que las labores solo podrán realizarse en su auxilio o complemento. De facto no está pasando.

Ahora bien, si se debe actuar con el ejército en casos extraordinarios mientras se capacita y profesionalizan a las policías civiles, el uso de la fuerza por parte del Estado debe ser como último recurso y estar dirigido a restablecer el orden público y garantizar la seguridad ciudadana. Además, se ha establecido que el Estado es responsable por cualquier daño causado por el uso indebido de la fuerza, y que las autoridades deben ser investigadas y sancionadas en caso de violar las normas que regulan el uso de la fuerza.

En esa inteligencia, se deben conocer y aplicar los estándares reconocidos nacional e internacionalmente para el uso legítimo de la fuerza por parte de las fuerzas armadas (FA).

1. Metodología y Objetivos

La metodología de este estudio se basa en un enfoque cualitativo, con un diseño descriptivo y exploratorio centrado en el análisis documental. Se recopilaron y examinaron normativas nacionales, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, informes de organismos nacionales e internacionales, estudios académicos y análisis de ONGs sobre el uso de la fuerza por parte de las fuerzas armadas en México. El análisis incluyó una revisión crítica y comparación con estándares internacionales para evaluar el cumplimiento normativo y sus implicaciones en los derechos humanos, identificando tendencias y desafíos en el contexto de la militarización de la seguridad pública.

El objetivo principal de este estudio es analizar el uso legítimo de la fuerza por parte de las fuerzas armadas en México, en el contexto de la creciente militarización de la seguridad pública y sus implicaciones en el respeto a los derechos humanos. De manera específica, busca examinar las normativas nacionales e internacionales que regulan esta práctica, identificar los principales desafíos y discrepancias en su implementación, y evaluar el impacto de la participación militar en tareas de seguridad pública sobre el cumplimiento de los estándares de proporcionalidad, necesidad y humanidad establecidos por la jurisprudencia internacional y las leyes mexicanas.

2. Seguridad Pública

Antes de abordar el tema de la militarización del país, es importante analizar el estado actual de la seguridad pública en México. Los índices de criminalidad en América Latina ubican a seis países de la región entre los 13 con mayores índices de violencia en el mundo. Según un informe de Verisk Maplecroft en 2016, México ocupa el segundo lugar en este ranking, y, para 2017, cinco de las 10 ciudades más violentas a nivel global eran mexicanas (Nájar, 2017).

El Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y la Justicia Penal también ha publicado su "ranking anual" de las 50 ciudades más violentas del mundo. En este listado, México se destaca como el país con mayor número de ciudades violentas: 17 de las 50, con nueve entre las primeras diez (Seguridad, Justicia y Paz, 2023). Colima, por ejemplo, ha sido reconocida como la ciudad más violenta del mundo en seis años consecutivos, con una tasa de 192 homicidios por cada 100,000 habitantes en 2022. Este ranking, que se centra en ciudades con más de 300,000 habitantes, proporciona un panorama de la violencia en las zonas urbanas de México y Latinoamérica.

En las 15 ediciones de este informe, en nueve ocasiones, la ciudad más violenta del mundo ha sido mexicana (2008, 2009, 2010, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022). En el informe más reciente de 2023, el Consejo Ciudadano enumera las diez ciudades con las tasas de homicidio más altas, de las cuales ocho son mexicanas. Entre ellas se encuentran Celaya (109.39 homicidios/100K), Tijuana (105.15 homicidios/100K), Ciudad Juárez (103.61

homicidios/100K), y Ciudad Obregón (101.13 homicidios/100K), reflejando un panorama alarmante (Barbosa, 2023; Read, 2024).

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) reportó 36,579 homicidios en México en 2020, lo que representa una tasa nacional de 29 homicidios por cada 100,000 habitantes, misma que se mantuvo desde 2019 (INEGI, 2021). Esta situación revela la insuficiencia de las fuerzas civiles en la gestión de la seguridad pública, destacando la necesidad de complementar estos esfuerzos con el apoyo de las fuerzas armadas (FA).

Por otra parte, un estudio publicado en el portal Science (Prieto-Curiel, Campedelli & Hope, 2023) estima que en 2022, entre 160,000 y 185,000 personas integraban las filas del crimen organizado en México, posicionando a estos grupos como el "quinto empleador" más grande del país. Se estima que el 17.9% de esta cifra pertenecen al Cártel de Jalisco Nueva Generación (CJNG), mientras que el 8.9% pertenece al Cártel de Sinaloa, y el resto a otras organizaciones delictivas. Este reclutamiento, estimado en 19,300 personas en 2021, junto con un "ingreso neto" de 7,000 nuevos miembros, ilustra la complejidad y magnitud del problema.

Los datos también destacan los altos niveles de violencia y abuso en México, tanto por parte de agentes del crimen organizado como por el uso excesivo de la fuerza por las autoridades. Según la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL) del INEGI, el 72% de los detenidos reportaron sufrir tortura o maltrato, y el 46% afirmaron haber sido sometidos a agresiones físicas. Los abusos hacia mujeres detenidas frecuentemente incluyen violencia sexual, y, cuando las detenciones son llevadas a cabo por fuerzas armadas, el riesgo de abuso es aún mayor (INEGI, 2021b).

Este contexto evidencia la necesidad de fortalecer las instituciones civiles de seguridad pública, al tiempo que se mejora la coordinación con las fuerzas armadas, todo bajo un enfoque de respeto a los derechos humanos y en cumplimiento de los principios de proporcionalidad y necesidad en el uso de la fuerza.

3. Militarización del País

En los últimos años, México ha experimentado un proceso de militarización constante en la seguridad pública. Aunque la participación de las fuerzas armadas en estas tareas no es nueva, 2006 marcó un punto de quiebre importante para el país (Rath, 2013; Pérez Correa, 2021). Según la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), entre diciembre de 2006 y septiembre de 2007, el despliegue promedio de militares fue de 45,723 elementos (Silva Forné, Correa & Rivas, 2013). Para abril de 2011, este número había aumentado a 49,650. Al final del sexenio de Enrique Peña Nieto, el despliegue promedio mensual fue de 52,000 efectivos, llegando incluso a 93,580 entre 2014 y 2015, y 128,954 entre 2015 y 2016 (Forné, Correa & Rivas, 2017).

En octubre de 2020, ya bajo la administración de Andrés Manuel López Obrador, había 181,286 elementos de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública. De estos, 83,157 pertenecían a la Guardia Nacional, 70,881 a la SEDENA y 27,247 a la Secretaría de la Marina (SEMAR) (López Obrador, 2020), con otros 33,449 asignados a "apoyo de operaciones," sumando un total de 214,735 elementos. Actualmente, se estima que 80,000 miembros del ejército y 79,126 efectivos de la Guardia Nacional realizan funciones de seguridad pública en apoyo de las policías locales (Ángel A., 2021).

3.1 Impacto en las Fuerzas Policiales Civiles

El aumento de la presencia militar ha coincidido con una disminución en el número de policías estatales y en los recursos que reciben. Esta tendencia de fortalecimiento de los cuerpos castrenses ha debilitado las fuerzas civiles de seguridad (Flores-Macías & Zarkin, 2021). De acuerdo con datos del INEGI, el número de policías estatales en el país disminuyó de 217,767 en 2018 a 130,136 en 2020, una reducción del 40.2% en solo dos años (INEGI, 2021).

Además, durante 2020 y 2021, el Programa para el Fortalecimiento de la Seguridad (FORTASEG), destinado a las policías civiles, no recibió recursos. En este mismo contexto, la administración actual también decidió disolver la Policía Federal (Cámara de Diputados, 2020).

3.2. Preocupación por el Abuso de la Fuerza

El despliegue militar ha generado preocupaciones sobre el impacto de estos operativos en la violencia y el abuso de la fuerza. Hasta 2021, se reportaban entre 2,770 y 3,050 homicidios mensuales en el país, y la Comisión Nacional de Búsqueda registró 109,743 personas desaparecidas a nivel nacional para enero de 2023 (López Obrador, 2021). La creación de la Guardia Nacional en 2019, formalmente como cuerpo civil, se estableció mediante una reforma constitucional (Cámara de Diputados, 2019).

Sin embargo, la Guardia ha mantenido una estructura militar, y su conformación incluyó a elementos de la Policía Federal, la Policía Militar y la Policía Naval, permitiendo el uso temporal de fuerzas armadas en seguridad pública bajo condiciones extraordinarias, subordinadas y fiscalizadas (Ley de la Guardia Nacional, 2019, art. segundo y séptimo transitorio).

3.3 Evolución de la Guardia Nacional

Pese a las disposiciones de la reforma, no se han tomado suficientes medidas para que la Guardia Nacional funcione como un cuerpo civil. Desde su creación, ha operado bajo mandos militares, con elementos de la SEDENA que representan cerca del 80% de sus efectivos (Ángel, 2020 a y b). Cuenta con armamento y entrenamiento militar y está sujeta

a la justicia militar, aunque cuenta con un marco disciplinario propio (Ley de la Guardia Nacional, 2019). Sus facultades incluyen la intervención de comunicaciones, custodia de centros penitenciarios, participación en operativos conjuntos y la detención de migrantes, funciones que reflejan su carácter militarizado. La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) ha impugnado la Ley de la Guardia Nacional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) por considerarla incompatible con la protección de derechos humanos (CNDH, 2019).

3.4 Acuerdos y Decretos Presidenciales

En mayo de 2020, el Presidente López Obrador emitió el "Acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria" (Poder Ejecutivo Federal, 2022). Este acuerdo permite al ejército y a la marina realizar tareas de seguridad pública, incluyendo detenciones y la incautación de bienes. Sin embargo, el acuerdo no especifica una regulación detallada para estas funciones, dejando la fiscalización de los elementos militares a sus propios órganos internos (Pérez Correa, 2021). Este acuerdo ha sido impugnado ante la SCJN, pero aún está pendiente su revisión (Vera, 2021).

En 2022, se reformó el artículo 5° transitorio de la reforma de 2019 para permitir el uso de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública hasta 2028 (Aristegui Noticias, 2022). Esto ha generado preocupaciones por el abuso de la fuerza, tanto letal como no letal, en las intervenciones militares (Silva Forné et al., 2012).

3.5 Aumento de Quejas por Violaciones de Derechos Humanos

Las quejas contra SEDENA y la Guardia Nacional por violaciones a derechos humanos han ido en aumento. En 2018, la CNDH recibió 382 quejas contra SEDENA y 284 contra SEMAR. Para 2020, en el primer año de operación de la Guardia Nacional, esta se posicionó entre las autoridades con mayor número de señalamientos por violaciones a derechos humanos, con 237 quejas contra SEDENA y 209 contra la Guardia Nacional (Pérez Correa, 2021). Las violaciones incluyen detenciones arbitrarias, intimidación y trato cruel y degradante.

4. Uso legítimo de la fuerza

El uso legítimo de la fuerza por parte del Estado en México está regulado principalmente por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General de Víctimas y otras normativas. Este uso se considera legítimo cuando se emplea como último recurso para restablecer el orden público y proteger la seguridad ciudadana, siempre respetando los derechos humanos.

En términos generales, el uso legítimo de la fuerza se justifica en circunstancias específicas, tales como:

1. En casos de amenaza inminente a la seguridad ciudadana o el orden público, incluyendo situaciones de violencia generalizada o disturbios civiles.
2. Para prevenir la comisión de delitos graves, como actos terroristas o homicidios.
3. Para capturar a delincuentes peligrosos o fugitivos, asegurando que no se ponga en riesgo la vida o seguridad de personas inocentes.

Sin embargo, el uso de la fuerza debe ser proporcional a la amenaza y necesidad, y nunca debe tener fines de venganza. Además, cualquier uso indebido debe ser investigado y sancionado. El Estado es responsable de los daños causados en el caso de un uso indebido de la fuerza.

4.1 Uso de la Fuerza por Parte de las Fuerzas Armadas

El uso de la fuerza por parte de las fuerzas armadas se considera legítimo cuando su objetivo es garantizar la seguridad nacional y proteger la integridad del Estado, siempre bajo el respeto a los derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha precisado criterios importantes en casos como el de *Alvarado Espinoza vs México*, donde destacó la necesidad de un control adecuado y proporcional del uso de la fuerza en contextos de alta presencia militar (Corte IDH, 2018):

175. En el presente caso la Corte constató que en la época en que ocurrieron los hechos existía en el estado de Chihuahua un contexto de alta presencia militar, particularmente en el Ejido Benito Juárez, con motivo de la implementación del “Operativo Conjunto Chihuahua” como estrategia de respuesta estatal a la violencia criminal imperante en la zona [...], así como de las acciones de búsqueda para localizar a los responsables de la muerte de tres agentes de la Policía Federal, en los que el Estado atribuyó la autoría a integrantes de la delincuencia organizada [...]. En dicho contexto, los efectivos militares desplegados con este propósito asumían funciones relacionadas con el control del orden público y recurrían, entre otros métodos de investigación, a la detención de pobladores que se sospechaba se encontraban asociados con actividades delictivas y con los homicidios referidos [...].

176. Al respecto, por una parte, la Corte toma nota de los argumentos del Estado con relación a la alta complejidad del contexto de violencia que sucedía en la zona, respecto de la cual requería “la implementación de acciones de seguridad y el despliegue legítimo del uso de la fuerza por parte del Estado”. No obstante, el Tribunal constata también que la implementación de las estrategias estatales de combate al crimen organizado basadas en el despliegue de efectivos militares en distintas zonas del territorio mexicano han sido materia de monitoreo constante y expresiones de alerta y preocupación por parte de distintos organismos internacionales y mecanismos especiales nacionales e internacionales [...]. Tales alertas, que no fueron controvertidas por el Estado mediante prueba que desvirtuara su contenido, han dado cuenta de alegadas graves violaciones a los derechos humanos asociadas a la actuación de elementos castrenses en el marco de dichas estrategias, entre las cuales se encontraban desapariciones forzadas, detenciones arbitrarias y ejecuciones extrajudiciales, así como la impunidad crónica, como patrones estructurales comunes en los casos en que ha sido comprobada la participación de agentes estatales, constituyendo un fenómeno de especial gravedad en entidades tales como Chihuahua [...]. En virtud de ello, este Tribunal estima que el Estado no aportó prueba en contrario, más allá de sus alegaciones, que desvirtuara dicho escenario contextual. En consecuencia,

se acreditó el contexto aludido, el cual constituye un elemento relevante para el análisis del presente caso. (Corte IDH, 2018)

De lo señalado, es imperioso que el estado mexicano, doblegue esfuerzos para el correcto manejo de las instituciones que intervienen en la seguridad del país, en particular de las FA.

4.2 Criterios de Legitimidad en el Uso de la Fuerza

En algunos casos específicos, el uso legítimo de la fuerza por parte de los militares incluye:

1. Defensa nacional contra ataques externos o amenazas a la seguridad nacional.
2. Apoyo a autoridades civiles en la lucha contra el crimen organizado y la violencia generalizada.
3. Protección de instalaciones y recursos militares críticos.

La regulación de estas actividades se basa en la Constitución, la Ley de Seguridad Nacional y la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, bajo principios fundamentales de legalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad.

Al respecto, la Corte IDH (2007), ha señalado que el uso de la fuerza debe regirse por los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad. La fuerza excesiva puede constituir una privación arbitraria de la vida. El principio de necesidad permite únicamente la violencia relevante y proporcionada bajo el derecho internacional, minimizando recursos y daños. La humanidad limita la necesidad al prohibir la violencia innecesaria, garantizando que, en situaciones de paz, los agentes solo utilicen la fuerza contra quienes representan una amenaza inmediata de muerte o lesiones graves.

4.3 Principios y Regulación del Uso de la Fuerza

El uso de la fuerza por parte de los militares debe cumplir con los siguientes principios:

- a) **Legalidad:** Todo bajo el amparo de la ley, bajo el parámetro de regularidad Constitucional y de forma piramidal leyes, reglamentos, protocolos, etc.
- b) **Autorización del Congreso:** El uso de la fuerza por parte de los militares en actividades de seguridad pública debe ser autorizado por el Congreso a través de una ley específica, reglamento, manual y protocolos específicos.
- c) **Supervisión y rendición de cuentas:** El uso de la fuerza por parte de los militares en actividades de seguridad pública debe ser supervisado por autoridades civiles y estar sujeto a rendición de cuentas.
- d) **Proporcionalidad:** los medios y el método empleados deben ser acorde con la resistencia ofrecida y el peligro existente. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir

- y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda (Corte IDH, 2015).
- e) **Absoluta necesidad:** El uso de la fuerza debe limitarse a la inexistencia o falta de disponibilidad de otros medios para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso (Corte IDH, 2015).
 - f) **Humanidad:** El uso de la fuerza no debe causar daño innecesario o inhumano, y debe evitarse poner en riesgo la vida o seguridad de las personas inocentes.
 - g) **Instrucciones y Reglamentos:** La Secretaría de la Defensa Nacional, tiene la responsabilidad de emitir instrucciones y reglamentos para el uso de la fuerza por parte de los militares en actividades de seguridad pública, y asegurar que se cumplen con los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad.
 - h) **Investigaciones y sanciones:** La Ley de Seguridad Nacional, establece la obligación de investigar y sancionar los casos de violaciones a las normas reguladoras del uso de la fuerza.
 - i) **Fiscalización:** Revisar acuciosamente el actuar de las fuerzas públicas, en este caso las FA, por parte de instituciones civiles y órganos de control y de derechos humanos correspondientes y otras adicionales que demuestren la transparencia requerida.

4.4 Instrumentos Internacionales y Normas de Derechos Humanos

Es importante señalar que la Convención Americana (1981) no define un conjunto específico de situaciones en las que una muerte ocasionada por el uso de la fuerza pueda considerarse justificada, en tanto sea absolutamente necesaria dadas las circunstancias del caso. Por ello, la Corte ha recurrido a distintos instrumentos internacionales, en particular a los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (OHCHR, 1990) y al Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1979), para dotar de contenido las obligaciones derivadas del artículo 4 de la Convención (derecho a la vida).

Según estos Principios Básicos:

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas, salvo en defensa propia o de otras personas en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves; o para evitar la comisión de un delito particularmente grave que represente una seria amenaza para la vida; o para detener a una persona que represente dicho peligro y oponga resistencia, o para impedir su fuga, y únicamente cuando medidas menos extremas resulten insuficientes para alcanzar estos fines. En todo caso, el uso intencional de armas letales solo se permitirá cuando sea absolutamente inevitable para proteger una vida (Corte IDH, 2015).

De esta manera, las normas internacionales y la jurisprudencia de este Tribunal establecen que "los agentes del Estado deben distinguir entre personas que, por sus acciones, representan una amenaza inminente de muerte o lesiones graves, y aquellas que

no representan dicha amenaza, utilizando la fuerza solo en el primer caso" (Corte IDH, 2015).

Finalmente, en cuanto a las acciones posteriores al uso de la fuerza, la Corte ha señalado que, conforme a los Principios Básicos, si el uso de la fuerza ocasiona heridos, es obligatorio prestarles asistencia médica y notificar de lo ocurrido a sus familiares o personas cercanas. Asimismo, se debe realizar un informe de la situación, bajo supervisión administrativa y judicial, e iniciar una investigación exhaustiva para determinar el grado y modo de participación de cada persona involucrada, tanto material como intelectualmente, con el fin de establecer las responsabilidades correspondientes (Corte IDH, 2014).

Conclusiones

La seguridad pública en México requiere un replanteamiento urgente para enfrentar la creciente violencia en el país, priorizando una estrategia que respete y garantice los derechos humanos. Es fundamental que el uso de la fuerza, tanto por las autoridades civiles como militares, se apegue a estándares internacionales de legalidad, necesidad, proporcionalidad, humanidad y fiscalización. Estos principios deben guiar cada acción, garantizando que la fuerza sea siempre el último recurso y que el objetivo final sea la protección de la ciudadanía.

Para lograr esto, resulta esencial fortalecer y profesionalizar las instituciones de seguridad civil, proporcionando a sus integrantes salarios dignos, capacitación constante y condiciones laborales adecuadas. Esta profesionalización permitirá que, en el mediano y largo plazo, las policías civiles asuman la responsabilidad de la seguridad pública, limitando así el papel de las Fuerzas Armadas a situaciones verdaderamente extraordinarias.

Además, es crucial establecer mecanismos de control civil independientes y transparentes que supervisen y evalúen las intervenciones de las fuerzas armadas en tareas de seguridad, asegurando que cumplan con los principios de derechos humanos. La Guardia Nacional debe avanzar hacia una estructura y operación plenamente civil, con altos estándares de capacitación y desempeño que garanticen su eficacia sin recurrir a la militarización.

En última instancia, la implementación de un modelo de seguridad basado en la prevención, el respeto a los derechos humanos y el fortalecimiento de las instituciones civiles es la única vía sostenible para reducir la violencia y construir un México más seguro. Este esfuerzo también debe involucrar a la sociedad civil, promoviendo una cultura de respeto y conocimiento de los derechos humanos y de los estándares en el uso de la fuerza, desde el ámbito educativo hasta la vida cotidiana de todos los ciudadanos.

Fuentes de consulta

- Ángel, A. (19 de octubre de 2020a). Mandos militares controlan a la guardia nacional, confirma amparo de Mayor del Ejército. *Animal político*. Recuperado de <https://www.animalpolitico.com/2020/10/mandos-militares-controlan-a-la-guardia-nacional-confirma-amparo-de-mayor-del-ejercito/>
- Ángel, A., y Sandoval F. (28 de octubre de 2020b). Meten a cárcel militar a elementos de la Guardia Nacional detenidos por la muerte de mujer en Chihuahua. *Animal político*. Recuperado de <https://animalpolitico.com/2020/10/detenidos-guardia-nacional-mujer-chihuahua-carcel-militar>
- Ángel, A. (17 de noviembre de 2021). Con AMLO, Ejército moviliza a 80 mil elementos para labores de policía, cifra récord. *Animal político*. Recuperado de <https://www.animalpolitico.com/2021/11/ejercito-amlo-elementos-seguridad-record>
- Aristegui Noticias. (01 de enero de 2020). Tras 90 años de servicio, este es el primer día sin la Policía Federal. *Redacción A.N./G.V.* Recuperado de <https://aristeginoticias.com/0101/mexico/tras-90-anos-de-servicio-este-es-el-primer-dia-sin-la-policia-federal>
- Aristegui Noticias. (18 de noviembre de 2022). Decreto que deja al Ejército en las calles hasta 2028 entra en vigor este sábado. *Redacción A.N./F.P.R.* Recuperado de <https://aristeginoticias.com/1811/mexico/decreto-que-deja-al-ejercito-en-las-calles-hasta-2028-entra-en-vigor-este-sabado/>
- Barbosa, M. (24 de febrero de 2023). Explicado: El ranking de las 50 ciudades más violentas del mundo. *Verificado*. Recuperado de <https://verificado.com.mx/las-50-ciudades-mas-violentas-del-mundo/>
- Cámara de Diputados. (2019). Aprueba Cámara de Diputados reforma constitucional que crea la Guardia Nacional; la remite a congresos locales. *Comunicación social, Boletín N°. 1157, 2 de febrero de 2019*. Recuperado de <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2019/Febr>

ero/28/1157-Aprueba-Camara-de-Diputados-reforma-constitucional-que-crea-la-Guardia-Nacional-la-remite-a-congresos-locales

Cámara de Diputados. (30 de noviembre de 2020). Presupuesto de egresos de la federación para el ejercicio fiscal 2021. *Nuevo presupuesto publicado en el Diario Oficial de la Federación*. Recuperado de

https://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/work/models/PTP/Presupuesto/DecretosPEF/Decreto_PEF_2021.pdf

Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. (1979). *Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, Marco normativo. Recuperado de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/579035/CODIGO_DE_CONDUCTA_PARA_FUNCIONARIOS_ENCARGADOS_DE_HACER_CUMPLIR_LA_LEY.pdf

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (6 de julio de 2019). Promovió CNDH ante la SCJN cuatro acciones de inconstitucionalidad respecto de igual número de leyes, para coadyuvar a consolidar el marco jurídico de la guardia nacional, Dirección General de Comunicación, Comunicado de prensa DGC/255/19. Recuperado de https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-07/Com_2019_255.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). Cámara de Diputados, LXVI Legislatura, *Diario Oficial de la Federación*. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.html>

Convención americana sobre derechos humanos [Instrumento universal de derechos humanos]. 22 de noviembre de 1969. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/code-conduct-law-enforcement-officials>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 37018, párr. 176.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 292, párr. 265.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 281, p. 143.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 1666 párr. 86.

Decreto [con fuerza de ley]. Por el que se reforma el artículo quinto transitorio del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de guardia nacional. (18 de noviembre de 2022). Diario Oficial de la Federación No. 6103.

EFE. (15 de junio de 2021). López Obrador busca reforma constitucional en elecciones y Guardia Nacional. *SWI swissinfo.ch*. <https://www.swissinfo.ch/spa/lópez-obrador-busca-reforma-constitucional-en-elecciones-y-guardia-nacional/46707366>

Flores-Macías, G., & Zarkin, J. (2021). Militarization and perceptions of law enforcement in the developing world: Evidence from a conjoint experiment in Mexico. *British Journal of Political Science*, 1–21. DOI: <https://doi.org/10.1017/s0007123421000259>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (julio, 2021). Censo nacional de seguridad pública estatal 2021. Recuperado de <https://www.inegi.org.mx/programas/cnspe/2021/>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (27 de julio del 2021). *Datos preliminares revelan que en 2020 se registraron 36 579 homicidios (398/21)* [Comunicado de prensa]. Recuperado de <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/EstSociodem/Defcioneshomicidio2020.pdf>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (30 de julio de 2021b). Encuesta nacional de población privada de la libertad (ENPOL) 2021. Recuperado de <https://www.inegi.org.mx/programas/enpol/2021>

Ley de la Guardia Nacional. (27 de mayo de 2019). Diario Oficial de la Federación, última reforma 09 de septiembre de 2022. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgn.htm>

- López Obrador, A. M. (21 de octubre de 2020). *Versión estenográfica. Conferencia de prensa del presidente Andrés Manuel López Obrador del 21 de octubre de 2020* [Comunicado de prensa]. Recuperado de <https://www.gob.mx/presidencia/es/articulos/version-estenografica-conferencia-de-prensa-del-presidente-andres-manuel-lopez-obrador-del-21-de-octubre-de-2020?idiom=es>
- López Obrador, A. M. (20 de octubre de 2021). *Informe de seguridad presentado en la conferencia Presidencial matutina*. El portal único del gobierno, gob.mx. Recuperado de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/data/file/675278/CPM_Informe_de_seguridad__20oct21.pdf
- Nájar, A. (27 de diciembre de 2017). Por qué 2017 es el año más violento de la historia reciente de México. *BBC News Mundo*. Recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-42420738>
- OHCHR. (7 de septiembre de 1990). Instrumento universal. Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-use-force-and-firearms-law-enforcement>
- Pérez Correa, C. (2021). Los militares y el estado de Derecho en México. En J. R. Cossío & V. U. Saldaña (Eds.). *En estado de derecho en el México contemporáneo*. CDMX: Colmex.
- Poder Ejecutivo Federal. (noviembre del 2022). Acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria. Diario Oficial de la Federación, 11 de mayo de 2020. Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5593105&fecha=11/05/2020#gsc.tab=0
- Prieto-Curiel, R., Campedelli, G. M., & Hope, A. (2023). Reducing cartel recruitment is the only way to lower violence in Mexico. *Science*, 381(6664), 1312–1316. DOI: <https://doi.org/10.1126/science.adh2888>

- Rath, T. (2013). *Myths of demilitarization in postrevolutionary México, 1920-1960*. University of North Carolina Press.
- Read, B. (18 de junio de 2024). The most dangerous cities in the world. *WorldAtlas*. Recuperado de <https://www.worldatlas.com/cities/the-most-dangerous-cities-in-the-world.html>
- Recomendación General No. 12/2006. Sobre el uso ilegítimo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios o servidores públicos encargados de hacer cumplir la Ley. (14 de febrero de 2006). Diario Oficial de la Federación, México. Recuperado de http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=2121067&fecha=14/02/2006&print=true
- Seguridad, Justicia y Paz. (20 de febrero de 2023). Ranking 2022 de las 50 ciudades más violentas del mundo. *Consejo Ciudadano para la seguridad pública y la justicia penal A.C.* Recuperado de http://geoenlace.net/seguridadjusticiaypaz/archivo/c5fb24_f7c1a29250.pdf
- Silva Forné, C., Pérez Correa, C., & Gutiérrez Rivas, R. (2012). Uso de la fuerza letal. Muertos, heridos y detenidos en enfrentamientos de las fuerzas federales con presuntos miembros de la delincuencia organizada. *Desacatos. Revista De Ciencias Sociales*, (40), 47. <https://doi.org/10.29340/40.255>
- Silva Forné, C., Pérez Correa, C., & Gutiérrez Rivas, R. (2017). Índice de letalidad 2008-2014: Menos enfrentamientos, misma letalidad, más opacidad. *Perfiles Latinoamericanos*, 25(50), 331–359. <https://doi.org/10.18504/pl2550-015-2017>
- Vera, U. (22 de marzo de 2021). Militarización: La Suprema Corte no puede seguir callada. *México Unido Contra la Delincuencia*. Recuperado de <https://www.muco.org.mx/2021/03/militarizacion-la-suprema-corte-no-puede-seguir-callada/>

La hoja de enfermería como documento legal

Recibido 26 agosto 2024-Aceptado 19 noviembre 2024

Román Vázquez Ovando*

Universidad Veracruzana. Xalapa-Veracruz, México

rom.55vazquez@gmail.com


Guadalupe Madero Valencia**


Universidad Veracruzana. Boca del Río-Veracruz, México

gmadero@uv.mx

RESUMEN: La hoja de enfermería es el instrumento más importante para los profesionales de enfermería, en este documento registran sus planes de cuidado y actividades, pero no se sabe cuál es su relevancia legal. El objetivo de este artículo es determinar si la hoja de enfermería es un documento legal. La metodología utilizada para la investigación fue jurídica/documental, de nivel analítico, el método empleado fue abstracto-concreto, se revisaron fuentes formales del derecho y

ABSTRACT: Nursing sheet is the most important instrument for nursing personnel, in this document nurses record their care plans and activities, but, its legal relevance is unknown. The objective of this article is to determine if the nursing sheet is a legal document. The methodology used for the research was legal/documentary, analytical level, the method used was abstract-concrete, formal sources of law and scientific research article were reviewed. It was

* Licenciado en Enfermería por la Facultad de Enfermería en la región Veracruz y Derecho por la Facultad de Derecho del Sistema de Enseñanza Abierta (SEA) campus Boca del Río-Veracruz de la Universidad Veracruzana. Docente del Centro de Estudios Tecnológicos y Universitarios del Golfo. Actualmente es estudiante del posgrado Maestría en Enfermería de la Facultad de Enfermería de la Universidad Veracruzana en la región Xalapa.  <https://orcid.org/0000-0002-8171-5256>

** Licenciada en Derecho por la Universidad Veracruzana, Maestra en Derecho Privado por la Universidad Cristóbal Colón y Doctora en Ciencias Jurídicas, Admirativas y de la Educación por la Universidad de las Naciones. Académica en la Facultad de Derecho del Sistema de Enseñanza Abierta (SEA) campus Boca del Río-Veracruz de la Universidad Veracruzana.  <https://orcid.org/0000-0002-0394-5355>

artículos de investigación científica. Se concluyó que la hoja de enfermería es un documento legal y es útil como medio de prueba en los diferentes tipos de litigio.

Palabras clave: Registros clínicos, Documento legal, Prueba, Procedimiento judicial.

concluded that nursing sheet really is a legal document and it is useful as means of evidence in the different types of litigation.

Keywords: Clinical records, Legal document, Evidence, Judicial procedure.

SUMARIO: Introducción. 1. Conceptualización de términos. 2. Descripción de la hoja de enfermería. 3. Naturaleza jurídica. 4. Negligencia. 5. Responsabilidad civil. 6. Medios de prueba. Conclusiones. Fuentes de consulta.

Introducción

Uno de los principales propósitos institucionales del expediente clínico es guardar evidencia para demostrar que cada paciente recibió la atención profesional necesaria (Secretaría de Salud y Comisión Nacional de Arbitraje Médico, s.f.), para el personal de enfermería esta evidencia se guarda en la hoja de enfermería. La hoja de enfermería es el instrumento que usan los enfermeros asistenciales para gestionar el cuidado que dan a sus pacientes.

Comprender que el paciente es un ser humano, permitirá que las intervenciones realizadas en su beneficio tengan amplio sentido de respeto a su dignidad y autonomía (Bautista, G. O., Ardila, N. A., Castellanos, J. C., y Gene, Y., 2017). La formación profesional de los enfermeros y enfermeras es con base en las funciones orgánicas y la respuesta humana, los aspectos éticos de su formación se enfocan en la aplicación de los valores al realizar sus actividades profesionales y tomar decisiones (Romero, 2013).

Ante cuestionamientos sobre el trabajo de los enfermeros, la hoja de enfermería es el medio correcto para aclarar las dudas que haya al respecto, por ello, el ineficaz desarrollo de los registros clínicos como lo reportado por Bautista, L. M., Vejar, L.Y., Pabón, M.R., Moreno, J.J., Fuentes, L., León, K.Y., y Bonilla, J.A., (2016) sería contraproducente, porque en *lato sensu* la hoja de enfermería es la fuente de información para auditar las intervenciones de enfermería.

Existen varias maneras de determinar la *lex artis* de enfermería, primeramente, la Norma Oficial Mexicana NOM-019-SSA3-2013, para la práctica de enfermería en el Sistema Nacional de Salud, establece el nivel de complejidad de las funciones del personal, en relación a su preparación académica, es decir, hay funciones de baja, mediana y alta complejidad, y estas se realizan según el perfil del enfermero, como el auxiliar, licenciado y especialista (Norma Oficial Mexicana NOM-019-SSA3-2013, para la práctica de enfermería en el Sistema Nacional de Salud, 2013).

Hasta hace unas décadas la *lex artis* era muy fácil de determinar, pues el quehacer de enfermería se basaba en las actividades establecidas en la taxonomía NIC (*Nursing Interventions Classification*), en *stricto sensu* los enfermeros debían fundar sus actividades en las intervenciones ahí establecidas, en el presente, con los avances científicos y la implementación de la Enfermería Basada en la Evidencia (EBE) el juzgador tiene un marco de conocimiento más amplio para determinar la *lex artis*, pero sin duda su instrumento de referencia será la hoja de enfermería (Secretaría de Salud y Subsecretaría de integración y desarrollo, 2018).

El objetivo de este artículo es determinar si la hoja de enfermería es un documento legal. La metodología utilizada para la investigación fue jurídica/documental, de nivel analítico, el método empleado fue abstracto-concreto, se revisaron fuentes formales del derecho y artículos de investigación científica.

1. Conceptualización de términos

• Hoja de enfermería

Es el documento donde se hacen las anotaciones clínicas para fundamentar las acciones de enfermería, así como para justificar sus decisiones y determinar la responsabilidad por sus consecuencias (Santos, I., Santos, J. M., Mendoza, E. J., y Vega, M. Á., 2022).

• Legal

La palabra legal hace referencia a lo contenido en la ley, lo mandado por la ley o lo que está conforme a la ley (Enciclopedia jurídica, 2020). Por lo anterior, se puede entender que son legales todas aquellas normas, reglamentos, códigos, protocolos, políticas, expedientes o cualquier disposición y documento que tenga como fundamento o se adhiera a las normas y códigos federales, así como el bloque supremo de regularidad normativa, o los documentos que surjan de los organismos descentralizados de la administración pública como la secretaría de salud y en consecuencia de las instituciones de salud (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal [LOAPF], 1976).

• Jurídico

El término jurídico se conceptualiza como aquello que compete al derecho (Real Academia Española, 2023), de manera que en el fondo la palabra refiere que lo jurídico tiene que ver con todo aquello que regulan las normas, como las instituciones del estado que tienen su

naturaleza en la Constitución, así como las disposiciones judiciales y administrativas que tienen como fin regular el comportamiento de las personas.

2. Descripción de la hoja de enfermería

En este documento subdividido, ellos anotan datos sobre el usuario, su padecimiento y su respuesta humana, en ella también se plasma un plan propio de enfermería, empleando una metodología científica llamada Proceso de Atención de Enfermería.

En el encabezado del texto en estudio, se describen datos de identificación del paciente como su nombre, apellidos, peso, talla, sexo, alergias, tipo de sangre, y dependiendo de la institución puede tener datos como el estado civil, la escolaridad, y el idioma.

Otro apartado es el de los signos vitales, en forma de gráfica, y señalado por hora, esta sección se diseñó para vigilar la tensión arterial, frecuencia cardíaca, respiración, oxigenación y pulso, esto permite analizar el comportamiento fisiológico de las constantes del paciente.

Además, existe una sección que controla los ingresos y egresos de líquidos y sólidos, es decir, todo aquello que entre al cuerpo de la persona por la vía oral o mediante un catéter a su torrente sanguíneo y en el caso de la alimentación parenteral directo al corazón para nutrir al paciente, así como todo lo que sale mediante la evacuación, lo que se expulsa por la vía oral como vómito, sangrado, secreciones aspiradas con una sonda y las pérdidas insensibles como el sudor.

En alguna parte del documento debe haber lugar para anotar aquellos estudios de gabinete que se le realizaron al paciente, como análisis de sangre, radiografía, tomografía o cualquier otro para coadyuvar a determinar su estado de salud o a establecer el tratamiento.

Y la parte intrínseca de la profesión en el documento, es donde los enfermeros describen por turno los diagnósticos de enfermería con base en los signos y síntomas que presenta el paciente, luego lo clasifican y establecen una escala de medición que les indicará el nivel de estado crítico que presenta el paciente respecto al diagnóstico, y finalmente seleccionan las actividades que realizarán durante el turno para abordar el diagnóstico y con esto llevar la escala que mide el estado del paciente a un nivel bajo de riesgo.

Lo anterior es posible de manera objetiva, porque los enfermeros no usan el criterio personal para realizar todo este procedimiento, sino que usan las taxonomías ya establecidas a nivel mundial por la profesión de enfermería para realizar sus labores, los diagnósticos los sacan del libro NANDA, la clasificación del libro NOC y las intervenciones del libro NIC, los tres anteriores son iniciales con base en sus nombres en inglés.

3. Naturaleza jurídica de la hoja de enfermería

La hoja de enfermería tiene su fundamento en la Norma Oficial Mexicana nom-004-SSA3-2012 del expediente clínico, en la cual se dispone que dentro del expediente clínico deberá existir una hoja de registros clínicos que se debe desarrollar y llenar exclusivamente por el personal de enfermería en turno. Por otro lado, en México cada institución de salud tiene la libertad de diseñar su propia hoja de enfermería según sus necesidades (López, J. J., Moreno, M. G., y Saavedra, C. H., 2017) y coadyuvar a la toma de decisiones (López, J. J., Moreno, M. G., Saavedra, C. H., Espinosa, A. L., y Camacho, J.U., 2018).

La NOM 04 del expediente clínico, en el numeral 4.4 donde ofrece el concepto del expediente clínico en su parte final, establece que el personal de salud está obligado a hacer anotaciones, constancias y certificaciones relacionadas con sus intervenciones con apego a las disposiciones jurídicas (Norma Oficial Mexicana NOM-004-ssa3-2012, del expediente clínico, 2012).

Dichas disposiciones son las que se encuentran establecidas en las normas generales del Estado, así como en el bloque de regularidad normativa, de las cuales se haría uso según el caso concreto que lo amerite en los límites de la competencia, legitimación y oportunidad del caso.

Existe la necesidad de estandarizar los criterios jurídicos aplicables al personal que trabaja con el expediente clínico, en el caso concreto de los enfermeros la hoja de enfermería, en lo sustantivo y procedimental (Bravo, O. A., González, F., y Santana, M. A., 2020), así como mejorar la calidad de los registros clínicos (Suarez, N., Caputo, A., y Cruz, F., 2019), esto garantiza el principio de seguridad jurídica que se asocia al desempeño de los enfermeros, a su responsabilidad profesional y consecuencias civiles, laborales, administrativas y penales.

La seguridad jurídica es un principio general del derecho que establece que todos los individuos deben tener conocimiento de manera anticipada de las consecuencias jurídicas de sus actos y omisiones (Real Academia Española, 2023), lo cual aplica para cualquier aspecto de la vida, en el caso específico de las funciones profesionales, todos los enfermeros deben tener conocimiento claro de las consecuencias que su proceder o la ausencia de este, puede tener en aspectos judiciales y administrativos.

Llevado el asunto de lo general a lo particular, el personal de enfermería debe responsabilizarse de sus intervenciones, así como del registro de estas en el documento establecido para ello, y en el caso de tener que hacer constancias o certificaciones de lo registrado en la hoja de enfermería, seguramente tendrá que ser ante una autoridad judicial bajo los criterios de las disposiciones jurídicas aplicables al caso, como pueden ser el código civil, código penal, ley federal del trabajo según la naturaleza de la situación.

El expediente clínico se ha determinado desde el punto de vista jurídico como un instrumento probatorio (Secretaría de Salud y Comisión Nacional de Arbitraje Médico, s.f.), es decir, de ser necesario, el expediente clínico puede funcionar como un medio de prueba en algún juicio que involucre a una persona que haya recibido atención para la salud y el profesional que lo haya ofrecido o una institución de salud, por ello, se comprende que es tácito que la hoja de enfermería es cabalmente un medio de prueba ante la autoridad judicial.

4. Negligencia

En ocasiones, los errores de enfermería se concentran en la omisión de llenar los apartados de la hoja de enfermería (Vázquez, R., Alvarado, J. A., López, G., Sánchez, R., Ibarra, M. A., De la Rosa, G., Ochoa, C. R., y López, G., 2022), lo cual es igual que no haberlo hecho, y esto tiene efectos de diversas formas, desde una llamada de atención administrativa hasta algún evento cuasi falla, adverso o centinela, y a su vez esto tiene consecuencias jurídicas. Por ejemplo, si un auxiliar de enfermería no registra la curación de una herida, se intuye que no la realizó, y en caso de infección de la herida, la responsabilidad de enfermería es tácita.

Por otro lado, si un enfermero dañó por error o voluntariamente a un paciente, se tendrá que determinar su responsabilidad, previo a esto se harán investigaciones administrativas y judiciales. Los enfermeros deben respaldar sus actividades en la hoja de enfermería, la cual deberá estar escrita de manera clara y con precisión, los registros serán la prueba que lo responsabilizará o absolverá del señalamiento, si no son claras las anotaciones, el mismo individuo no entiende o no puede explicar lo escrito, se determinará su nivel de responsabilidad y la sanción.

5. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil se refiere a la obligatoriedad de recuperarle a la persona afectada el daño ocasionado, este tipo de reparación se da por el incumplimiento de un contrato previamente establecido por los implicados (De la Rosa, C., y Márquez, V. F., 2020), es decir, quien realizó u omitió una acción teniendo conocimiento de los efectos de su procedimiento de manera prevaricada, aunque no midiera la magnitud, a esto se le conoce como reparación de daños y perjuicios.

La responsabilidad extracontractual nace de la ausencia de un contrato entre el responsable y la víctima, así como del principio general de no dañar a nadie, en lato sensu la responsabilidad extracontractual subjetiva responde a la obligación de reparar el daño causado porque existía la voluntad de lastimar o fue resultado de un descuido, en esto se encuentra culpabilidad, por otro lado, la responsabilidad extracontractual objetiva responde a la obligatoriedad de reparar el daño causado por el uso de objetos peligrosos sin que el

resultado derive de una acción ilegal y presenta ausencia del elemento subjetivo (De la Rosa, y Márquez, 2020).

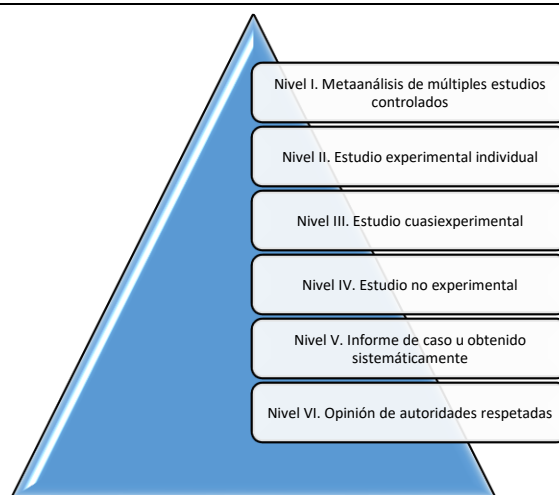
Además de la obligación de reparar los daños por responsabilidad contractual y extracontractual, existe la obligación de reparar mediante una indemnización de dinero el daño moral causado por la acción u omisión ilícita dirigida a menoscabar la libertad o integridad física y psicológica, el monto de toda indemnización la determina el juez, él puede obligar al pago de la responsabilidad contractual o extracontractual más la indemnización por daño moral (Código Civil Federal [CVF], 1928, Artículo 1916).

6. Medios de prueba

La hoja de enfermería es el medio que contiene la información suficiente para determinar la relación de la enfermera con la evolución clínica o eventos ocurridos con el paciente, es decir, mediante el análisis de los registros clínicos de enfermería se puede saber si los enfermeros realizaron correctamente sus actividades o cometieron alguna negligencia per se. Un juez no tiene los conocimientos suficientes para entender el contenido de la hoja de enfermería, por lo que seguramente se auxiliará en un perito de enfermería.

Además, el uso de la ciencia en la impartición de justicia ha sido implementada por la suprema corte de justicia (Vázquez, 2021) para resolver casos específicos, respecto a enfermería, la ciencia que se podría usar para resolver criterios vinculantes a la toma de decisiones relativa a las intervenciones, es la enfermería basada en evidencia, es decir, aquellos hallazgos encontrados en las investigaciones realizadas por los investigadores de enfermería, la evidencia de dichos resultados para su respaldo probatorio se divide en niveles de evidencia según Stetler et al. (1998), como se muestra en la Figura 1.

Figura 1. Nivel de evidencia del conocimiento



Fuente: Stetler et al., 1998, página 202. Elaboración propia.

En la imagen antes expuesta se puede apreciar la pirámide del nivel de conocimiento donde en la cúspide se encuentra el nivel uno de evidencia científica, la cual es la de mejor calidad. Conforme baja la pirámide, el nivel de conocimiento va disminuyendo su calidad, lo ideal es la evidencia que se encuentra entre el nivel I y IV en la defensa probatoria de enfermería, pues por la metodología rigurosa empleada en su creación, el conocimiento es más preciso.

- **Pruebas en materia civil**

Desde el enfoque del derecho civil, los medios de prueba permitidos por la ley son la “confesión, los documentos públicos, los documentos privados, los dictámenes periciales, el reconocimiento o inspección judicial, los testigos, las fotografías, escritos y notas taquigráficas, todos los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia y las presunciones” (Código Federal de Procedimientos Civiles [CFPC], 1943, título cuarto, capítulo II, III, IV, V, VI y VII).

En el derecho público se regula la interacción que hay entre las personas civiles y el Estado, el cual se divide en el poder judicial, legislativo y la administración pública, también conocida como poder ejecutivo, así como sus dependencias, por ejemplo, “Secretaría de Salud” (LOAPF, 1976, artículo 26). Todos los documentos que se crean a partir de sus funciones son de carácter público, por ello, los documentos que provengan de las unidades de salud de los tres niveles de atención se consideran de carácter público, incluyendo la hoja de enfermería.

Es coercible desarrollar todos los apartados de la hoja de enfermería durante la atención a los pacientes, la ausencia de información en los registros clínicos de enfermería daría la presunción de no haber realizado las actividades que no estén registradas (Secretaría de Salud y Comisión Nacional de Arbitraje Médico, s.f.), el trabajo de enfermería no sería visible (Martín, L., 2020), lo cual conlleva una gran responsabilidad jurídica (Rodríguez, 2020) y ética (Díaz, A., y Castro, J. M., 2022), por ello, se deben desarrollar investigaciones que alimenten con base en conocimiento científico los diseños de registros clínicos (Castro, J. M., y Díaz, A., 2020).

En ese tenor, el texto, la vigencia, el sentido de alcance de la hoja de enfermería en función del expediente clínico al que pertenece, a juzgar por la atención a los pacientes, así como la ausencia de información por usos y costumbres, daría la presunción de no haber realizado las actividades que no se encuentran registradas en la hoja de enfermería diseñada para tal efecto como una consecuencia de responsabilidad civil.

Es de suma importancia hacer hincapié en cómo la hoja de enfermería puede ser utilizada como prueba en ciertos casos de litigio civil, ya que, como se mencionó con anterioridad,

en caso de una mala práctica u omisión de algún cuidado que tenga como consecuencia un daño o perjuicio al paciente, se pueda comprobar lo realizado.

Con base en el artículo 266 del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares (2023), sabemos que los documentos públicos, esto incluyendo a los creados en el sector salud, sirven y pueden ser admitidos como pruebas en un juicio, “sólo los hechos estarán sujetos a prueba, el derecho lo estará únicamente cuando se trate de normas diversas a las generales o cuando se funde en usos y costumbres” (Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares [CNPCF], 2023).

Debido a que estos documentos son públicos en caso de instituciones de esta naturaleza o privados, al formar parte de expedientes clínicos, tiene un valor de prueba en procedimientos judiciales. Son un fundamento en casos de mala praxis o negligencia, que determinaría si el procedimiento fue llevado a cabo como era debido, para deslindar las responsabilidades a los enfermeros o a los pacientes.

De igual forma, la hoja de enfermería se debe de adjuntar al expediente del paciente, porque si en un futuro este necesita acceder a su historial médico, incluyendo las hojas que se realizaron durante sus internamientos, estas deben estar disponibles, uniéndolo al punto anterior, estos historiales también podrían significar una cuestión de vida o muerte para pacientes con enfermedades graves.

En México contamos con un organismo público autónomo, cuya función es garantizar la transparencia, el acceso a la información y la protección de datos personales, por sus siglas, INAI, a quien los pacientes pueden solicitar su información, en caso de que la institución correspondiente no pudiera o se negara a entregarla.

Otra de las funciones de esta hoja es en la administración de los hospitales e instituciones de salud, es la manera en que se puede comprobar internamente, que los enfermeros están cumpliendo con sus labores, que llevan a cabo las obligaciones y que realizan los protocolos que han establecido por los lineamientos o las instituciones.

De esta forma, al realizar auditorías o revisiones de los procedimientos, se puede garantizar que los pacientes estén recibiendo la atención adecuada, porque con una documentación clara, precisa, detallada y correcta se pueden coordinar con mayor eficiencia los cuidados que el paciente necesita y como consecuencia facilitar la rendición de cuentas por parte de los demás profesionales involucrados.

Una vez revisado lo anterior, podemos afirmar que la hoja de enfermería no se trata solo de un instrumento clínico esencial, sino que, como se puede ver en el artículo 266 del Código Nacional de procedimientos civiles y familiares, por su carácter oficial y documental también tiene importancia civil, dado que puede ser presentado como prueba en juicios, reforzando de esta manera su uso como documento legal.

La correcta elaboración de la hoja de enfermería considerando los criterios que los protocolos establecen, protege a los pacientes, personal de enfermería y, como agregado,

asegura la calidad del servicio que se brinda, permitiendo de esta forma una rendición de cuentas más eficiente a los demás elementos en las instituciones de salud.

En el amparo directo en revisión con número 3018/2023 (2024) se expone que una persona que recibió atención sanitaria del sector privado demandó por la vía ordinaria civil el pago de una indemnización por responsabilidad civil subjetiva y daño moral al equipo quirúrgico de salud que le realizó una cirugía. La parte tercera interesada puntualizó que los enfermeros que fueron testigos de la aplicación de la anestesia tenían la responsabilidad de informar en sus registros clínicos cualquier eventualidad o dificultad presentada durante el procedimiento. La persona moral quejosa resaltaba la importancia de la hoja de enfermería al exponer que sin el análisis de este documento y del resto del expediente clínico es injusta la decisión a la que llegó el juzgador, pues estos registros contienen la evidencia necesaria para llegar a la verdad.

El amparo directo en revisión 684/2022 (2023) se refiere el caso de una madre que demandó al hospital donde atendieron su parto, al médico tratante y demás personal administrativo, el pago una indemnización por responsabilidad civil por el daño ocasionado a su bebé al administrarle un medicamento por la vía intravenosa incorrectamente. Durante la visita a cuneros donde se encontraba hospitalizado su bebé, los padres presenciaron el momento en el que un enfermero se equivocó al pasar por vía intravenosa un medicamento a su hijo, y no hubo duda de lo corrido pues en ese momento había una enfermera que le gritaba que se había equivocado. En la indagación que hicieron los directivos de la institución confirmaron que el enfermero paso un medicamento por la vía intravenosa sin diluirlo, provocando consecuencias en el estado de salud del menor. En la contestación de la demanda el hospital respondió que no existió ningún error en la aplicación del medicamento, por su parte el médico expuso que desde su competencia y *lex artis*, sus indicaciones eran correctas. Los registros clínicos de enfermería son el medio de prueba que contiene la información para demostrar que el estado de salud del menor era adecuado y constante hasta el día cinco de julio de dos mil trece que se empezaron a registrar en la hoja de enfermería que el estado de salud se estaba complicando.

- **Pruebas en materia penal**

En materia penal, las normas permiten a los juzgadores aceptar “cualquier hecho que pueda ser usado como medio de prueba”, con la condición de ser “valoradas por el poder judicial de manera libre y lógica”, estos serán aquellos documentos ordenados y archivados en la carpeta de investigación (Código Nacional de Procedimientos Penales [CNPP], 2014, artículos 356 y 359), en el caso de que la hoja de enfermería sea candidata a ser medio de

prueba en una causa penal, no es un hecho de que su funcionalidad en el juicio sea plena, pues la autoridad judicial tiene que valorar razonablemente el contenido del documento.

Es importante saber que:

Todas aquellas pruebas que hayan sido acumuladas como resultado de una investigación previa al juicio y que durante el procedimiento judicial no se hayan presentado ni desahogado como pruebas, carecerán de valor y no serán consideradas para la resolución final del juez" (CNPP, 2014, artículos 357 y 358).

En el caso de tener hojas de enfermería preparadas como medio de prueba, pero que no se haya hecho referencia a ella en la audiencia para ser desahogada, esta quedará sin efectos, es decir, será una prueba no presentada.

Se considera un dato de prueba a "toda aquella información que ayude al juez a tomar una decisión, la cual debe ser idónea, pertinente y debe demostrar la existencia de un delito y la probable participación del acusado" (CNPP, 2014, artículo 261, párrafo 1), por lo cual, la hoja de enfermería como prueba deberá ser un documento cuidado e íntegro, sin datos de haber sido alterado con miras a manipular la evidencia, ejemplos serían rayaduras, contenido borrado, documento destruido parcial o completamente.

Por otro lado,

Los medios de prueba son toda fuente de conocimiento verdadero y probable sobre un hecho que permite reconstruir lo ocurrido y se desarrollan respetando los criterios procedimentales, de esta manera sirve al tribunal mediante audiencia y desahogo bajo principio de inmediación y contradicción para llegar a una conclusión sobre la situación del sujeto de acusación (CNPP, 2014, artículo 261, párrafo 3).

"Los datos y las pruebas deber ser obtenidos y reproducidos de manera legítima para ser aceptados en el juicio, en caso de ser obtenido de manera ilegal con probable violación de los derechos fundamentales" (CNPP, 2014, artículo 263 y 264), como lo son arrancar la evidencia con violencia o mentiras, en este se podrá invocar la nulidad de la prueba en cualquier momento del proceso judicial.

Es competencia del juez determinar el valor que tienen cada una de las pruebas presentadas, el cual fundamentará, explicará y justificará el valor otorgado a cada una de ellas en virtud de la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios (CNPP, 2014, artículo 265).

Al igual que en los juicios civiles, la hoja de enfermería puede ser utilizada como prueba en investigaciones, específicamente en los casos de lesiones, homicidio, abuso de autoridad o negligencia en la atención, la hoja de enfermería es un elemento crucial para demostrar la atención sanitaria que se le proporcionó al paciente, así como las circunstancias y el estado de salud de este durante la atención.

Además, es valiosa como evidencia en casos legales donde se necesita deslindar responsabilidades en el cumplimiento de las obligaciones y los estándares de cuidados que

las instituciones de salud ofrecen. También es sustancial tanto para el paciente como para los profesionales de la salud, ya que permite demostrar que los lineamientos se han seguido correctamente.

Este registro debe de incluir, más no limitarse, a la medicación, signos vitales, observaciones y cualquier tipo de intervención realizada. Por lo cual, se puede probar que se ha brindado la atención adecuada y conforme a las normas profesionales.

Cuando se habla del ámbito penal, el papel es fundamental para la protección de los derechos humanos. Los registros son necesarios para garantizar que se haya brindado la atención sanitaria correspondiente, incluso para quienes han sido detenidos, encarcelados o se encuentran bajo custodia.

- **Pruebas en materia laboral**

En un juicio laboral, la hoja de enfermería daría fe de las actividades realizadas por enfermería, al finalizar cada turno, la hoja debe estar firmada por el enfermero que realizó todas las actividades ahí descritas, además de agregar su número de cédula profesional y la institución de procedencia, el hecho de que la hoja esté firmada es una característica importante para la prueba en el juicio, ante la duda de que la firma no sea de quien realizó las actividades, se tendría que solicitar un peritaje de la firma para llegar a la verdad.

En el supuesto de una negligencia, la hoja de enfermería determinará la *lex artis* de enfermería, pues terminando el turno las hojas se entregan firmadas al compañero que continuará con los cuidados, se hace una entrega de pacientes para informar de las necesidades del usuario y debe haber coherencia en los cuidados registrados, debe haber una evidencia clara de la evolución del estado de salud del paciente, por ello, alterar los registros después de salir de turno es muy difícil por dos razones, primero la hoja está en poder de otra persona y los registros de quien tenga la hoja debe cuadrar con los anteriores, en caso de una modificación retrospectiva, la interpretación de la hoja puede cambiar y proyectar una evolución clínica falsa.

Ante la posibilidad de que en el juicio laboral la prestación sea el despido justificado por sustraer medicamentos usando como coartada los diagnósticos de los pacientes, entonces se tiene que presentar la hoja de enfermería y la indicación médica como medio de prueba, y dentro de ellas tiene que haber armonía, pues lo indicado deberá concordar con lo registrado en la hoja de enfermería, por ello la importancia de realizar registros claros, así es como el juzgador tiene que ser convencido de la verdad mediante las pruebas.

Según el artículo 776 de Ley Federal del Trabajo (1970) los tipos de prueba en materia laboral son:

(...) todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial los siguientes: I. Confesional; II. Documental; III. Testimonial; IV. Pericial; V. Inspección; VI. Presuncional;

VII. Instrumental de actuaciones; y VIII. Fotografías, cintas cinematográficas, registros dactiloscópicos, grabaciones de audio y de video, o las distintas tecnologías de la información y la comunicación, tales como sistemas informáticos, medios electrónicos ópticos, fax, correo electrónico, documento digital, firma electrónica o contraseña y, en general, los medios aportados por los descubrimientos de la ciencia. IX. Las Constancias de notificación hechas a través del Buzón Electrónico, y X. Los recibos de nómina con sello digital. (Ley Federal del Trabajo [LFT] 1970, [última reforma 03 de junio 2019])

En el ámbito laboral, la hoja de enfermería será una prueba documental pública por ser un documento que emana de una institución de la administración pública, es parte de los resultados de las funciones que realiza la unidad de salud para cumplir con su encomienda legal de otorgar servicios de salud y de esta manera cumplir con el Derecho Humano a la salud universal, de ser necesario, se invocará un medio de perfeccionamiento de la prueba, es decir, de la hoja de enfermería, previo a la admisión y desahogo de las pruebas.

Conclusiones

La hoja de enfermería es un documento legal porque nace de la realización de las actividades de una institución de la administración pública federal con autonomía y personalidad jurídica propia, así cualquier documento como la hoja de enfermería que se origine en las instituciones de salud de la secretaria de salud a nivel federal o estatal será legítimo y legal.

La funcionalidad e importancia de la hoja de enfermería como documento legal se basa en que puede ser presentada como medio de prueba en un litigio por contener información que ayudará al juzgador a llegar a la verdad para decidir con justicia lo relativo al caso que esté atendiendo, esto puede ser en la materia administrativa, civil, penal y laboral.

Hay que puntualizar que la hoja de enfermería es un documento que pertenece al expediente clínico del paciente, el cual contiene información confidencial de la atención sanitaria recibida por el equipo multidisciplinar y en caso de una demanda o denuncia, servirá como medio de prueba en el litigio para determinar la *lex artis* del personal de salud.

Los artículos de investigaciones experimentales, cuasiexperimentales y no experimentales publicadas en revistas de investigación científica, indexadas en bases de datos, son evidencia auxiliar que puede ser utilizada en juicios para demostrar que la atención sanitaria fue correcta y lícita.

En la materia administrativa se pueden dar litigios que tengan que ver con la institución de salud o el personal de enfermería, para sancionar administrativamente, con multas, inhabilitación para trabajar en instituciones de la administración pública u otras. En el ámbito del derecho civil, es posible emplear la hoja de enfermería en juicios de responsabilidad civil extracontractual para demandar el pago de daños y perjuicios, lo cual no pasará de sanciones económicas e indemnizaciones.

En la materia penal, existen litigios graves que ameritan prisión en años o servicio comunitario, además del pago de multas, responsabilidad civil e indemnización donde la hoja de enfermería es fundamental como medio de prueba. En la materia laboral, el litigio va dirigido a justificar el despido o, caso contrario, para que el enfermero pueda comprobar que trabajó en la institución. Todos los anteriores son ejemplos, podría haber situaciones no previstas, pero lo importante es que se concluye que la hoja de enfermería puede tener diversos usos en los tribunales.

Es recomendable que el personal de enfermería durante el llenado de la hoja de enfermería realice claramente los registros clínicos, sin mentir, y garantizando la integridad física del documento libre de enmendaduras, manchas y cualquier tipo de deterioro. Además, se deben anotar todos los datos inusuales percibidos respecto al estado de salud del paciente, aunque parezcan extraños o irrelevantes. También cuando se haga alguna recomendación o se informe un dato nuevo al médico a cargo del paciente, se deberá anotar la hora del informe y la respuesta verbal obtenida. Por otro lado, las intervenciones se deben fundamentar en la taxonomía NIC y las guías de práctica clínica. Por último, cuando el paciente o familiar violenta al personal de enfermería se debe registrar lo acontecido para dejar evidencia.

Las instituciones de salud deben prestar atención en el desarrollo de una hoja de enfermería que cumpla con las características institucionales y las necesidades del personal de enfermería, con el fin de garantizar que se puedan registrar todos los datos importantes relacionados con el estado de salud del paciente de manera cabal.

Fuentes de consulta

- Bautista, G. O., Ardila, N. A., Castellanos, J. C., y Gene, Y. (2017). Conocimiento e importancia, que los profesionales de enfermería tienen sobre el consentimiento informado aplicado a los actos de cuidado de enfermería. *Revista Universidad y salud*. 19(2), 186-196. <http://dx.doi.org/10.22267/rus.171902.81>
- Bautista, L. M., Vejar, L. Y., Pabón, M. R., Moreno, J. J., Fuentes, L., León, K. Y., y Bonilla, J. A. (2016). Grado de adherencia al protocolo de registros clínicos de enfermería. *Revista CUIDARTE*, 7(1), 1195-1203. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=359543375007>
- Bravo, O. A., González, F., y Santana, M. A. (2020). El conocimiento del profesional del derecho sobre los aspectos jurídicos del expediente clínico en México. *Ius Et Tribunalis*, 1(1), 19-42. <https://doi.org/10.18259/iet.2020003>
- Castro, J. M., y Díaz, A. (2020). Análisis del cumplimiento de las hojas de registros clínicos de Enfermería de Unidades de Cuidados Intensivos de México. *Parainfo digital*. 19(32), 1–3. Recuperado de <https://ciberindex.com/index.php/pd/article/view/e32045d>
- Código Civil Federal. (1928). Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, última reforma 03 de junio de 2019, Diario Oficial de la Federación, México. Recuperado de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/489006/Codigo_Civil_Federal_2019.pdf
- Código Federal de Procedimientos Civiles. (1943). Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, última reforma 07 de junio de 2021, Diario Oficial de la Federación, México. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CFPC.pdf>
- Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares. (2023). Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, última reforma 04 de junio de 2024, Diario Oficial de la Federación, México. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPCF.pdf>

- Código Nacional de Procedimientos Penales. (2014). Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, última reforma 26 de enero de 2024, Diario Oficial de la Federación, México. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>
- De la Rosa, C., y Márquez, V. F. (2020). Derecho de daños: Responsabilidad extracontractual. *Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Recuperado de https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2023-07/CUADERNO%20Derecho%20de%20dan%CC%83os_ELECTRO%CC%81NICO.pdf
- Díaz, A., y Castro, J. M. (2022). Evaluación de la hoja de enfermería de una Unidad de Cuidados Intensivos. *Revista Ciencia y Cuidado*. 19(1), 19–30. <https://doi.org/10.22463/17949831.3114>
- Enciclopedia jurídica. (s.f.). Legal. Diccionario Jurídico de Derecho. Recuperado de <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/legal/legal.htm>
- Ley Federal del Trabajo. (1970). Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, última reforma 30 de septiembre de 2024, Diario Oficial de la Federación, México. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. (1976). Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, última reforma 28 de noviembre de 2024, Diario Oficial de la Federación, México. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOAPF.pdf>
- López, J. J., Moreno, M. G., y Saavedra, C. H. (2017). Construcción y validación de un registro clínico para la atención asistencial de enfermería. *Enfermería Universitaria*. 14(4), 293–300. <http://dx.doi.org/10.1016/j.reu.2017.08.001>
- López, J. J., Moreno, M. G., Saavedra, C. H., Espinosa, A. L., y Camacho, J. U. (2018). La importancia de registro clínico de enfermería: un acercamiento cualitativo. *Nure investigación*. 15(93), 1–9. Recuperado de <https://www.nureinvestigacion.es/OJS/index.php/nure/article/view/1326/827>
- Martín, L. (2020). *Utilidad de los registros de enfermería en la calidad de los cuidados enfermeros*. Universidad de Valladolid. Recuperado de <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/42013/TFG-H1928.pdf>

Norma oficial mexicana NOM-004-ssa3-2012, del expediente clínico. Modificada, Diario Oficial de la Federación, 15 de octubre de 2012, México. Recuperado de http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5272787&fecha=15/10/2012

Norma Oficial Mexicana NOM-019-SSA3-2013, para la práctica de enfermería en el Sistema Nacional de Salud. Modificada, Diario Oficial de la Federación, 02 de septiembre de 2013, México. Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5312523&fecha=02/09/2013#gsc.tab=0

Real Academia Española. (2023). Jurídico. Diccionario panhispánico del español jurídico. Recuperado el 02 de agosto de 2024 <https://dpej.rae.es/lema/jur%C3%ADdico-ca>

Real Academia Española. (2023). Seguridad jurídica. Diccionario panhispánico del español jurídico. Recuperado el 02 de agosto de 2024 <https://dpej.rae.es/lema/seguridad-jur%C3%ADdica>

Rodríguez, R. (2020). *Áreas de oportunidad en registros de la hoja de enfermería en una unidad hospitalaria*. Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Recuperado el 06 de junio de 2024 <http://riaa.uaem.mx/xmlui/bitstream/handle/20.500.12055/2931/ROMRRS09T.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Romero, E. (2013). Casos Éticos – Legales en la Práctica de Enfermería Familiar y Comunitaria: Enfrentarse a la realidad. *RqR Enfermería Comunitaria*, 1(4), pp. 28-37.

Santos, I., Santos, J. M., Mendoza, E. J., y Vega, M. Á. (2022). Conocimiento científico y de implicación legal en el cumplimiento de los registros de enfermería. *Revista CONAMED*. 27(2), 57-62. <https://doi.org/10.35366/106225>

Secretaría de Salud y Comisión Nacional de Arbitraje Médico. (s.f.). NOM-004-SSA3-2012, del expediente clínico. Recuperado en 06 de junio de 2024 <http://www.conamed.gob.mx/gobmx/capacitacion/pdf/p2norte.pdf>

Secretaría de Salud y Subsecretaría de integración y desarrollo. (2018). *Modelo del cuidado de enfermería*. Primera edición. Recuperado de http://www.calidad.salud.gob.mx/site/editorial/docs/modelo_cuidado_enfermeria.pdf

- Stetler, C. B., Morsi, D., Rucki, S., Broughton, S., Corrigan, B., Fitzgerald, F., Giuliano, K., Havener, P., & Sheridan, E. A. (1998). Utilization-Focused Integrative Reviews in a Nursing Service. *Applied Nursing Research*. 11(4), 195–206. [https://doi.org/10.1016/S0897-1897\(98\)80329-7](https://doi.org/10.1016/S0897-1897(98)80329-7)
- Suarez, N., Caputo, A., y Cruz, F. (2019). Calidad de los registros de enfermería Sanatorio Allende cerro en el año 2019. *Notas De Enfermería*, 20(35), 21–29. <https://doi.org/10.59843/2618-3692.v20.n35.29154>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (12 de abril de 2023). Amparo directo en revisión 684/2022. Recuperado de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2023-03/ADR-684-2022-27032022.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (17 de enero de 2024). Amparo directo en revisión 3018/2023. Recuperado de https://bj.scjn.gob.mx/busqueda?q=%22Medicina%20legal%22&page=2&indice=sentencias_pub
- Vázquez, C. (2021). Ciencia y justicia: el conocimiento experto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Recuperado de <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-08/Ciencia-y-justicia.pdf>
- Vázquez, R., Alvarado, J. A., López, G., Sánchez, R., Ibarra, M. A., De la Rosa, G., Ochoa, C. R., & López, G. (2022). Calidad de los registros clínicos de enfermería en una institución de salud del puerto de Veracruz. *South Florida Journal of Development*. 3(1), 940–950. <https://doi.org/10.46932/sfjdv3n1-072>

El derecho humano de acceso a la justicia en materia laboral

Recibido 14 agosto 2024-Aceptado 06 noviembre 2024

Jorge Martínez Martínez*


Universidad Veracruzana. Xalapa-Veracruz, México
jormartinez@uv.mx

RESUMEN: *Todo modelo de justicia debe orientarse hacia el fortalecimiento del Estado constitucional de derecho; en el caso de la materia laboral, el acceso a la justicia puede lograrse tanto en sede prejudicial como en sede judicial; no obstante el incremento del trabajo por cuenta propia en los últimos años ha implicado que este derecho humano resulte difícil de alcanzarse, porque se circunscribe únicamente a las relaciones de trabajo formales.*

El derecho humano de acceso a la justicia enfrenta severas limitaciones en el ámbito de la justicia laboral, puesto que en fechas recientes bajo el argumento de reorganizar las cargas de trabajo de las Juntas Especiales de la Federal de Conciliación y Arbitraje se han suprimido algunas de estas, complicando el seguimiento que las

ABSTRACT: *Any model of justice must be oriented towards strengthening of the constitutional state of law; in the case of labor, the human right of access to labor justice can be achieved both in preliminary and in judicial proceedings; however, the increase in self-employment in recent years has implied that the human right of access to labor justice is difficult to achieve because it is confined only to formal working relationships.*

The human right of access to justice is severely restricted in the area of labor justice, since some of them have recently been abolished under the argument of reorganizing the workload of the Special Boards of the Federal Conciliation and Arbitration some of these having been suppressed,

* Doctor en Derecho Público por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana. Investigador Nacional nivel I del Sistema Nacional de Investigadores del CONAHCyT, Académico de carrera de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.  <https://orcid.org/0000-0002-2707-382X>

partes pueden darle a los asuntos que se encuentran sub iudice.

El referido modelo debe superar sus propias dificultades, además de las que le impone el contexto actual de las relaciones de trabajo; sin olvidar que la finalidad del derecho laboral y procesal laboral es el equilibrio de los factores de la producción; por lo cual se evidencia que tanto el modelo anterior, como el actual, impactan decisivamente en la tutela de diversos derechos humanos.

Palabras clave: Acceso a la justicia, justicia laboral, derechos humanos.

complicating the follow-up that parties can give to cases which are sub judice.

The model referred to must overcome its own difficulties, in addition to those imposed by the current context of labor relations; without forgetting that the purpose of the labor law and labor procedural law is the balance of factors of production; thus, it is evident that both the previous model of labor justice and the current one decisively impacts the protection of various human rights.

Keywords: Access to justice, labor justice, human rights.

SUMARIO: Introducción, 1. El derecho humano de acceso a la justicia y el derecho humano al debido proceso, 2. La función jurisdiccional del Estado, 3. La conciliación prejudicial, 4. El nuevo sistema de justicia laboral y sus implicaciones, Conclusiones, Fuentes de consulta.

Introducción

El acceso a la justicia es un derecho humano que cobra especial relevancia en materia de trabajo debido al rediseño modelo de justicia laboral; ya que dentro de los cambios más profundos se contempla la separación de la conciliación como instancia prejudicial, así como la judicialización de los órganos de impartición y la transformación del derecho colectivo del trabajo.

Toda reforma debe ser acorde al paradigma constitucional de los derechos humanos vigente desde el año 2011, además de congruente con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Organización de las Naciones Unidas; en tal sentido debe buscar avances en torno al Estado de derecho, particularmente en lo que concierne al objetivo 16 denominado *Paz, justicia e instituciones sólidas*. Dicho objetivo guarda estrecha relación con el número 8, *Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos*.

Los medios alternativos de solución de controversias (MASC) forman parte del nuevo modelo, pues se hallan constitucionalizados en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por ende son una forma de materializar el derecho humano de acceso a la justicia, con las excepciones hechas por la ley de la materia, que de actualizarse permiten acudir directamente a los órganos jurisdiccionales.

A pesar de la reforma, todavía existe camino por recorrer, porque en algunos casos se ha mal entendido el nuevo sistema, el cual no puede ni debe cambiar las reglas procesales básicas establecidas para todo proceso en el ámbito jurisdiccional, que actualmente abarca desde la instancia conciliatoria previa. Como resultado de la transición, existe cierta reorganización en el modelo anterior, lo que viola el acceso a la justicia en los asuntos que se enciernen aún *sub iudice*.

Para hacer el presente análisis, se sigue metodológicamente el modelo de la ciencia griega (Tamayo, 2003: 88), pues se parte de las disposiciones normativas vigentes y su aplicación para la tutela concreta de los derechos, de manera que para la construcción del conocimiento se combina la inducción con la deducción, incorporando hechos y axiomas que se presentan en la realidad tanto judicial como pre judicial. La inducción es particularmente la que posibilita la construcción de generalizaciones y por ende las propuestas de mejora.

El objetivo es analizar los derechos humanos de acceso a la justicia y al debido proceso con relación al nuevo sistema de justicia laboral, así como las repercusiones en el anterior, ya que la tutela adecuada de los derechos humanos de los trabajadores sigue siendo un tema pendiente, en tratándose tanto de aspectos sustantivos, como adjetivos.

1. El derecho humano de acceso a la justicia y el derecho humano al debido proceso

Para el análisis del presente tema, es necesario abordar los derechos humanos de acceso a la justicia y al debido proceso, ya que son los directamente implicados en los cambios que se están suscitando en el modelo actual de impartición de la justicia laboral.

Hay que considerar cualquier reforma ya sea constitucional o legal, debe dirigirse hacia la obtención de una mayor certeza jurídica, así como cumplir con el principio de legalidad, pues ello dota de coherencia y sentido a los cambios realizados. En caso contrario la reforma evidenciaría su fracaso desde el momento en que se diseña. Sin embargo los errores pueden ser constantes debido a la falibilidad humana y a la propia actividad de los operadores jurídicos; no obstante deben ser corregidos tanto en su aplicación, como en los diseños posteriores.

A continuación se hace una somera exposición de ambos derechos (sin ánimo de exhaustividad), con la finalidad de tener claro el impacto que se está causando en esta transición del modelo de justicia laboral, al coexistir dos sistemas que si bien persiguen una misma finalidad, la tutela concreta de los derechos controvertidos se lleva a cabo de manera diversa.

El derecho humano de acceso a la justicia, se fundamenta en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se relaciona estrechamente con el

derecho humano al debido proceso, el cual encuentra su sustento constitucional en diversos numerales de la norma fundamental, como lo son el 14, el 16, el 20, etc.

El derecho humano de acceso a la justicia puede definirse de la manera siguiente:

[...] el acceso a la justicia se puede analizar como potestad individual o colectiva de cualquier miembro o comunidad de la sociedad – con independencia de desigualdades sociales y económicas- de acudir a instituciones estatales y paraestatales que administran justicia para una defensa digna durante el procedimiento judicial; mismas que deberán de garantizar una resolución basada en los preceptos de inmediatez, transparencia, autonomía, objetividad, no onerosidad e imparcialidad. Es trascendente mencionar que las instituciones no se limitan a estructuras nacionales o locales, sino que tienen un ámbito extraterritorial (respecto al Estado), al observar tribunales, cortes y comisiones a nivel internacional. (Nava y Breceda, 2017: 206-207)

De ahí se aprecia también la estrecha relación que el derecho en comento guarda con el principio dispositivo, pues tal como ya se expresó depende de la voluntad de las partes de querer someter la solución del conflicto de trabajo al correspondiente Centro de Conciliación, y en su caso a la jurisdicción del tribunal laboral.

El acceso a la justicia es un derecho que resulta imposible de cumplir igualmente si se obtiene una sentencia con las características adecuadas, como lo son la claridad, la congruencia, exhaustividad, es decir en donde se haya dilucidando adecuadamente a quien le corresponde el derecho, si éste se hace nugatorio ante las dificultades que surgen con la ejecución de la misma; porque de nada sirve haberse resuelto la controversia, si no se puede materializar el derecho en favor de los justiciables.

El debido proceso igualmente se fundamenta en las normas supranacionales; en donde hay que referirse por ejemplo al caso de *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y cuya sentencia es de fecha 29 de enero de 1997 (Corte IDH, 2024).

En la sentencia se cita la violación al debido proceso como derecho humano, definido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), como:

Artículo 8. Garantías judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (CADH, 2024.)

En el referido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puntualizó entre otros aspectos, si fueron respetadas las denominadas garantías procesales, en este caso en materia penal, aunque tal como lo establece el artículo trasunto, se extienden a cualquiera otra rama del derecho.

En este sentido, Víctor Manuel Rodríguez Rescia señala que el derecho en comento es:

El derecho a un debido proceso legal es el derecho humano más comúnmente infringido por los estados y la forma más usual en el que los operadores judiciales hacen incurrir al Estado en

responsabilidad internacional. Ello por cuanto el debido proceso, o como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "el Derecho de defensa procesal" es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativa o de cualquier otro. (Rodríguez, 2018: 1296)

En consecuencia la tutela de este derecho resulta de fundamental importancia, debido a que por lo general las pretensiones de la clase trabajadora se encaminan hacia la restitución del equilibrio entre los factores de la producción, y tienen que acudir a las vías contenciosas ante la violación a los derechos que les confieren las normas de trabajo; no obstante, algunas veces ya padecieron abusos y violaciones a sus derechos en su fuente de trabajo y a esto podría sumarse, las que enfrentarían actualmente en la correspondiente secuela procesal tal como está diseñada, particularmente en lo relativo al derecho humano al debido proceso. Ello sin perder de vista que los patrones también son titulares de derechos y pueden padecer igualmente la violación a este derecho.

En el proceso, independientemente de la materia, se conjugan principios, valores, garantías y en general reglas que permiten asegurar el equilibrio en la contienda, sobre todo con el objetivo de reducir el grado de discrecionalidad con el que se puede tomar una decisión en sede judicial, para evitar las arbitrariedades, que atentan contra el Estado constitucional de derecho.

El derecho humano al debido proceso es vulnerado constantemente en la actividad cotidiana de los órganos jurisdiccionales ya sea el anterior sistema o de la actual; muestra de ello es la interposición de las correspondientes demandas de Amparo directo en donde se argumenta precisamente la violación al derecho en comento.

Del mismo modo puede afirmarse que en los órganos jurisdiccionales de Amparo, en este caso los Tribunales Colegiados de Circuito, siguen violando el referido derecho en diversas ocasiones, sobre todo cuando conceden el Amparo para efectos, sin delimitar por ejemplo los alcances que debe tener la emisión de una nueva sentencia o laudo; y desde luego sin asumir la plenitud de jurisdicción; bajo el argumento de respeto hacia la jurisdicción de los *A quo*. Esto ha conducido a que existan juicios que tarden más años en Amparo que ante la propia justicia ordinaria.

Además de lo expuesto, es menester establecer que tanto con el anterior sistema como con el actual, el derecho humano al debido proceso es el género y otros derechos estrechamente relacionados (como lo son el acceso a la justicia o la debida defensa) son la especie, pues el primero presupone que los órganos encargados de la solución del litigio tengan la intervención señalada por las normas jurídicas para que se avoquen a conciliar en un primer momento, y de no lograrse, tendría que solucionarse en sede jurisdiccional; por ello se sostiene que el derecho humano de acceso a la justicia, es el que permite el inicio proceso o un procedimiento; el cual debe culminarse materialmente.

En muchos de los casos, (y aquí no solamente queda comprendida la materia de trabajo), la justicia laboral y por ende la tutela de los derechos humanos, deriva de la voluntad de las partes, quienes accionan los mecanismos necesarios para solucionar el litigio, obedeciendo a la aplicación del principio dispositivo, de manera que pueden producirse múltiples injusticias, que al ser ignoradas por las autoridades, quedan sin solución, lo que sin duda impacta negativamente en los trabajadores y en el propio Estado de derecho.

2. La función jurisdiccional del Estado

La función jurisdiccional del Estado es una de las actividades que cobran gran relevancia, puesto que desde el punto de vista de la visión del Estado mínimo (Nozick, R., 1988) es imposible suprimir o transferir esta función hacia el ámbito privado; lo que debe apreciarse, especialmente en el caso de la materia laboral, bajo la óptica del interés social que representa la solución de los conflictos de trabajo; sobre todo cuando se trata de conflictos de tipo colectivo; sin menoscabo de qué aún en el caso de los de carácter individual, no debe perderse de vista que detrás de cada trabajador existe una familia que mantener, por lo que la ausencia de celeridad sumada a las dificultades que puedan presentarse tanto en el ámbito prejudicial como en el judicial, lesionan gravemente los derechos humanos de los trabajadores y los de sus dependientes económicos.

Cuando se piensa en un modelo de justicia laboral, en su diseño se parte de un presupuesto que probablemente está equivocado, como es el caso del trabajo remunerado formal. Esto es porque el diseño de las políticas públicas muchas veces se hace como un ejercicio preponderantemente teórico, por lo que además es necesario tomar en cuenta diversas variables para que pueda instrumentarse alguna de éstas que considere la diversidad de circunstancias a las que deberá enfrentarse; ya que en el caso mexicano, gran parte del trabajo se sitúa fuera de la regulación jurídica de las relaciones de trabajo; puesto que hasta ahora la para subordinación o subordinación económica se encuentra excluida de la Ley Federal del Trabajo, por así haber convenido a los empleadores, y al propio Estado.

A pesar de ello, en los últimos años hubo un aumento considerable de los conflictos de trabajo, lo cual es un reflejo de la inestabilidad que impera en el sector, así como de la violación sistemática de los derechos de los trabajadores; por ende, la tutela adecuada de los derechos humanos sigue siendo doctrinal y utópica, difícil de materializarse en la práctica.

De hecho, la propia exposición de motivos que justificó la reforma constitucional laboral de fecha 24 de febrero del año 2017, puntualizó que:

El incremento de la rotación laboral frente a la mayor volatilidad de los empleos y la flexibilización de formas de contratación y despido, han provocado a partir de la década de los ochenta, el aumento significativo de los conflictos individuales. En dos décadas, de 1995 a 2015, se incorporaron a la población económicamente activa del país, más de 18 millones de mexicanos, período en el que los

conflictos individuales aumentaron 132%, al pasar 125,510 en diciembre de 1994 a 291,548 en diciembre de 2015. (Gobierno de México, 2024: 25)

Estos datos, ponen en evidencia tanto la flexibilización laboral, como la flexibilización de los derechos laborales, aun cuando ésta última es grave, porque flexibilizar el derecho implica cierto grado de laxitud en la aplicación de las normas de trabajo.

La discrepancia entre el diseño ideal y la realidad igualmente se presenta en el caso del derecho de la Seguridad Social, en donde únicamente se hayan comprendidos los trabajadores formales, excluyendo con ello tanto a los para subordinados, como al trabajo por cuenta propia; en ambos casos forman parte de la realidad no sólo en México, sino en América Latina, por ello cobra relevancia citar algunas cifras relevantes para la región.

De acuerdo la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, (CEPAL) de la ONU, así como la Oficina para el Cono Sur de la Organización Internacional del Trabajo (OIT):

En 2018, el número de ocupados en el mercado laboral aumentó alrededor de un 1,7%. Específicamente, la generación de empleo asalariado se aceleró levemente respecto al año anterior y alcanzó un 1,1%, la mayor tasa desde 2013. Sin embargo, por sexto año consecutivo el empleo asalariado se expandió menos que el trabajo por cuenta propia —generalmente de peor calidad—, lo que implica un continuo deterioro de la calidad media del trabajo remunerado (CEPAL – OIT, 2024: 12)

Se trata de datos previos a la pandemia del COVID-19; no obstante resalta el escaso crecimiento del trabajo asalariado, aún cuando se haya incrementado el trabajo por cuenta propia; lo cual es un factor a considerar no sólo para esta reforma laboral, sino para cualquiera otra, puesto que no se está solucionando un problema de fondo sino parcialmente, es decir en lo atinente a las relaciones de trabajo formales, las cuales han decrecido en los últimos tiempos.

De ahí se desprende que la función jurisdiccional del Estado, se encuentre severamente limitada, y únicamente se busque parte de la solución, pues con ello se cumple con las exigencias del mercado regional como es el caso del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (TMEC); pero que en cuanto a las políticas sociales y públicas, se ha eludido hasta este momento una solución real; asimismo se evidencia que el trabajo decente como una aspiración congruente con los derechos humanos, se vislumbra lejano.

Se considera que la reforma laboral aunada a las modificaciones ya mencionadas, ha contribuido a una tutela inadecuada o incompleta de los derechos humanos, pues si bien ha sido favorable el cumplimiento y aplicación del principio de inmediatez, por otro lado sigue vigente el tema de insumisión a la jurisdicción (antes insumisión al arbitraje) así como el no acatamiento a la sentencia; lo cual resultaría inadmisibles desde el punto de vista de la teoría general del proceso para cualquier rama del derecho, al constituir una violación directa a la norma fundamental, a los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso; atentatoria de la función jurisdiccional del Estado y del Estado de Derecho.

Lo anterior se afirma porque en la práctica basta la interposición del no acatamiento a la sentencia o laudo por parte de la patronal, para que el trabajador a pesar de haber obtenido una sentencia favorable, no pueda ejecutarla y en cuyo caso se deba proceder conforme a lo dispuesto por el artículo 947 de la ley de la materia. Con ello se pone de manifiesto que el derecho de acceso a la justicia no siempre se logra tutelar.

Este planteamiento se fundamenta en el artículo 123, apartado A, fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual se repite en el referido artículo 947 de su ley reglamentaria, en donde el patrón puede por un lado no someterse a la jurisdicción del Estado, o bien no acatar la sentencia, dependiendo lo que le sea más favorable.

Es por demás interesante para el presente análisis el examinar la conveniencia de que los patrones hagan valer los derechos en comento; puesto que con ello se inaplica la suplencia de la queja en favor del trabajador, así como el tratamiento procesal que ha tenido tanto en el modelo anterior como en el actual, aparentemente beneficioso para la clase trabajadora; siempre y cuando no se hayan planteado las cuestiones expresadas con antelación.

Debe agregarse también que los tribunales laborales deben tener cuidado, por ejemplo, en el caso de que existan condenas que obliguen a la reinstalación de los trabajadores de confianza; porque no puede obviarse lo dispuesto por numerales 49 y 50 de la ley de la materia, e incluso en caso de que exista una sentencia o laudo condenatorio en estos términos, puesto que se violaría igualmente el derecho al debido proceso; incurriéndose con ello en la sobre tutela de derechos humanos, que del mismo modo hace nugatorio el Estado de Derecho.

Respecto a la percepción que se tiene del Estado de derecho, la situación ha sido crítica, ya que de acuerdo a los datos del *World Justice Project (WJP)*, para el año 2024, México ocupa la posición mundial número 118 de 142 países que son incluidos en su métrica, aunado a que de acuerdo al último estudio, el Estado de derecho ha retrocedido un 57% en todo el mundo (WJP, 2024).

Asimismo, de acuerdo a la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), para el año 2023, sólo el 58.3% de la población que los jueces son algo efectivos o muy efectivos, y dicha cifra se desagrega en un 45.9% y 12.4 % respectivamente; por lo que el 41.7% percibe al sistema judicial como no efectivo.

A ello se le agrega la percepción del nivel de confianza de acuerdo a la misma encuesta, cuyos últimos datos consultables son del año 2019, en donde la confianza hacia los jueces alcanza el 46.7% y de ahí se divide el 14.8% como mucha confianza y el 31.9% como alguna confianza.

Finalmente, la percepción del instrumento en cita, de acuerdo a los datos de 2023 respecto a la percepción de corrupción del sistema judicial, arroja un 66%; cifra que resulta demasiado alta y debe valorarse conjuntamente con los datos mencionados con antelación. (INEGI, 2024.)

Los datos anteriormente referidos, ponen de manifiesto que es necesario empeñarse en mejorar todo el sistema judicial, no únicamente el concerniente a la materia laboral, debido a que el Estado debe aspirar una adecuada impartición de justicia para todos aquellos que lo requieran, como un elemento imprescindible para lograr tanto el desarrollo como la paz, los que igualmente tienen la naturaleza jurídica de derechos humanos.

El obtener justicia en la solución de un asunto en concreto puede ser ampliamente complejo debido a los factores particulares sobre los cuales debe tomarse la decisión, por lo que cobra relevancia la aplicación del principio de proporcionalidad en la sentencia, acerca de los derechos de los trabajadores, tomando en consideración lo dispuesto en los contratos colectivos y sus cambios que se suscitan en cada una de su revisiones, y por otra parte el equilibrio que deben guardar los factores de la producción, sin olvidar que el derecho del trabajo y procesal del trabajo debe buscar la protección de las fuentes de empleo, sin las cuales el propio trabajo desde el punto de vista jurídico, sería inexistente.

3. La conciliación prejudicial

La conciliación es una de las formas autocompositivas de solución del litigio, pues son las partes quienes llegan a un acuerdo, sin que un tercero decida la controversia, pues de hacerlo se trataría de una forma heterocompositiva.

La citada forma busca evitar llegar a judicializar la solución de los conflictos de trabajo, con las consecuentes desventajas que ello puede representar para las partes, así como en beneficio de otros justiciables; del mismo modo, trata de respetar la esencia y finalidad del derecho procesal del trabajo, aunado a que normalmente esta manera de resolver las controversias, mostraba poca eficacia, por lo que habría que buscar alternativas que le dieran viabilidad.

Por razón del orden expositivo, es necesario mencionar una definición de la conciliación, para posteriormente dotar de sentido al nuevo sistema de justicia laboral, al respecto doctrina lo ha definido como sigue:

La palabra conciliación deriva etimológicamente del latín *conciliatio*, que proviene, a su vez, del verbo *conciliare* que significa concertar, componer o poner de acuerdo a dos o más partes que se debaten en una controversia de intereses. La conciliación, como mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador [...] (Martínez, 2021: 88)

En el sistema de justicia laboral anterior, igualmente ya existía la conciliación, pero muchos de los casos se ponía escaso interés en lograrla, ya que era parte de las labores que

cotidianamente realizaban las autoridades laborales, sobre todo en un afán de agotar la etapa respectiva para poder continuar con la secuela procesal.

Se debe destacar que el nuevo sistema de justicia laboral le ha apostado fuertemente a la conciliación prejudicial para despresurizar la actividad de los órganos jurisdiccionales, ya sea en el ámbito local o federal, debido a que el cumplimiento del principio de inmediación, provoca que los asuntos avancen con menor celeridad que en el anterior modelo.

Esto ha podido representar diversas ventajas y desventajas en torno a la operatividad actual del sistema, porque la presencia del juzgador y el contacto directo puede hacer que el esclarecimiento de los hechos y de la verdad histórica tengan mayor certeza, sin embargo, las decisiones judiciales llegan a estar plagadas de gran subjetividad, porque finalmente se requiere de la interpretación de las personas que estén a cargo, con los subsecuentes límites que impongan los órganos jurisdiccionales de Amparo en el momento en que llegue dicha impugnación. Pero además con las severas limitantes que ahora impone el artículo décimo primero transitorio del *Decreto por el que se reforma, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma al Poder Judicial*, publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) en fecha 15 de septiembre del año 2024. (DOF, 2024b)

Por otro lado, con la creación del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, así como sus homólogos locales, se ha separado etapa conciliatoria para realizarse previamente a la interposición de una demanda ante los nuevos órganos jurisdiccionales, los cuales deben armonizar su actuación acorde al paradigma constitucional de los derechos humanos, a pesar de las propias restricciones que señala la ley de la materia.

Estas cuestiones ya venían gestándose desde hace más de una década:

Pero la importancia y trascendencia de la reforma constitucional de 2011 radica, para el tema que nos ocupa en este trabajo, en que existe hoy de manera sólida un amplio reconocimiento de los derechos humanos en México y que entre los variados derechos humanos de gran relevancia están algunos como el acceso a la justicia y el derecho a que toda persona tiene a que se le imparta una justicia pronta y expedita. Éstos derechos deben ser tomados en cuenta para construir e interpretar el Derecho del trabajo, de tal manera que todo el funcionamiento de las instituciones encargadas de impartir justicia, laboral en este caso, deben guiar y apoyar su actuación en estos preceptos. Visto de esta manera, la conciliación podría ser considerada como un mecanismo, administrativo judicial, según sea el caso, que permitiría concretar y hacer tangibles aquellos derechos humanos relacionados con el acceso y la impartición de justicia. (Reynoso, 2024: 86-87)

Es indudable que la conciliación también materializa la tutela de derechos humanos, aunque por otro lado resulta extraño que existen restricciones como las establecidas por el artículo 685 ter de la Ley Federal del Trabajo, sobre todo porque debe considerarse que aún cuando se involucren los derechos humanos de los trabajadores, puede llevarse a cabo una adecuada conciliación sin que dichos derechos sean violados; aunque el problema es que

en los casos de excepción no puede llevarse a cabo por el organismo creado *ex profeso* para ello, sino que tendría que hacerse en sede jurisdiccional.

El Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, de acuerdo al artículo 6 de su ley orgánica, se rige por los principios de certeza, independencia, legalidad, imparcialidad, igualdad, confiabilidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y publicidad. (Ley Orgánica del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral [LOCFCRL], 2024.) Los cuales, desde un punto de vista teórico, en principio buscan que la función conciliatoria se lleve a cabo adecuadamente, y debe verse en conjunto con la preparación que requieren los conciliadores, no únicamente en cuanto a sus habilidades para lograr avenir a las partes, sino que también deberían ser conocedores del derecho, sobre todo porque hay que tomar en consideración los límites que alcanza dicha conciliación, y de este modo los acuerdos alcanzados no serán violatorios de derechos humanos.

En caso contrario, se hace nugatorio el derecho de acceso a la justicia, ya que se busca componer el litigio con beneficios para ambas partes, para evitar que el conflicto de trabajo sea resuelto ante los tribunales laborales, pues si bien a partir de la reforma trabajan con mayor celeridad, debe de considerarse el tiempo en el que son restituidos los derechos humanos violados desde el punto de vista material, por ende también deben comprenderse el o los juicios de Amparo hasta lograr plenamente su ejecución.

Adicionalmente a la formación de los conciliadores, para que el modelo de justicia laboral actual funcione, se requiere también la disposición de las partes, y esto incluye en el caso de los representantes legales el tener facultades para decidir ello, incluso la modificación de la normativa, ya que en el caso de los abogados institucionales, ésta se convierte en uno de los principales impedimentos para solucionar el conflicto en la etapa prejudicial, o incluso judicialmente; no obstante, la reforma laboral está diseñada para el apartado A, del artículo 123 constitucional, en donde las relaciones de trabajo que quedan comprendidas son las ordinarias, por oposición al derecho burocrático del trabajo.

Aparentemente la conciliación registra ciertos avances; de acuerdo a los datos institucionales que ha presentado el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral (CFCRL), pues tan solo al cuarto trimestre del año 2023, se tiene que la resolución de asuntos en la primera audiencia de conciliación tuvo una meta anual porcentual del 68.63%, y el mismo porcentaje respecto al mes de diciembre; habiéndose logrado al período el 74.40% que significó 129,466 asuntos, con lo que además en el año se superó la meta estimada, al obtenerse un 108.41% (CFCRL, 2024).

Lo que no quiere decir que sea haya logrado una meta en realidad superior al 100%, sino que la estimación fue baja, y por ende se superó el objetivo trazado al inicio.

Ahora bien, conforme a los indicadores del presente año del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, los asuntos resueltos en la primera audiencia de conciliación, al 2024 se esperaba un 81.24 % anual e igualmente al mes de marzo la meta

era de un 20.31 %; no obstante se obtuvo un cifra real del 16.97% lo que representó la cantidad de 31,540 asuntos y un cumplimiento del 83.55% respecto a la cifra contemplada inicialmente. (CFCRL, 2024)

De las expresadas cifras, se aprecia que el estimado para el año 2024 es superior al anterior, lo que pone de manifiesto el optimismo del organismo para lograr su cometido, e igualmente las cifras indican que la conciliación prejudicial ha sido un éxito para la solución de los conflictos de trabajo; sin embargo, sería necesario analizar hasta qué punto en realidad, esto ha beneficiado a la clase trabajadora, pues no debe perderse de vista que se trata de un grupo de atención prioritaria, y que muchas veces sus condiciones les impiden conocer adecuadamente sus derechos, por ende desconocen el alcance de lo que pueden llegar a convenir; por lo que ahí estriba la importancia del asesoramiento legal, pues en caso contrario, el derecho de acceso a la justicia simplemente no se materializa.

4. El nuevo sistema de justicia laboral

La reforma laboral del año 2019, ha transformado considerablemente la impartición de la justicia en esta rama del derecho, y pueden establecerse por lo menos tres aspectos relevantes:

- 1) Mayor oralidad en los procesos, así como la materialización del principio de inmediación ante los nuevos tribunales laborales;
- 2) La conciliación prejudicial, para lo cual se creó un organismo federal y los correspondientes locales;
- 3) El cambio con relación al derecho colectivo del trabajo para lograr una mayor democracia sindical.

Las etapas en las que entró en vigor se suscitaron de manera escalonada, en conformidad a los compromisos asumidos por parte de las entidades federativas y del gobierno federal, haciendo con ello diferenciaciones desde el ámbito territorial, que pueden resultar inaceptables desde el punto de vista del derecho humano al debido proceso.

Las referidas etapas fueron las siguientes:

- Primera, el 18 de noviembre de 2020 en los Estados de Campeche, Chiapas, Durango, Estado de México, San Luis Potosí, Tabasco, Zacatecas e Hidalgo a nivel federal.
- Segunda el 3 de noviembre de 2021, en los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur (a nivel federal), Colima, Guanajuato, Guerrero a nivel federal, Morelos, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Tlaxcala y Veracruz. Hidalgo a nivel local.
- Tercera el, 3 de octubre de 2022 en Ciudad de México, Jalisco, Nuevo León, Chihuahua, Coahuila, Michoacán, Nayarit, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y Yucatán, así

como Baja California Sur y Guerrero a nivel local. (Secretaría del Trabajo y Previsión Social [STPS], 2024)

Esto se expresa debido a que en las fechas mencionadas con antelación, se aplicaron los distintos sistemas de justicia laboral dependiendo del lugar en que geográficamente se ubicaron los justiciables, con lo cual puede argumentarse la violación al derecho humano al debido proceso, puesto que la existencia del pacto federal en el país, presupone del mismo modo la igualdad procesal a la que deben sujetarse las partes al dirimir sus conflictos, lo que a su vez implicaría la existencia de los mismos órganos jurisdiccionales para emitir una resolución.

El hecho de que así hubiera sucedido al cambiarse otros sistemas de justicia, tal como lo fue el acusatorio, no justifica dicha diferenciación, sino al contrario pone de manifiesto la arbitrariedad y la vulneración de los derechos que sufren los justiciables; quienes se vieron obligados en los momentos de transición a dirimir los conflictos de trabajo ante dos modelos completamente diferentes, pues en el nuevo modelo se destaca la mayor intervención directa del juzgador, así como el afán de reinterpretar las normas de trabajo constitucionales, legales y contractuales, lo que indudablemente produce una impartición de justicia diferenciada violatoria de los derechos humanos al debido proceso y desde luego el acceso a la justicia, aunado a la debida defensa; pues los actuales tribunales federales laborales de asuntos individuales han sido mucho más rígidos en la aplicación del derecho, tal como sucede por ejemplo con los hechos notorios, o con el valor que se le da a los convenios realizados previamente, por citar algunos casos.

En teoría con el nuevo modelo de justicia laboral, debería ser más accesible la justicia para los trabajadores, de acuerdo con la naturaleza social de esta rama del derecho; cuyo diseño normativo debe contemplar el igualar las condiciones desventajosas del grupo de atención prioritaria que son los trabajadores, ya que de lo contrario el derecho social pierde su esencia, y se orientaría más hacia el derecho privado.

El contexto por el que atraviesa el sistema de justicia ha sido cada vez más adverso, porque el acceso a la justicia se encuentra estrechamente vinculado con la posibilidad de que el justiciable pueda acudir a los órganos jurisdiccionales tanto en un sentido formal como material, por lo cual la labor de reorganización del sistema que está siendo sustituido hace nugatorios los derechos humanos al debido proceso y el acceso a la justicia, al complicar el traslado de los justiciables a los órganos jurisdiccionales (materialmente), y en el caso de los abogados encareciendo igualmente los costos para poder atender los juicios correspondientes.

Incluso la concesión del Amparo para efectos ha producido que las autoridades laborales anteriores continúen en su labor con sendas reposiciones procesales; a lo que se agrega la desaparición de algunas de las Juntas Especiales, lo que complica el acceso a la justicia, ya

que a partir de la reforma laboral se ha ido reduciendo el número de Juntas Especiales; a manera de ejemplo se cita que en fecha 17 de junio fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el *Acuerdo por el que se suprimen y determinan competencias territoriales y por materia de las Juntas Especiales de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, y se comunica cambio de adscripción de una Oficina Auxiliar*.

En el citado acuerdo, en su punto primero se señala que:

PRIMERO. - Se suprimen las Juntas Especiales número 33 con residencia en Puebla, en el estado de Puebla; 39 con residencia en Tampico, en el estado de Tamaulipas y 42 con residencia en Torreón, en el Estado de Coahuila. (DOF, 2024a)

Los asuntos que eran substanciados ante la Junta Especial número 33 de la Federal de Conciliación y Arbitraje, con residencia el Puebla, fueron transferidos a las Juntas Especiales 46 y 32 con residencia en Tlaxcala y Oaxaca, respectivamente, a la primera los que se encontraran en instrucción y a la segunda los que se encontraran en dictamen, laudo, ejecución y Amparo.

Por su parte los juicios sustanciados ante la extinta Junta Especial número 42 con residencia el Torreón, Coahuila, seguidos contra el Instituto Mexicano del Seguro Social, fueron transferidos equitativamente ante las Juntas Especiales número 19 y 20 con residencia en Guadalupe, Estado de Nuevo León. Los demás fueron transferidos a la Junta Especial número 25, con residencia en Saltillo, Coahuila.

Los asuntos que eran del conocimiento de la Junta Especial número 39, con residencia en Tampico, Tamaulipas, fueron enviados al número 37, con residencia en Ciudad Victoria, Tamaulipas.

Los juicios que se encontraban en trámite ante las Juntas Especiales número 17 y 18, con residencia en Guadalajara, Jalisco, en contra de la Comisión Federal de Electricidad y el Servicio Postal Mexicano, fueron transferidos hasta su total conclusión ante la Junta Especial número 61, con residencia en Tepic, Nayarit. (DOF, 2024a)

Asimismo, en conformidad a lo dispuesto por el transitorio primero del acuerdo en cita, la supresión de las autoridades correspondientes al sistema de justicia laboral anterior, entró en vigor al día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación, esto es en fecha 18 de junio del año 2024.

En lo que concierne al presente artículo puede señalarse que en el caso de la supresión de la Junta Especial número 33 de la Federal de Conciliación y Arbitraje que se encontraba en el Estado de Puebla, el envío de los asuntos tanto a Tlaxcala, como a Oaxaca, implicará un aumento en los gastos para darle seguimiento a dichos juicios, ya sea que se encuentren en instrucción, o en dictamen laudo, Amparo o ejecución; lo que viola el derecho humano de acceso a la justicia, al encarecerla, ya que esta distribución territorial va a causar complicaciones tanto a los justiciables como a sus abogados (al situarse en el segundo de los supuestos a 342 kilómetros por carretera) cuestión que muy difícilmente puede

percibirse si es que se trata de decisiones tomadas desde el escritorio y sin una clara visión geográfica del territorio del país, o de lo que implica un proceso.

Aunado a lo anterior, el juicio de Amparo debe ser un medio de impugnación extraordinario; sin embargo en la práctica llega a ser una instancia más que debe agotarse aun a sabiendas de que el asunto puede estar perdido desde el inicio para la parte demandada.

Pero lo anterior es sostenible al pensar en la última parte de una secuela procesal, pero visto desde el inicio es menester pensar sobre las razones por las cuales no se somete una violación de derechos a la conciliación o a la jurisdicción del Estado, lo que obedece a diversas causas, como puede ser el desconocimiento acerca de estos derechos; que llega a ser un factor decisivo para que pueda reclamarse, aunado a que los trabajadores debido a sus condiciones de vulnerabilidad, deben seguir laborando en alguna fuente de trabajo diversa, o bien de manera autónoma, por lo que la reclamación de los derechos que le hayan sido violados puede pasar a segundo plano. Es por ello que la construcción de un modelo de justicia en la materia debe estar al alcance sobre todo de la clase trabajadora, para superar esos obstáculos en la realidad llegan al imponerse y a dificultar que se tenga acceso a la misma.

El accionar los mecanismos para la solución de litigio, no significa necesariamente que con ello los trabajadores van a tener una resolución favorable, pues depende de que su reclamación se halle fundada en derecho y que éste le asista, así como el actuar adecuado de las autoridades administrativas o jurisdiccionales; pues desde la exposición de motivos en la que se sustentó la reforma laboral, se hizo alusión al alto nivel de corrupción que imperó en el sistema anterior, sin que hasta este momento pueda evaluarse si sucede algo similar, debido a lo relativamente reciente de la reforma; sin embargo puede en una primera aproximación señalarse que en el caso de los tribunales federales, el propio Poder Judicial de la Federación a través del Consejo de la Judicatura Federal que partir de la reciente reforma judicial del año 2024 será sustituido por el Tribunal de Disciplina Judicial, cuenta con su correspondiente órgano de vigilancia, el cual resultaría innecesario si dicho poder procediera de manera impoluta.

A partir de lo anterior, se formulan las siguientes propuestas para mejorar la impartición de la justicia laboral:

- Evitar la sobre tutela de los derechos humanos en las sentencias.
- Reformar las excepciones contempladas a la conciliación prejudicial por la ley de la materia.
- Que los órganos jurisdiccionales federales asuman adecuadamente la plenitud de jurisdicción en los casos necesarios.
- Evitar la concesión del Amparo para efectos.

- Tomar en cuenta las distancias y dificultades materiales en la reorganización administrativa de los modelos coexistentes de justicia laboral.

Tanto el sistema anterior, como el actual, deben tener especial cuidado en la imparcialidad con la que actúan, pues el desequilibrio en la balanza produce injusticias, las que sirvieron en buena medida como catalizador (por lo menos desde la exposición de motivos) de la reforma; del mismo modo que debe tenerse cautela en la proporcionalidad de las sentencias condenatorias.

Conclusiones

1.- Los conflictos de trabajo han existido a través del tiempo y seguirán presentes, pues son consecuencia de las relaciones entre los factores de la producción, en donde cotidianamente se generan desequilibrios que se originan por la aplicación o desaplicación de las normas de trabajo, así como por circunstancias económicas.

2.- La construcción y/o consolidación del Estado de Derecho requiere del desempeño adecuado de los procesos y procedimientos que permitan dar la solución a cualquier litigio, aunque particularmente en el caso en análisis, a los conflictos de trabajo.

3.- Los medios alternativos de solución de controversias, constituyen igualmente una solución para los conflictos de trabajo, y de dichos medios depende en gran medida el éxito del nuevo modelo de justicia laboral, lo cual obedece a la aplicación del principio de intermediación en los tribunales laborales.

4.- La función jurisdiccional del Estado presupone el ejercicio del derecho humano de acceso a la justicia, pues éste permite que las autoridades administrativas o judiciales tengan conocimiento del conflicto que se les plantea, ello en aplicación del principio dispositivo que rige la materia laboral.

5.- El derecho humano de acceso a la justicia se encuentra indisolublemente ligado con el derecho humano al debido proceso, aunque el primero no culmina con la emisión de un acuerdo conciliatorio, laudo o sentencia, sino que requiere de su ejecución, la cual permite la materialización del derecho en análisis; lo cual puede llegar a ser complejo tanto el anterior sistema de justicia laboral como en el actual.

6.- El nuevo modelo de justicia laboral enfrenta como uno de sus grandes desafíos la materialización del derecho humano de acceso a la justicia; ya que se observa una tendencia en aumento hacia el trabajo por cuenta propia, el cual escapa a la regulación normativa vigente en la ley de la materia, por lo cual la justicia laboral sigue estando fuera del alcance de muchas personas; es por ello que el nuevo sistema debe superar las dificultades que se presentan en el contexto actual no sólo para incrementar la confianza que tiene en éste la sociedad, sino que debe buscarse el cumplimiento de los Objetivos Desarrollo Sostenible de

la Organización de las Naciones Unidas, acordes al fortalecimiento de la democracia y del Estado constitucional de Derecho.

Fuentes de consulta

Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral. (2023). Metas específicas al mes de diciembre de 2023. *Reporte del cuarto trimestre*. Recuperado de https://centrolaboral.gob.mx/Indicadores_de_resultados/Reportes_MIR_CFCRL_4toT_2023.pdf

Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral. (2024). Metas específicas al mes de marzo de 2024. *Reporte del primer trimestre*. Recuperado de https://centrolaboral.gob.mx/Indicadores_de_resultados/Reportes_MIR_CFCRL_1erT-2024.pdf.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe y Oficina para el Cono Sur de la Organización Internacional del Trabajo. (2019). *Coyuntura laboral en América Latina y el Caribe*. Recuperado de <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/f2da9fd1-409a-4c34-a98f-665daff81c8d/content>.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1978). Organización de los Estados Americanos. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1997). *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Fondo, Reparaciones y Costas. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf

Diario Oficial de la Federación. (2020). *Ley Orgánica del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral*. Secretaría de Gobernación. Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5583502&fecha=06/01/2020#gsc.tab=0

Diario Oficial de la Federación. (2024a). *Acuerdo por el que se suprimen y determinan competencias territoriales y por materia de las Juntas Especiales de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, y se comunica cambio de adscripción de una Oficina*

Auxiliar. Secretaría de Gobernación. Recuperado de
[https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5730637&fecha=17/06/2024#
gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5730637&fecha=17/06/2024#gsc.tab=0)

Diario Oficial de la Federación. (2024b). *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma del Poder Judicial*. Recuperado de
[https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5738985&fecha=15/09/2024#
gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5738985&fecha=15/09/2024#gsc.tab=0)

Gobierno de México. (2024). *Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de los artículos 107 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Justicia Laboral*. *Diario de los Debates*, 6 de octubre de 2016, Senado de la República, Núm. 12, Recuperado de
https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/docleg/63/231_DOF_24feb17.pdf

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2023). Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública. Recuperado de
<https://www.inegi.org.mx/programas/envipe/2023/>

Martínez Martínez Verónica. (2020). La conciliación laboral en el ámbito prejudicial. *DIKE, Revista de Investigación en Derecho y Criminología*, Vol. 14, Núm. 1, Suplemento especial de invierno. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
<http://dx.doi.org/10.32399/fder.rdk.2594-0708.2020.sup.2134>

Nava, W., y Breceda, J. (2017). Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos: Un Acceso a la Justicia Consagrado como Derecho Humano en la Constitución Mexicana, *Cuestiones constitucionales*, 37 (julio – diciembre). México, IIJ – UNAM.

Nozick, R. (1988). *Anarquía. Estado y utopía*, México: FCE.

Reynoso, C. (2024) *La conciliación laboral*, México: Tirant lo Blanch.

Rodríguez, V. (2024). *El debido proceso legal en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado de www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf

Secretaría del Trabajo y Previsión Social. (2024). Los 3 ejes de la reforma al sistema de justicia laboral y negociación colectiva. Recuperado de https://reformalaboral.stps.gob.mx/ejes_reforma

Tamayo, R. (2007). *Razomaniento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y de la ciencia del derecho*, México: IIJ – UNAM.

World Justice Project. (2024). *México ocupa el puesto 118 de 142 en el Índice Global de Estado de Derecho del World Justice Project*. Recuperado de: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/Mexico_ES.pdf


Unión europea: paradigma internacional de economía verde, derechos humanos y Estado de Derecho. El papel clave de América Latina y el Caribe

Recibido 04 septiembre 2024-Aceptado 22 noviembre 2024

Octavio Velayos González*
Universidad de Salamanca. España
octavio@usal.es

RESUMEN: El artículo reflexionará sobre la estrategia verde de transformación de la economía europea, que solo tendrá éxito si es justa e inclusiva, para unos ciudadanos que puedan aprovechar los beneficios que le ofrece la transición ecológica. No hay que engañarse, es seguro que los efectos de bienestar y pérdida se repartirán de manera desigual, planteando enormes retos al pilar europeo de derechos sociales, siendo imprescindible un "Plan Social" específico, basado en los Derechos Humanos y en el Estado de Derecho, como valor fundacional clave de la UE que garantice un "Mecanismo de Transición Justa", que convierta a la UE en un paradigma internacional de estos valores y como la única ruta posible para su ansiada autonomía estratégica, donde

ABSTRACT: The article will reflect on the green transformation strategy of the European economy, which will only succeed if it is just and includes for some citizens who can take advantage of the benefits offered by the economic transition. It is not to be deceived, it is certain that the effects of welfare and loss will be unevenly divided, placing enormous challenges to the European pillar of social rights, a special "Social Plan" in Human Rights is always essential as a key foundational value of the EU that guarantees a "Fair Transition Mechanism" that makes the EU an international paradigm of these values as the only possible route for its long-term strategic autonomy, where Latin America and the

* Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Salamanca, España.  <https://orcid.org/0000-0002-8629-6847>

América Latina y el Caribe (ALC) debería jugar un papel geopolítico crucial.

Palabras clave: Sostenibilidad, UE, Derechos Humanos, geoestratégico, economía circular.

Caribbean (ALC) should play a crucial geopolitical role.

Keywords: Sustainability, EU, Human Rights, geostrategic, circular economy.

SUMARIO: Introducción. 1. La Unión Europea ante la sostenibilidad medioambiental: su apuesta por la diligencia debida en su estrategia verde. 2. La taxonomía europea como instrumento geopolítico global para la transición hacia una economía sostenible. 3. La Unión Europea como paradigma internacional del cumplimiento de los derechos humanos en su estrategia verde: un referente geoestratégico. 4. La geopolítica del pacto verde europeo: el papel clave de América Latina y el Caribe en su cumplimiento. Conclusiones. Fuentes de consulta.

Introducción

Hay que tener presente que los Derechos Humanos y la protección del medio ambiente son interdependientes, de tal forma que el ejercicio de los mismos hoy no se puede entender sin un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. De ahí se deriva la obligación de los Estados de proteger el disfrute de tales derechos frente a injerencias perjudiciales, así como la obligación de hacerlos cumplir dándoles plena efectividad. Ahora bien, si el Estado es el garante no es menos importante el papel de las industrias y su producción que deberán jugar un papel clave en la transformación de nuestra sociedad, buscando un uso sostenible de los recursos que logre establecer ambiciosos estándares ambientales y sociales para la adquisición de materias primas, del uso de energía que les permita ser más eficientes en los recursos intermedios. En el Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 2021 por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 401/2009 y (UE) 2018/1999 («Legislación europea sobre el clima»). La Unión también se comprometió jurídicamente a alcanzar la neutralidad climática de aquí a 2050 y a reducir las emisiones en, al menos, un 55 % de aquí a 2030. A su estela le siguieron en la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales, art. 1; la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 24; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11; la Carta Árabe de Derechos Humanos, art. 38; y la Declaración de Derechos Humanos de la ASEAN, art. 28. Más de un centenar de Estados han reconocido ese derecho en el plano nacional.

Ambos compromisos europeos exigen cambiar la forma en que las empresas europeas producen y contratan. Las empresas deben dar los pasos adecuados para establecer y aplicar medidas de diligencia debida con respecto a sus propias operaciones, las de sus filiales y sus socios comerciales directos e indirectos a lo largo de sus cadenas de actividades. Dicho proceso comprende las siguientes etapas: (1) integrar la diligencia debida en las políticas y los sistemas de gestión; (2) detectar y evaluar los efectos adversos en los derechos humanos y el medio ambiente; (3) prevenir, interrumpir o minimizar los efectos adversos reales y potenciales en los derechos humanos y el medio ambiente; (4) supervisar y evaluar la eficacia de las medidas; (5) comunicar, y (6) reparar. Además, la Comisión está trabajando en varias directivas más en materia de sostenibilidad, incluida "*la Green Claims Directive*", relativa a las alegaciones o eslóganes verdes que realizan las compañías. A finales de febrero de 2024, la Comisión Europea (COM) prohibió a Zalando, el mayor retailer online europeo, utilizar el término sostenible; también ha tenido que retirar todos los iconos relacionados con la sostenibilidad que utilizaba". Otro caso reciente es el de la aerolínea holandesa KLM, a la que el movimiento ciudadano Países Bajos Libres de Fósiles llevó ante la justicia. A finales del pasado mes de marzo, un tribunal de Ámsterdam dictaminó que la compañía realizaba afirmaciones demasiado optimistas sobre sus esfuerzos para reducir el impacto ambiental de volar en avión. De un total de 19 afirmaciones que realizaba KLM, ha tenido que retirar 15.

El Eurogrupo está luchando contra "*el greenwashing*" o la simulación verde, esto supondrá que va a ser más difícil que las empresas se autodenominen sostenibles sin demostrarlo. En España, por primera vez una empresa del Ibex (Iberdrola) ha llevado a los tribunales a otra (Repsol), acusándola de competencia desleal por la publicidad sobre sus combustibles "*100% renovables*". A esto se une que las empresas deben saber que la recuperación total de los bienes de consumo, es imposible y a su vez la dependencia de los recursos naturales inevitable, convirtiendo el ciclo "*recursos_residuos*" en el tema prioritario de las estrategias de circularidad a través de la cual se debe lograr la "*llamada regla de oro*" para la circularidad, que consiste en que los materiales permanezcan en la cadena de valor por un periodo más largo y previsiblemente conservando su calidad original.

Ante este objetivo tan desafiante, es una evidencia que Europa es un continente vulnerable, desde el punto de vista de los recursos naturales que termina lastrando su competitividad, esto está provocando un sufrimiento muy serio en la eurozona, con una afectación clara sobre los Derechos Humanos y de ahí que el Pacto Verde sea una oportunidad estratégica desde el punto de vista industrial, económico, pero sobre todo de sostenibilidad social, al lograr desarrollar un modelo económico capaz de reducir el consumo de los escasos recursos naturales, así como modificar la manera en la que se gestionan los residuos generados para que sean completamente reintegrados en la cadena

de valor, a través de la nanotecnología, biotecnología industrial, materiales avanzados, manufacturación avanzada, los KETs o tecnologías facilitadoras clave, a través de las cuales fomentar el desarrollo y puesta en marcha de soluciones innovadoras capaces de reducir el consumo de materias primas, mejorar la fase de producción, y disminuir la generación de desechos.

Toda esta normativa sostenible ha desembocado en la aprobación de la Directiva (EU) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (CSDDD), que marca un antes y después en la regulación de las prácticas empresariales de la Unión Europea. De esta manera, las empresas de la eurozona deberán recopilar información cualitativa y cuantitativa a través de informes independientes. Además, deberán llevar al menos cada año evaluaciones periódicas de sus operaciones y en cierta medida, la de sus filiales y cadenas de valor, como fija la Directiva (EU) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859 (CSDDD). Gracias a este cambio de paradigma económico de las industrias europeas se ha terminado convirtiendo a la normativa jurídica comunitaria en todos sus niveles en una herramienta imprescindible de su geopolítica. Sin embargo, esta transformación no será posible sin ALC por el fuerte incremento de la demanda de materias primas estratégicas, pues se espera que las necesidades de aluminio se multipliquen por 6,4, las de cobre por 10,2, las de silicio por 1,3, las de níquel por 16 y las de manganeso por 4,4, que aventuran enormes riesgos para el suministro. En un contexto geopolítico tan complicado, no deberíamos olvidar que la supervivencia de la industria europea dependerá de que sea capaz de asegurar un suministro adecuado de esas materias primas. Esa seguridad económica de la Unión Europea solo será posible con una alianza estratégica con ALC que haga viable su transición ecológica y digital, pues serán necesarios los siguientes minerales claves para conseguirlo: Antimonio, Arsénico, Bauxita/Alúmina/Aluminio, Barita, Berilio, Bismuto, Boro, Cobalto, Carbón de coque, Cobre, Feldespato, Fluorita, Galio, Germanio, Hafnio, Helio, Tierras raras pesadas, Tierras raras ligeras, Litio, Magnesio, Manganeso, Grafito natural, Níquel (calidad de batería), Niobio, Fosforita, Fósforo, Metales del grupo del platino, Escandio, Silicio metálico, Estroncio, Tántalo, Metal de titanio, Wolframio, Vanadio De las cuales: Estratégicas (17) Bauxita/Alúmina/Aluminio, Bismuto, Boro (calidad de metalurgia), Cobalto, Cobre, Galio, Germanio, Litio (calidad de batería), Metal de magnesio, Manganeso (calidad de batería), Grafito natural (calidad de batería), Níquel (calidad de batería), Metales del grupo del platino, Tierras raras para imanes (Nd, Pr, Tb, Dy, Gd, Sm y Ce), Silicio metálico, Metal de titanio, Wolframio.

1. La Unión Europea ante la sostenibilidad medioambiental: su apuesta por la diligencia debida en su estrategia verde

La diligencia debida de la UE se basa en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE): *"la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, consagrados estos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE"*. Estos valores fundamentales, son los que inspiraron la propia creación de la Unión, así como la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional, que deben guiar la acción de la Unión en la escena internacional. Esta estrategia se reforzó en su Comunicación, de 14 de enero de 2020, *"sobre una Europa social fuerte para unas transiciones justas"*, con la que la Comisión se comprometió a modernizar la economía social de mercado europea para lograr una transición justa hacia la sostenibilidad, garantizando que nadie se quedara atrás. La diligencia debida forma parte de las políticas y estrategias de la Unión relativas a la promoción del trabajo digno en todo el mundo, también en las cadenas de valor mundiales, tal como se menciona en la Comunicación de la Comisión, de 23 de febrero de 2022, *"sobre el trabajo digno en todo el mundo"*.

A finales de 2022 se publicaba *"la Directiva de información corporativa en materia de sostenibilidad europea"*, Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, por la que se modifican el Reglamento (UE) 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas. (CSRD por sus siglas en inglés), que aplica tanto a los responsables europeos de preparar la información, como a las partes interesadas de fuera de la UE que cumplan determinados criterios. La Directiva CSRD pretende equiparar, con el tiempo, la publicación de la información sobre sostenibilidad, con la de la información financiera, permitiendo al público acceder a datos fiables y comparables. Se introduce una regulación detalla de los requisitos que debían cumplir los verificadores de sostenibilidad inscritos como ejercientes en términos de titulación, experiencia profesional, superación de un examen de aptitud y formación continua. Este informe de sostenibilidad NEI deberá cumplir con el Reglamento Delegado (UE) 2023/2772 de la Comisión, de 31 de julio de 2023, por el que se completa la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas de presentación de información sobre sostenibilidad: NEISE1 cambio climático, NEISE2 contaminación, NEISE3 agua y recursos marinos, NEISE4 biodiversidad y ecosistemas, NEISE5 economía circular, NEISS1 condiciones de trabajo, NEISS2 derechos económicos y sociales colectivos, NEISS3 consumidores, NEISG1 cultura corporativa compromiso político social del grupo. El informe tendrá como

principal cometido divulgar la información sobre el ajuste de sus políticas a los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos.

A esto se ha unido que el 24 de abril de 2024, el Parlamento Europeo adoptó el texto final de la Directiva sobre Diligencia Debida para la Sostenibilidad Corporativa (Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859. Cada Estado miembro designará una autoridad de control encargada de controlar y monitorizar el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, pudiendo llegar a imponerse sanciones pecuniarias de hasta un 5% del volumen de negocios mundial neto de la empresa. Con esta legislación se busca establecer normas claras y equilibradas para que las empresas respetaran los Derechos Humanos, el medio ambiente y además se comportaran de manera sostenible y responsable. (Sanguinetti Raymond, W., 2022: 36)

A esta normativa europea se une que las normas internacionales vigentes sobre conducta empresarial responsable que especifican que las empresas deben proteger los derechos humanos y establecen cómo deben abordar la protección del medio ambiente en todas sus operaciones y en sus cadenas de valor. Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos reconocen la responsabilidad de las empresas de ejercer la diligencia debida en materia de derechos humanos detectando, previniendo y mitigando los efectos adversos de sus operaciones sobre los derechos humanos y dando cuenta de cómo abordan dichos efectos. El concepto de diligencia debida en materia de derechos humanos se especificó y desarrolló más a fondo en las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), que ampliaron la aplicación de la diligencia debida a cuestiones medioambientales y de gobernanza. El concepto de diligencia debida también está integrado en las recomendaciones de la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (Soler Arrebola, J. A., 2022: 550 y ss). En definitiva esta legislación establece las bases para una conducta empresarial sostenible y una mayor responsabilidad de las empresas, ya que permitirá a los gobiernos exigir que las grandes empresas rindan cuentas por los daños causados al medio ambiente o a los derechos humanos. (Consejo de la Unión. Doc. 13512/20, p. 6). Se vuelve a marcar un hito en el camino hacia la sostenibilidad, con la aprobación de la Directiva sobre diligencia debida, siendo esta una ambiciosa apuesta del Eurogrupo que refuerza la posición del viejo continente como líder global en sostenibilidad empresarial y derechos humanos; la Comisión también se ha comprometido a prestar apoyo a las empresas en la transición ecológica, en particular para la capacitación de los consumidores para la transición ecológica a través de la mejora de la protección contra las prácticas desleales y la desinformación, modificando la Directiva 2005/29/CE sobre “las

prácticas comerciales desleales", con la Directiva (UE) 2024/825 que ha introducido otras normas para hacer frente a prácticas comerciales que engañan a los consumidores y les impiden elegir un consumo sostenible, ampliando la lista de características del producto sobre las que un comerciante no podía engañar a los consumidores, incorporando una lista negra, sobre las prácticas comerciales desleales y prohibidas: en primer lugar, omitir información sobre las características introducidas para limitar la durabilidad; en segundo lugar, hacer declaraciones medioambientales genéricas y vagas si no es posible demostrar un comportamiento medioambiental sobre todo el producto, cuando solo afecta a un aspecto determinado de este; y por último, omitir información sobre la funcionalidad limitada de un producto cuando se utilizan bienes fungibles, piezas de recambio o accesorios no suministrados por el productor original. (Comisión Europea [COM], 2022a).

Con esta normativa jurídica sobre sostenibilidad se busca: en primer lugar, un claro impulso al "*Crecimiento Económico*", pues el PIB europeo podría crecer hasta un 11% para 2030; igualmente y según estimaciones de la Fundación McArthur se lograrían unos ahorros netos en costes de materias primas por valor de 700. 000 mil millones de dólares adicionales en todo el mundo. A todo esto habría que añadir, en segundo lugar, la "*Creación de Valor*" de forma estable a través del reciclaje, la restauración, o la reutilización, pues cuanto menor sea el círculo que realiza el producto para volver a ser operativo, más valiosa será la estrategia; también se ampliara el tiempo de vida útil, el uso en cascada que evite la introducción de una materia prima nueva en el circuito productivo, sin haber utilizado aquellos recursos que todavía sean útiles de esta forma se podría reducir el consumo de materias primas un 32% en 2030 y el 53% en 2050. En tercer lugar, se reforzaría "*el cumplimiento de los Derechos Humanos*" en materia ambiental, pues según el estudio de la Fundación McArthur, en 2030 se podrían reducir un 48% las emisiones de CO₂ a la atmósfera, incluso a un 80% en 2050. En cuarto lugar, se generarían nuevas oportunidades empresariales por el incremento de la productividad y la competitividad al "*eliminar residuos de la cadena industrial*" mediante la reutilización de materiales que permitiría a las empresas reducir los costes de producción y su dependencia del mercado de materias primas; a esto se añadiría también la reducción de las amenazas de suministro por culpa de problemas geopolíticos como esta sucediendo con Rusia. Por último, la implementación del modelo circular sobre la sociedad según estimaciones de la Fundación McArthur, "*la renta disponible*" de los europeos se incrementaría un 11% de aquí a 2030. (CaixaBank 2020)

Todo este conjunto de ventajas comparativas, no puede esconder el sin fin de incertidumbres al que se enfrenta la eurozona, como ha reconocido el Comisario de economía Gentiloni:

Europa se enfrenta a su segundo suceso de tipo cisne negro en tres años. No obstante, la gestión de la perturbación económica causada por la invasión de Ucrania por parte de Rusia no debe hacernos perder de vista nuestro objetivo de transformar el modelo económico de la Unión. Al revés debe

incitarnos a redoblar nuestros esfuerzos para aumentar nuestra Resiliencia y sostenibilidad de nuestros procesos de producción y de nuestras actividades cotidianas. En el marco de este esfuerzo colectivo, los objetivos de Desarrollo Sostenible siguen siendo nuestra brújula y nuestra medida de éxito. (Eurostat, 2022)

Detrás de este discurso se asumen los enormes riesgos que lleva aparejada la política verde europea, a esto se añade que no existen normas claras y las existentes se han mostrado poco efectivas para promover un cambio tan radical, debido sobre todo a que los marcos normativos son muy heterogéneos, dispersos y desalineados, provocando definiciones poco claras y llenas de roles, la consecuencia como muestra el gráfico 1, de contribución al reciclaje en la UE, es que no se han logrado altas tasas de reutilización de materias primas:

Gráfica 1. Contribución al reciclaje por la UE.

COTEC

INFORME COTEC | Situación y Evolución de la Economía Circular en España

FIGURA 9. Contribución del reciclaje a la satisfacción de la demanda de materiales en la UE (tasa de aportación del reciclaje) (CE, 2020c)

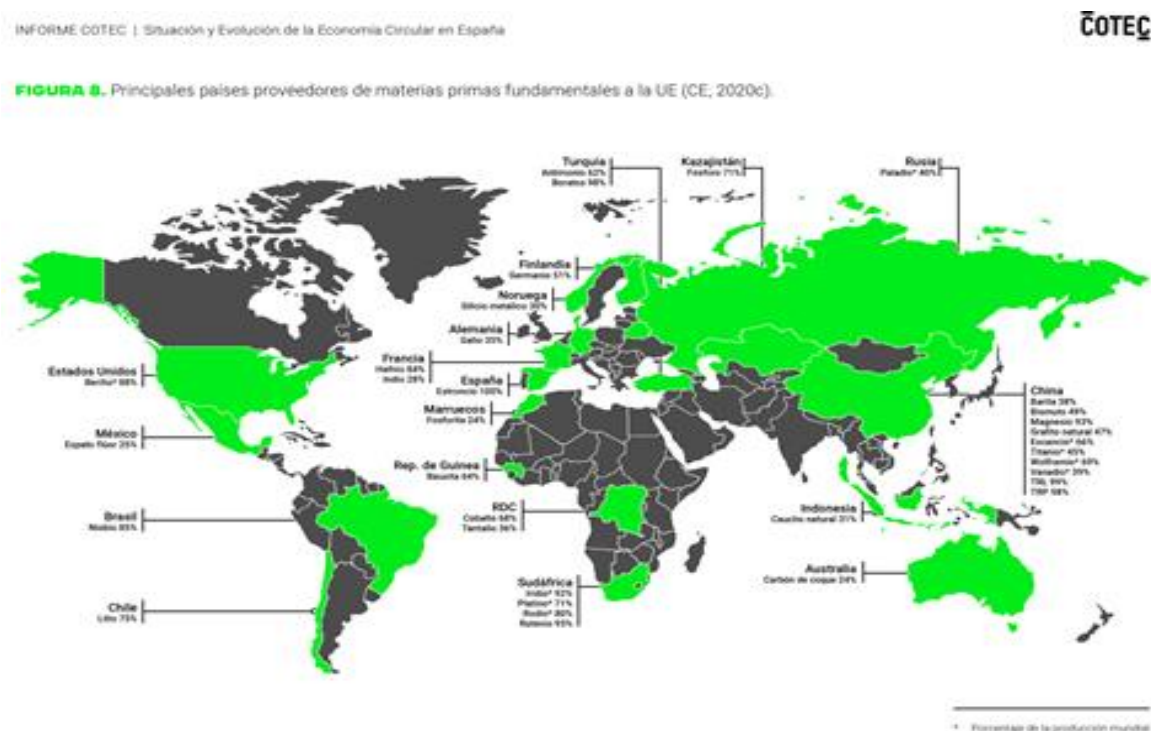


Fuente: R que erre, blog. Informe COTEC.

Este cúmulo de problemas normativos provoca una falta de agilidad por la burocratización, tanto de los trámites para la solicitud de permisos, así como del apoyo público a las políticas en favor de la economía circular, todo esto termina convirtiéndose en una muralla administrativa para el acceso a las mismas. (Aloini, D., 2020: 1-14) Estas

barreras políticas y fiscales provoca a su vez un bajo precio comparativo de las materias primas respecto a los materiales e insumos secundarios; igualmente destaca la ausencia de economías de escala respecto al desarrollo de infraestructuras, y la adquisición de tecnologías, requeridas para dar soporte a la economía circular, por la extraordinaria dependencia exterior de materias primas de la UE, como muestra el gráfico de los principales proveedores de materias primas de la UE:

Figura 1. Principales proveedores de materias primas.



Fuente: R que erre, blog. Informe COTEC.

Estos déficits normativos, fiscales, y económicos, se producen en el peor momento, pues según Larry Fink CEO de BlackRock el mayor fondo de inversión del mundo, lo realmente preocupante no son las dramáticas subidas de precios del Gas y el petróleo, tras la invasión Rusa de Ucrania, sino el impacto duradero y más peligroso es "la inflación alimentaria":

Lo único que me preocupa y de lo que no se habla lo suficiente es de los alimentos (...) hablamos mucho de los precios de la gasolina (...) pero el problema mayor es la comida (...) se ha producido una tremenda destrucción de tierras de cultivo en Ucrania (...) A nivel mundial, el coste de los fertilizantes ha subido casi un 100% (...) eso está perjudicando la calidad de la cosecha en todo el mundo" (el Economista, 2022b).

En definitiva, los europeos debemos ser conscientes de que el Pacto Verde Europeo y su deseo de transformar no solo la economía lineal por una circular, sino la sociedad y su tejido industrial, en materia de Derechos Humanos, para dar así respuesta a las ambiciones de sostenibilidad climática para ser el primer continente climáticamente neutro, esto tendrá consecuencias en la cadena valor agroalimentaria sobre la disponibilidad de una cesta de consumo, cada vez menos asequible para la población, por el diseño de políticas públicas precipitadas con objetivos poco realistas, y más teniendo en cuenta que la invasión de Ucrania esta teniendo graves consecuencias estructurales para la seguridad alimentaria sobre todo para las familias con menos ingresos. Ante esta incertidumbre alimentaria en el plano global, Bruselas se ha limitado a recordar en una Comunicación a los Estados Miembros que tienen la posibilidad de aplicar tipos de IVA reducidos, y alentaba a los operadores económicos a contener los precios con una inflación disparada, además les invitaba a utilizar instrumentos como el *"Fondo de Ayuda Europea para los más Desfavorecidos"*. (el Economista, 2022a) En este escenario tan complejo para el acceso a los alimentos, su producción y disponibilidad general por el deterioro de la guerra, nos exigirá ingentes esfuerzos para apoyar la producción agrícola y el funcionamiento de las cadenas de suministro para evitar una crisis alimentaria en nuestras fronteras. Todos estos fondos y ayudas para mitigar el aumento de los precios y el aumento de los costes de producción la UE tiene a su alcance una solución extremadamente sencilla y clave, el acuerdo comercial con Mercosur, un bloque rico en recursos, con un sector agrícola altamente productivo, que podría ayudar a la Unión Europea a acelerar la transición verde y mejorar su seguridad alimentaria. Solo así se cumpliría con la Estrategia de 2020 *«de la granja a la mesa»* (Farm to fork strategy) (COM 2020, 381 final), que no solo insiste en garantizar la seguridad alimentaria, sino que proyecta un enfoque geopolítico y global, estableciendo que:

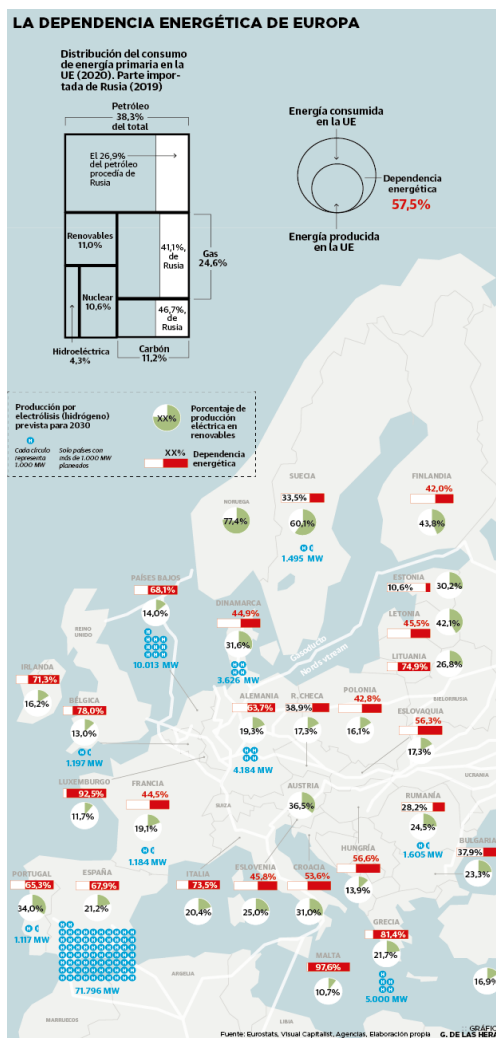
(...) La UE apoyará la transición global hacia sistemas agroalimentarios sostenibles, en consonancia con los objetivos de la presente estrategia y con los ODS. Mediante sus políticas exteriores, como la política de cooperación y comercio internacional, la UE buscará forjar alianzas verdes sobre sistemas alimentarios sostenibles con todos sus socios en foros bilaterales, regionales y multilaterales.

2. La taxonomía europea como instrumento geopolítico global para la transición hacia una economía sostenible

La taxonomía europea en un sistema que pretende reorientar los flujos de capital hacia inversiones sostenibles comprometidos con la economía circular para aumentar la confianza en las inversiones verdes y que éstas cumplan con unos criterios sólidos y transparentes, alineados con el Pacto Verde Europeo y los compromisos bajo el Acuerdo de París y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU. Este claro compromiso de las instituciones europeas se encuentra en estos momentos con el mayor conflicto bélico en el viejo continente desde el final de la Segunda Guerra Mundial, que ha sacado a luz su

dependencia energética del agresor como muestra el mapa de la dependencia energética europea:

Figura 2. Dependencia energética de Europa.



Fuente: Eurotats. Elaborado García de las Heras.

Siendo Rusia el suministrador vital de combustibles fósiles de la eurozona, y tanto las sanciones impuestas tras la agresión a Ucrania, como el impacto de la guerra en los flujos comerciales y en los precios de los combustibles fósiles, los objetivos de la transición verde se están viendo seriamente trastocados por el encarecimiento de la energía, por los

elevados precios del gas, que están provocando unos costes de la descarbonización muy elevados y difíciles de asumir económica y socialmente, como ilustra el aumento del consumo de Carbón en la eurozona, así como haber terminado convirtiendo a la energía nuclear en verde. (Velázquez—Gaztelu, J.P., 2022: 20-21)

Con esta decisión la UE únicamente se limita a dar carta de naturaleza al fracaso del mix energético alemán de los últimos años llamado “Energiewende”, basado en un fuerte retroceso de las nucleares, con vistas a que desaparecieran antes de 2031, este error implicó para los alemanes que para suplir la carencia energética producida por el apagón nuclear, llevo a dirigir su consumo al Gas Natural, provocando no solo la hiperdependencia del gas ruso sino que los consumidores alemanes, que vieron como los precios aumentaran desde 2007 de forma vertiginosa más de un 21%, junto a recargos derivados de otros impuestos y gastos de mantenimiento de infraestructuras que dispararon el precio de su ansiada transición energética, financiada por medio de su factura de luz que aumentó un 30% para el consumidor privado alemán. (Amirov-Belova, D. 2022: 1-28)

Esto pone de manifiesto el nudo gordiano que existe entre la geopolítica y la lucha contra el cambio climático, debido a este nexo de unión se comienza a poner en entredicho el enorme esfuerzo inversor que exigirá la transición hacia el Pacto Verde Europeo, para el que será preciso generar cantidades ingentes de financiación en una acción conjunta del sector público y privado sin precedentes. Este plan forma parte de la estrategia de la Unión para implementar la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas. Esta incertidumbre ha intentado ser contrarrestada por las instituciones europeas, con la entrada en vigor de la “*Ley Europea del clima*” en julio de 2021, donde la Comisión revisaba y actualizaba los principales instrumentos legales de la UE a través del objetivo 55, donde destacaba dentro del ámbito fiscal, la propuesta de revisión de la Directiva sobre la Fiscalidad de la Energía para armonizar la legislación dentro de la eurozona, eliminando las exenciones obsoletas y los tipos reducidos que fomentaban el uso de combustibles fósiles (COM, 2021). También se ha implementado un “*Mecanismo de Ajuste en Frontera*” por las emisiones de carbono, a través del Reglamento (UE) 2023/956 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por el que se establece un Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono. Con el que se pretende evitar o, por lo menos, atenuar el “*Riesgo de Fuga de Carbono*” (CBAM) que se da, cuando los esfuerzos de un país en la reducción de emisiones, no consiga unos efectos globales de reducción y si por el contrario un efecto de relocalización de las industrias de unos países a otros. (Fernández Pons, X. 2020). En su fase transitoria, la CBAM sólo se aplicará a las importaciones de cemento, hierro y acero, aluminio, fertilizantes, electricidad e hidrógeno. Los importadores de la UE de esos productos tendrán que informar sobre el volumen de sus importaciones y las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) incorporadas durante su producción, pero sin pagar ningún ajuste financiero en esta fase. Aunque se pide a los importadores que recopilen

datos para el cuarto trimestre de 2023, su primer informe se ha presentado el 31 de enero de 2024. Se aplicará en su régimen definitivo a partir de 2026. Esta introducción gradual está en consonancia con la eliminación progresiva de la asignación de derechos gratuitos en el marco del régimen de comercio de derechos de emisión (RCDE) de la UE para ayudar a descarbonizar la industria de la UE. En concreto, la Comunicación de la Comisión Europea "El Pacto Verde Europeo", de diciembre de 2019, indicaba expresamente que:

...[S]i, a medida que la UE eleva su nivel de ambición climática, persisten diferencias a este respecto a nivel mundial, la Comisión propondrá un mecanismo de ajuste del carbono en frontera, para sectores específicos, con el fin de atenuar el riesgo de fuga de carbono. De este modo se garantizaría que el precio de las importaciones reflejara con más precisión su contenido de carbono... (Comisión Europea [COM], 2019: 6).

Por último, y con el objetivo de paliar los costes sociales de la transición climática, se proponía la creación de un "*Fondo Social para el Clima*", con un presupuesto estimado de 16.400 millones de euros (EUR) para 2027, pudiendo alcanzar los 72.000 millones de euros para 2032 (El Fondo Social para el Clima se adoptó en marzo del 2022 y se hará efectivo en 2026. Gracias a una inversión de ocho años, que cuenta con 86 mil millones de euros, los fondos se destinarán principalmente a las personas con rentas bajas y a microempresas que no tienen los medios suficientes para adoptar medidas bajas en carbono y, así, reducir su gasto energético).

Esta reafirmación en los objetivos climáticos de la UE a pesar de las incertidumbres internacionales era sometida a una nueva prueba con la invasión de Ucrania, el 24 de febrero de 2022, donde nuevamente las instituciones europeas se reafirmaban en su compromiso de avanzar en la transición energética, por medio, de la publicación de la Comunicación "*REPowerEU: Acción Conjunta para una Energía más Asequible, Segura y Sostenible*" que pretendía sentar las bases para lograr una Europa independiente de los combustibles fósiles rusos en 2030, garantizando unos niveles mínimos de reservas de gas en la UE antes del inicio de cada invierno, con al menos el 80% de la capacidad de almacenamiento de sus infraestructuras. (COM, 2022b) Ahora bien, estas medidas legales, lejos de calmar al mercado energético le ha terminado tensionando más, como lo revela el informe: "*European Union demanda reduction needs to cope with Russian gas cut*", donde se sostiene que si la UE no ajusta la demanda de gas en un 15% se quedara sin reservas. Ante este panorama tan delicado para la seguridad energética europea, la Comisión Europea a presentado un "*Plan de emergencia*" a los Gobiernos para que recorten un 15% el consumo medio de gas de los últimos 5 años. Para conseguir esta reducción Bruselas pidió a los Estados Miembros que tuviesen actualizados sus "*Planes Nacionales de Emergencia*", en base a este objetivo de reducción común, será en estos planes donde se deberá detallar las medidas que cada país prevé tomar para reducir su consumo. Esta aceleración de los planes de emergencia se ha producido porque Putin ha convertido el gas en arma

geopolítica. Esta tensión extrema se ha producido en un momento en que los depósitos de Gas Natural de la UE únicamente han alcanzado el 64% y no el 80% que exigía Bruselas y la interrupción abrupta del suministro está teniendo un impacto catastrófico para los países del norte, especialmente para Alemania. (Peralta, L. A., 2022)

A este horizonte tampoco halagüeño se añade que la consecución de los objetivos del Pacto Verde exigirá un volumen de inversiones muy significativas, inmersa como esta Europa en un más que previsible escenario de recesión, pues cada año para la transición climática se necesitaran unos 390.000 mil millones de euros durante esta década, a lo que habrá que sumar unos 130.000 mil millones de euros por año, para el impacto de los objetivos medioambientales.(COM, 2022c) Estas estimaciones tan poco realistas se han revelado con toda su crudeza, con la invasión de Ucrania, pues a rebufo de la misma las inversiones sostenibles cayeron un 18%, las emisiones de bonos sociales se habrían reducido aproximadamente un 64% y los créditos verdes un 40%. Lejos de revisar sus objetivos la UE esta intentando detener la sangría con "*Ayudas Estatales en Materia de Clima, Protección del medioambiente y Energía 2022*", para así poder alcanzar el paquete normativo del Objetivo 55: en primer lugar, ayudas estatales para la reducción y eliminación de las emisiones de GEI -gas efecto invernadero- mediante el apoyo a las energías renovables; en segundo lugar, ayudas para la mejora de la eficiencia energética de los edificios; en tercer lugar, ayudas para la adquisición vehículos eléctricos. Además, para paliar el impacto económico del conflicto bélico en Ucrania se han permitido también ayudas de Estado: a empresas afectadas por la crisis, o por las sanciones; asimismo se permite asegurar una provisión de liquidez suficiente a las empresas, o compensar a las empresas por los costes adicionales por los precios excepcionalmente altos del gas y la electricidad. (Dormido, L., y Garrido, I., 2022: 18-25)

En definitiva, con todas las objeciones financieras, e incertidumbres asociadas al Pacto Verde Europeo y la taxonomía diseñada para financiarlo, se ha producido un despertar geopolítico de Europa, por la urgencia de las circunstancias desatadas por la guerra de Ucrania y en oriente medio, que busca su ansiada autonomía estratégica a través de la cual poder seguir siendo el vector de denuncia internacional de los abusos de Derechos Humanos que cometan los gobiernos autoritarios como verdadera potencia geopolítica, con unos objetivos estratégicos propios, como verdadera potencia económica, normativa y modelo de gobernanza democrática, y con el compromiso claro de comerciar únicamente con aquellos países que cumplan estos requisitos políticos, sociales y medioambientales, por medio de herramientas geoeconómicas como: el "*Mecanismo de Protección ante Inversiones Extranjeras Peligrosas*". Un ejemplo es el monopolio chino sobre las baterías según datos del CRU Group, en 2022 China concentraba el refinado a nivel mundial del 95% del manganeso, el 73% del cobalto, el 70% del grafito, el 67% del litio y el 63% del níquel. China fabrica la mayor parte de los elementos de una batería: según datos del Yano

Research Institute para 2021, el 77% de los cátodos, el 92% de los ánodos, el 74% de los separadores y el 82% de los electrolitos. Esta ventaja en la producción de baterías se traslada a otros productos finales más elaborados, como los vehículos eléctricos, de los que China concentraba en 2021 el 54% de la producción mundial, según la Agencia Internacional de la Energía por medio del cual se busca bloquear empresas extranjeras que reciben subsidios de sus Estados; también se han regulado Mecanismos Anti-coacción, por el cual la Comisión Europea podrá tomar represalias contra ataques de terceros países a intereses económicos en el exterior; estas medidas se han culminado con la introducción del "Arancel Verde" (CBAM), aprobado por el consejo en marzo de 2022.

Hay que ser realistas en 2023 la producción de energías renovables representaba el 25% del total de la zona euro. Aún queda mucho camino por recorrer para alcanzar los objetivos del Pacto Verde y, en última instancia, lograr una resiliencia económica estratégica y sostenible. Ha esto se une que la UE no puede aspirar a sustituir la cadena de suministro que ha roto con Rusia por una dependencia de China y de su dominio de las materias primas fundamentales para la transición energética. Esto obliga a la UE a reorientar sus inversiones verdes para lograr su autonomía estratégica hacia ALC, pues como dejó claro el Climatoscope 2022 de BloombergNEF, en América Latina están algunos de los mercados emergentes más atractivos para invertir en renovables: Chile (primero entre los 108 considerados), Colombia (4°), Brasil (9°), Perú (15°), Argentina (17°), República Dominicana (22°) y Panamá (29°). (Koengkan, M., Fuinhas, J. A., y Santiago, R., 2020: 135-147). A pesar de estas deficiencias que no hay que ocultar, este conjunto de medidas jurídicas busca dejar claro que en la creciente rivalidad geopolítica internacional, la UE tiene no solo voz propia, sino capacidad jurídica, fiscal y financiera, para hacer efectiva su ansiada autonomía estratégica por medio de su estrategia verde, donde la economía circular es el santo grial de sus esperanzas. (Steinberg, F. y Tamames, J., 2022)

3. La Unión Europea como paradigma internacional del cumplimiento de los derechos humanos en su estrategia verde: un referente geoestratégico

Para que una potencia internacional se convierta en un referente geoestratégico y geoeconómico internacional, es necesario que el respeto a los Derechos Humanos que se reclama a terceros países, sean exigidos con la misma contundencia en el ámbito interno. Esto sucedió cuando la Comisión Europea presentó una propuesta al Consejo para la tramitación de si existía un "riesgo claro de violación grave" del Estado de Derecho en Polonia, presentada de conformidad con el artículo 7, apartado 1 del TUE (COM 2017, 0835), a la que siguió una propuesta del Parlamento Europeo por la que se iniciaba otro procedimiento contra Hungría; los procedimientos se iniciaban porque las instituciones europeas encontraban que en ambos países se habían producido retrocesos democráticos,

ciñéndose así sombras sobre el poder transformador de la Unión Europea, (Borzël, T., y Schimmelfennig, F., 2017: 278) que durante años había sido capaz de garantizar la existencia de instituciones estables, capaces de afianzar la democracia, el Estado de Derecho, y los Derechos Humanos, como requisito indispensable para la aceptación de cualquier adhesión a la UE (Papadimitriou, D., Baltag, D., & Surubaru, N. C., 2017: 1-16). Sin embargo, sobre estos valores democráticos de la UE se ceñía un enorme nubarrón por los hechos protagonizados por Polonia y Hungría, ante este reto, la UE decidió aplicar los mecanismos de defensa regulados en sus Tratados frente a riesgos constitucionales en cualquiera de los Estados miembros. Pues esta defensa de los valores europeos aparecía con toda claridad en el articulado del Tratado de la Unión Europea (TUE), cuyo artículo 2 decía: “*la unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los Derechos Humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a las minorías*”. (Balázs, P., 2009: 303-342)

A pesar de esta claridad en la regulación de los valores europeos, en los tratados de funcionamiento, se empezaba a extender la sensación que una vez formalizada la adhesión, los Estados Miembros dejaban de estar sometidos a un procedimiento de control de valores democráticos, es la llamada “*Paradoja de Copenhague*”, por la cual se carecía de un mecanismo que permitiese reaccionar si un Estado miembro vulneraba de manera grave y persistente los valores de la Unión. (Reding, V., 2013)

Esta laguna se intentó cubrir en el “*Tratado de Amsterdam*” con la regulación en el artículo 7.2 TFU que:

El Consejo Europeo, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados Miembros o de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado Miembro de los valores de la Unión contemplados en el artículo 2 (...) el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos (...) incluidos los derechos de voto del representante del Gobierno en el Consejo (...).

Con esta regulación tan novedosa se intentaba acabar con la paradoja de Copenhague, permitiendo reaccionar a las instituciones europeas si cualquier Estado Miembro cometía una involución democrática. (Mangas Martín, A., 1998: 47) Fue el pistoletazo de salida, ya que, en diciembre del año 2000, en “*la Conferencia de Niza*” se abrió la puerta a una quinta ampliación de la Unión y con ella se añadía un segundo procedimiento, esta vez de Carácter preventivo, para intentar evitar una violación grave de los valores europeos o cuando existiese un riesgo claro de que tal cosa se produjese; en definitiva se trataba de un “*Mecanismo de alerta*”, regulado en el artículo 7.1, con el cual, el Parlamento Europeo, la Comisión, y el Consejo antes de sancionar emitiría “*Recomendaciones*” que pudieran subsanar el riesgo de violación grave de los valores europeos. (Oreja Aguirre, M. 2019: 5)

Ambos procedimientos del artículo 7.1–7.2 del TUE se pusieron en marcha con la llegada al poder del partido “*Fidesz*” en Hungría y de “*Justicia y Libertad*” en Polonia, ambos

Gobiernos comenzaron a promover medidas que reforzaban el poder ejecutivo y erosionaban la división de poderes por medio del dominio de las estructuras del Estado. (Martín de la Guardia, R. y Perez Sánchez, S., 2019: 180); con ello se estaba poniendo en jaque los valores europeos, provocando una grave crisis dentro de la UE. (Pérez de Nanclares, J. y Mangas Martín, A., 2019: 121-159) A inicios del 2012, la Comisión ya manifestaba su inquietud respecto a las medidas del Gobierno Húngaro en relación a la independencia de la autoridad de protección de datos, la independencia del Banco Central Nacional, junto a las medidas relativas al poder judicial que anticipaban drásticamente la edad de jubilación de los jueces a la edad de 62 años. (COM, 2012). En principio el carácter preventivo del artículo 7.1, a través de Recomendaciones antes de sancionar pareció provocar un cambio de rumbo en el Gobierno Húngaro que derogaba parte de las leyes; era solo un espejismo, pues en marzo de 2013, el Parlamento Húngaro adoptaba una cuarta enmienda a su constitución con la que saltaron las alarmas en las instituciones europeas, confirmadas por un informe de la "Comisión Venecia" declaraba que la reforma socavaba gravemente los equilibrios y controles constitucionales. (Comisión de Venecia, 2013)

A esta deriva iliberal de Hungría contra los valores europeos se unió Polonia, que en octubre de 2015, con la victoria electoral del partido "*Ley y Justicia*", seguía el mismo camino que el Gobierno húngaro sobre la independencia del poder judicial y a los medios de comunicación. En 2016 "*la Comisión de Venecia*" reaccionaba a las medidas del Gobierno polaco con un dictamen muy duro donde señalaba el ataque a la independencia del Tribunal Constitucional polaco que ponía en peligro el Estado de Derecho, la democracia y los Derechos Humanos. (Comisión de Venecia, 2016) Lejos de retractarse el Gobierno Polaco, impulso en 2017 un segundo asalto a la independencia del poder judicial con normas que afectaban a toda la estructura jurídica: Tribunal Supremo, Consejo Nacional del poder judicial, organización de los tribunales ordinarios, incluso sobre la Escuela Nacional de la Judicatura; pero sin duda lo que genero más preocupación era la edad de jubilación de los jueces del supremo que obligaba a que el 40% abandonasen los tribunales. Como denunció la Carta abierta dirigida al colegio de comisarios de 16 de febrero de 2017 firmada inicialmente por Amnistía Internacional, FIDH, Human Rights Watch, Open Society European Policy Institute y Periodistas sin Fronteras. Posteriormente se adhirieron numerosas ONGs. Estas recomendaciones a Polonia se completaban cuando el Parlamento Europeo, en una Resolución de septiembre de 2018, señalaba una serie de asuntos preocupantes sobre el Gobierno húngaro en relación: "al funcionamiento del sistema constitucional y electoral; la independencia del poder judicial, la libertad de expresión, la libertad de cátedra, así como la protección frente a los mensajes de odio contra esas minorías, los derechos de los migrantes (...)". (Parlamento Europeo, 2018)

Finalmente, la Comisión interponía en 2018, ante la falta de efectividad de las recomendaciones, un "*Recurso de Incumplimiento*" de especial relevancia contra Polonia

por la reducción de la edad de jubilación de los jueces, por incumplimiento en el artículo 19.1 del TUE que dispone: *"los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión"*. Asimismo la Comisión solicitaba al Tribunal de Justicia de la UE, la adopción de medidas cautelares, con el fin de restablecer la situación del tribunal Supremo polaco derogando la norma sobre la edad de jubilación, a través de un auto definitivo del Tribunal de Justicia de la UE, disponía que Polonia debía suspender inmediatamente la aplicación de las disposiciones relativas a la edad de jubilación (Tribunal de Justicia, Sentencia de 5 de noviembre de 2019, Comisión contra Polonia, asunto C-192/18, ECLI:EU:C:2019: 924). Este auto tuvo un efecto inmediato en el Gobierno polaco, que permitió que los jueces afectados se reincorporasen al Tribunal Supremo. A este auto le siguió, en junio de 2019, la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, el 5 de noviembre de 2019, donde también declaraba contraria al ordenamiento jurídico de la Unión la *"Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios"* polaca.

La UE empezó a considerar la necesidad imperiosa de reforzar jurídicamente el respeto al Estado de Derecho, tras los ataques Húngaros y Polacos, de ahí que se terminará aprobando, *"El Reglamento 2020/2092"* sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la UE que debía entrar en vigor, el 1 de enero de 2021, se creaba un *"Mecanismo de Condicionalidad"* horizontal que supeditaba el acceso a la financiación procedente de la Unión, al cumplimiento por parte de los Estados Miembros del Estado de Derecho. (Torroja Mateu, H., 2021) Era una medida muy dura sobre todo para países como Hungría o Polonia que dependen directamente de la UE para financiar sus inversiones públicas, para el periodo 2021-2027, Polonia tiene asignados más de 120.000 millones de euros y Hungría 38.600 millones de euros, en subvenciones de los fondos estructurales, agrícolas y de recuperación.

Aún así la entrada en vigor del Reglamento no iba a ser fácil por el veto de ambos países a los presupuestos europeos si los mismos se veían condicionados al respeto al Estado de Derecho, firmando ambos países la *"Declaración de Budapest"*. Esta actitud de ambos países se empezó a tornar desesperante, debido a que los Estados Miembros necesitaban de disponibilidad de estos fondos con la mayor celeridad posible para hacer frente a la crisis provocada por la pandemia del COVID-19; a este se unió que tanto Polonia, como Hungría terminaran recurriendo, el 11 de marzo de 2021, ante el Tribunal de Justicia de la UE este nuevo mecanismo que condicionaba el desembolso de los fondos europeos al cumplimiento del Estado de Derecho. (Reglamento (UE) Euratom 2020/2092) En pleno conflicto este alcanzaba un punto de ebullición, el 7 de octubre de 2021, cuando el Tribunal Constitucional Polaco emitió una sentencia que afectaba a los fundamentos básicos de la UE, al dictaminar que varios artículos de los Tratados de la UE eran inconstitucionales. A raíz de este incumplimiento, el 27 de octubre de 2021, el Tribunal de Justicia de la UE imponía

una sanción de un millón de euros diarios a Polonia. Esta fuerte sanción precedía a la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE sobre el Recurso de Polonia y Hungría al Reglamento 2020/2092, en ella se avalaba el recorte de los fondos a los países que incumplieran la transparencia en el reparto de los fondos comunitarios, en la contratación pública, o en el incumplimiento de los principios del Estado de Derecho, como sostuvo el magistrado ponente Alexandre Arabadjiev: “La buena gestión financiera del presupuesto de la Unión y los intereses financieros de la misma pueden verse seriamente amenazados por la vulneración de los principios del Estado de Derecho que se produzca en un Estado Miembro”. (Köling, M., 2022)

Con esta sentencia de la Justicia Europea se refuerza, no solo el papel de control de la UE sobre el cumplimiento de los valores fundamentales comunes a los Estados miembros, recogidos en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea que incluye el respeto de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos en una sociedad caracterizada, por la no discriminación, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre hombres y mujeres; sino y quizá lo más importante, sea que el respeto a los valores constitucionales permitirá a la UE ser el paradigma internacional del cumplimiento de los Derechos Humanos en su estrategia verde, reforzando su autoridad jurídica en esa transición energética frente a todos los Estados del mundo, gracias a una autonomía geoestratégica marcada por los valores constitucionales de respeto a los Derechos Humanos en un mundo repleto de incertidumbres sociales, políticas y económicas.

4. La geopolítica del pacto verde europeo: el papel clave de América Latina y el Caribe en su cumplimiento

No hay duda de que el deseo europeo de contar con su propia geopolítica a través del Pacto Verde Europeo es un momento fundamental para la relación económica entre la Unión Europea (UE) y la región de Latinoamérica y el Caribe. El año 2023 fue un año muy importante para las relaciones bilaterales entre ambas partes, con la celebración de la esperada Cumbre UE-CELAC, en la que participaron más de 50 líderes de estado, gobierno y representantes. En este encuentro se dejó constancia de que el objetivo principal de las relaciones entre la UE y ALC, era consolidar el sistema internacional basado en normas e intensificar la acción conjunta para promover la paz, la seguridad, la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos.

Ante esta realidad geopolítica el compromiso debe ser bidireccional, por un lado, ALC no debe olvidar que la UE es el tercer importador y primer exportador de productos agroalimentarios del mundo. A lo que se une que la UE es el mercado único con mayor poder de compra del mundo (COM 2023, 165 final). En este ámbito, los objetivos europeos

son muy ambiciosos: Reducir un 50 % el uso y el riesgo de los plaguicidas químicos y reducir un 50 % el uso de los plaguicidas más peligrosos. Reducir las pérdidas de nutrientes al menos un 50 % sin deteriorar la fertilidad del suelo; esto reducirá el uso de fertilizantes. Reducir un 50 % las ventas de antimicrobianos para animales de granja y de acuicultura. Conseguir que, al menos, un 25 % de las tierras agrícolas de la UE se dediquen a la agricultura ecológica y que se incremente significativamente la acuicultura ecológica. Esta *"Estrategia del Campo a la Mesa"* (o F2F por Farm to Fork) fue emitida en mayo 2020 junto con la Estrategia Biodiversidad en el Horizonte 2030, incorporando ya el escenario COVID. La UE asignará el 40% de los fondos de la Política Agrícola Común (PAC) para las acciones de F2F, por la vinculación de la alimentación con la salud de las personas, las sociedades y el planeta. Por lo tanto, se tienen metas claras para la reducción del uso de pesticidas y antibióticos, impulsar la agricultura sostenible, promover el consumo de proteínas de origen vegetal y que cada uno de los eslabones de la cadena sea más sostenible.

De ahí que la UE y ALC sean socios comerciales y de inversión cercanos con un interés común en promover el crecimiento sostenible. La UE es el principal inversor en la región de ALC, su tercer socio comercial más importante y el principal contribuyente de la cooperación al desarrollo. En cifras, el comercio total de mercancías entre los 27 Estados miembros de la UE y América Latina y el Caribe representó 293.090 millones de euros, lo que corresponde al 4,8% del total de las importaciones de fuera de la UE. A esto hay que unir que el volumen total de inversión extranjera directa de la UE en ALC asciende a 693.000 millones EUR.

Hay que tener presente además que la cooperación al desarrollo de la Unión Europea (UE) atraviesa por un importante proceso de reforma total donde su pacto verde europeo será clave. Esa reforma pretende dotar a las instituciones europeas de los recursos y herramientas necesarios para conciliar sus valores e intereses ante un escenario más complejo, disputado e interconectado y, al tiempo, contribuir a una cooperación eficaz para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030. Este objetivo desembocó en abril de 2020 en el lanzamiento del *"Team Europe"* (Equipo Europa), un enfoque de trabajo que busca definir sinergias en los intereses estratégicos de instituciones europeas, Estados miembros y sus agencias implementadoras e instituciones financieras de desarrollo. Utilizando la *"Global Gateway"* que es una nueva estrategia europea para impulsar vínculos inteligentes, y limpios en los sectores: digitalización, clima y energía, transporte, salud, educación e investigación. Para ello, la UE y los Estados Miembros están intensificando su oferta a sus socios con grandes inversiones en el desarrollo de infraestructuras en todo el mundo.

Entre 2021 y 2027, el Equipo Europa, es decir, las instituciones de la UE y los Estados miembros de la UE conjuntamente, movilizarán hasta 300.000 millones de euros de inversiones en estos cinco ámbitos prioritarios. ALC también tendrá acceso al Fondo

Europeo de Desarrollo Sostenible Plus (FEDS+). Además, de los programas EUROCLIMA y EUROCLIMA+ de la UE llevan más de diez años respaldando medidas ecológicas, climáticas y medioambientales en colaboración con 18 países asociados de ALC, los Estados miembros de la UE y los organismos de las Naciones Unidas. El Instrumento de Vecindad, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Internacional, “*Europa Global*” (IVCDI-Europa Global) ofrece un marco adecuado de colaboración con todos los países de América Latina y el Caribe a escala regional y subregional a fin de apoyar la transición ecológica a través de programas emblemáticos de cooperación como EUROCLIMA +, el Proyecto Cuenca Amazónica o el Instrumento para el Desarrollo de Resiliencia Regional del Caribe, en el que participa la UE (Caribbean regional resilience-building facility).

Estos acuerdos para el desarrollo serán muy importante para ALC, si tenemos en cuenta que está compuesta principalmente por países de renta media a pesar de ser rica en recursos naturales; pues siguen existiendo grandes desigualdades y retos estructurales, en 2022, el 32,1 % de la población de ALC (201 millones de personas) vivía en la pobreza y el 13,1 % (82 millones) en situación de pobreza extrema (es decir, un aumento de 12 millones de personas en pobreza extrema en comparación con la situación anterior a la pandemia en 2019). Según la CEPAL (2021, 2022), América Latina es la región con el mayor peso de la deuda externa en el PIB (56,3 %) y con el mayor servicio de la deuda externa en términos de exportaciones de bienes y servicios (59 %).

Al mismo tiempo los europeos no debemos olvidar que en materia climática Hispanoamérica no se mueve en el vacío, en el sector de la energía, la combinación que se utiliza para la producción energética total de ALC supone la mayor cuota de energías renovables del mundo, alcanzando el 61% en 2021 (OECD, 2022). A esto se une que a medida que se acelere la transición hacia una economía verde, se prevé que la demanda de materias primas fundamentales aumente exponencialmente. El acceso a largo plazo de la UE a un suministro seguro y sostenible de estos minerales estratégicos será imposible sin un acuerdo con ALC que es rica en estas materias primas fundamentales, es más Argentina, Bolivia y Chile poseen por sí solas el 60 % de las reservas de litio conocidas. (COM 2023, 165 final) Esta dependencia mutua que podría ser clave para el desarrollo de ambas regiones, se está poniendo en riesgo, debido a que: por un lado, Europa ha debilitado su diplomacia multilateral con la región, reforzando sus relaciones con organizaciones como el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), la Comunidad Andina (CAN), la Comunidad del Caribe (Caricom) y, más recientemente, con la Alianza del Pacífico. Esta política se ha visto reforzada por la fragmentación de algunos de los procesos de cooperación interregional en América Latina debido a debilidades institucionales y conflictos ideológicos de los que la UE ha buscado sacar provecho con la firma del Acuerdo Marco Avanzado y del Acuerdo de Libre Comercio Provisional UE-Chile y proceder a su ratificación; progresos significativos hacia la firma y ratificación de los acuerdos UE-México; así como completar la ratificación por parte

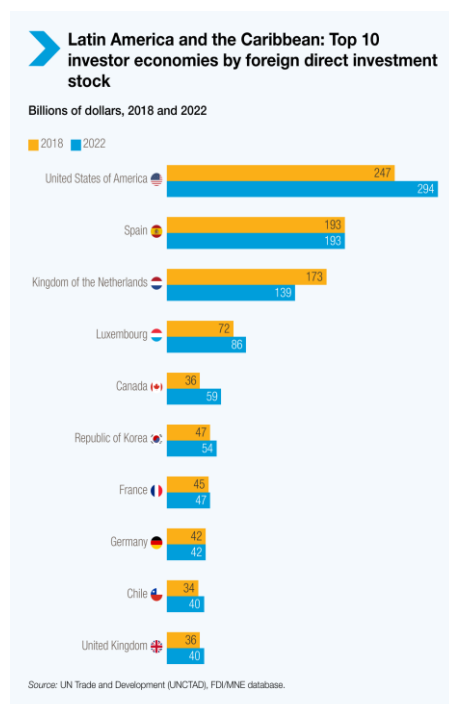
de los Estados miembros de la UE de los acuerdos con Centroamérica y Colombia, Perú y Ecuador. Esto ha debilitado a Mercosur, aunque se sigue mencionando como un modelo de integración económica en la región, aún persisten barreras internas que complican los esfuerzos para una integración más profunda. Las incorporaciones y expulsiones de miembros del Mercosur reflejan a menudo cambios ideológicos dentro de los estados miembros o desacuerdos sobre los objetivos generales de la organización.

Por otro lado, los países de ALC han contribuido al enfriamiento de las relaciones aprovechando el auge de las materias primas que precedió a la crisis, donde los países de Hispanoamérica vieron en las *"locomotoras de crecimiento"* asiáticas una oportunidad para liberarse de las exigencias reguladoras de la UE. Desde México a Argentina, China no para de buscar abrirse un hueco dentro de esta parte del sur global a través de la trampa de la deuda. Los grandes intereses chino de manera indisimulada radican, sobre todo, en hacerse con las explotaciones de tierras raras y, en concreto, el litio. Para justificar este viraje en las relaciones comerciales y geopolíticas de la región se sostiene por los gobiernos de ALC que desde el año 2012, China es el segundo socio comercial de América Latina, con un acumulado de intercambios que marcó un récord de 440.000 millones de euros. Sosteniendo además que China, habría desplazado a la UE como segundo mayor socio comercial de Latam y que amenazaba incluso el liderazgo de EEUU. Esto no es cierto, Latam vio caer la IED recibida desde el exterior (-9,9%). España fue en 2023 segundo inversor individual en la región (11% del total) y origen del 52% de la IED de la UE. Brasil y México vieron caer tanto la llegada como la emisión de capitales. De 2020 a 2022 no se han concedido nuevos préstamos a Latinoamérica por parte ni del Banco de Desarrollo de China (CDB) ni del Banco de Exportación e Importación (Ex-im Bank). En 2023, América Latina y el Caribe atrajo 19 megaproyectos valorados en más de 1.000 millones de dólares cada uno, 17 de ellos emprendidos por inversores de fuera de la región. Según el último informe La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe 2024 de Cepal:

Todos los países cuyas inversiones destacaron en 2022 experimentaron una reducción de la IED en el exterior, en particular Uruguay (185%), que registró valores negativos, y México. Las inversiones de México en el exterior totalizaron 758 millones de dólares en 2023, con una caída del 96%, tras alcanzar 17.323 millones en 2022. A su vez, Brasil redujo sus inversiones fuera a 28.252 millones, un 15% menos que en 2022. Con todo, las empresas brasileñas continúan siendo las principales inversoras latinoamericanas en el exterior, y representan el 71% del total, a pesar de la caída en 2023. Chile también redujo la emisión de IED, en un 52%, a 6.278 millones y en Colombia disminuyeron el 65%, a 1.175 millones. Por el contrario, en Argentina aumentaron el 47% las inversiones en el extranjero de 2.090 a 2.961 millones de dólares en 2023, un 47% más. A su vez, 2023 también fue mal año en recepción de inversión extranjera en la región, a la que llegaron por ese concepto 184.304 millones de dólares, cifra un 9,9% inferior a la registrada en 2022, pero que aún se mantiene por encima del promedio de la última década. Y el peso de la entrada de IED en el PIB de la región también bajó, al 2,8%.

Es más, por stock los principales países por IED, son Estados Unidos, España, el Reino de los Países Bajos y Luxemburgo fueron los principales inversores, como muestra el gráfico de los 10 principales países de inversión directa de ALC:

Gráfico 2. 10 principales países de inversión directa de ALC.



Fuente: UN Trade and Development (UNCTAD), FDI/MNE database.

A pesar de estas relaciones tan estrechas, el distanciamiento geopolítico parece imparable, se constató en la crisis del COVID-19, ya que las vacunas fabricadas en la UE llegaron más tarde que las producidas por China o Rusia. Distancia que se certificó tras la invasión rusa de Ucrania que se percibió en la región como un conflicto ajeno surgido de la dinámica de enfrentamiento entre la OTAN y Rusia. A esto se une que Rusia es visto como un socio estratégico por regímenes no democráticos de la región que desoyen que desde marzo del 2022, la Unión puso en marcha su “*Brújula Estratégica para la Seguridad y la Defensa*” en la que reconoció que Rusia representaba «una amenaza directa y a largo plazo para la seguridad europea», lo que supuso un cambio importante en las relaciones UE-Rusia. Este enfoque fue respaldado en el Concepto Estratégico de la OTAN, adoptado en junio de 2022, en el que se afirma que la Federación de Rusia es «la amenaza más importante y directa para la seguridad de los Aliados y para la paz y la estabilidad en el área

euroatlántica». Habida cuenta de que la invasión no provocada e injustificada de Ucrania por parte de Rusia constituye una violación flagrante del Derecho internacional y de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Unión ha apoyado los esfuerzos ucranianos e internacionales para garantizar la rendición de cuentas por los crímenes de guerra y otros delitos graves cometidos, incluido el crimen de agresión, así como por los enormes daños causados. La Comisión Europea, aunque sigue apoyando la labor de la Corte Penal Internacional, manifestó su disposición a colaborar con la comunidad internacional en la creación de un tribunal internacional especial para investigar y enjuiciar los delitos de agresión de Rusia contra Ucrania perpetrados por la dirección política y militar de la Federación de Rusia y sus aliados, en particular Bielorrusia.

La última víctima de este alejamiento geoestratégico, ha sido el fracaso del acuerdo de Mercosur-UE a pesar de la oportunidad que representaba la Presidencia brasileña del Mercosur y la española de la UE en 2023, no se llegó a cerrar un pacto. El acuerdo UE-Mercosur era la pieza clave que faltaba para completar el mapa de acuerdos de asociación entre la UE y la región de América Latina y el Caribe que se puso en marcha con la creación de la Asociación Estratégica bilateral en la Cumbre de Río de 1999. Este fracaso se debió a la negativa rotunda de Francia como reconoció en una reunión en Sao Paulo con empresarios brasileños, el presidente Macron que afirmó que:

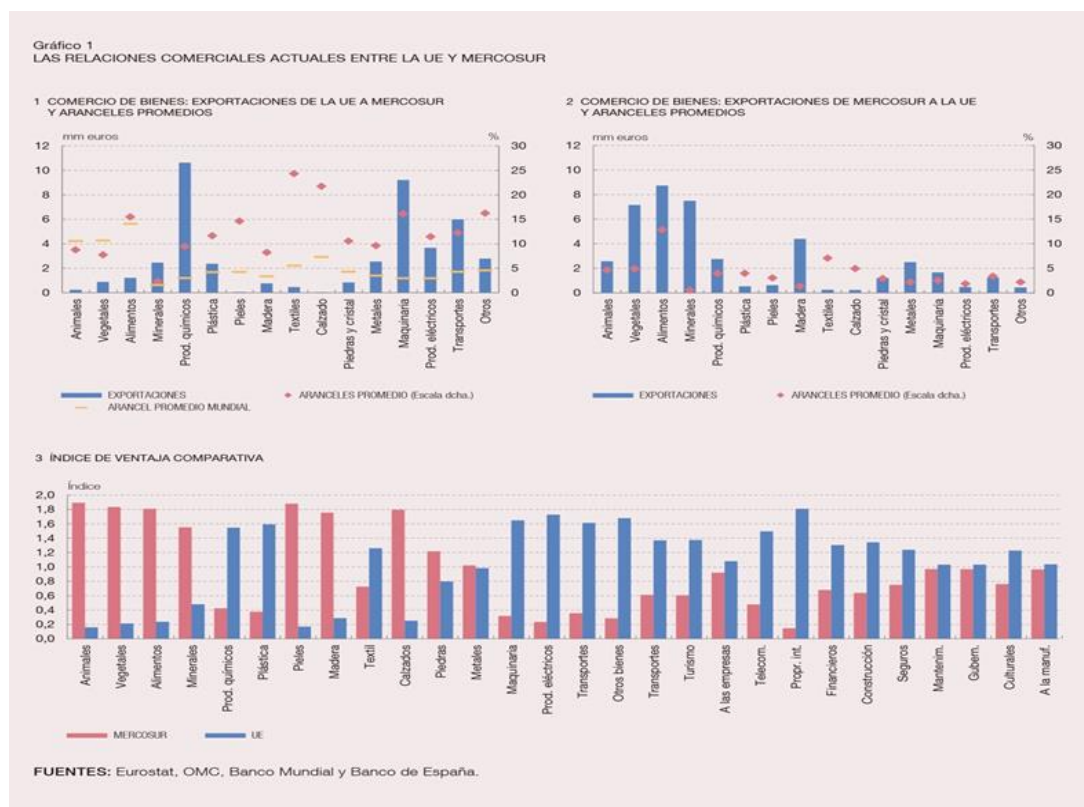
Tal y como se está negociando hoy, es un muy mal acuerdo, tanto para vosotros como para nosotros». lamentó además que en el borrador del acuerdo «no hay nada que tenga en cuenta el tema de la biodiversidad y el clima, nada». «Debemos forjar un nuevo acuerdo a la luz de nuestros objetivos y nuestra realidad, un acuerdo comercial que se responsabilice del desarrollo, del clima y de la biodiversidad. (Galarraga Cortázar, N., 2024)

Sin embargo, el verdadero motivo de la negativa francesa era el proteccionismo nacionalista de sus productos agrícolas ante la amenaza de una inundación de productos procedentes de los países de Mercosur.

Este fracaso del acuerdo UE-Mercosur, después de los 20 años que costó cerrarlo, es un grave error. Hubiera sido importante firmarlo por al menos tres motivos: en primer lugar, por "*motivos económicos*", porque no hacerlo supone renunciar a uno de los pocos acuerdos comerciales que todavía implicaría la creación de un mercado competitivo incomparable. En una rivalidad geopolítica creciente en las relaciones comerciales globales, hubiera sido clave poder rebajar unos niveles arancelarios de partida de Mercosur que son considerables: hasta el 35% en automóviles, un 18% en componentes, un 20% en maquinaria, un 18% en productos químicos, un 14% en productos farmacéuticos y un 35% en prendas de vestir y calzado; en agricultura, hasta un 28% en productos lácteos, un 25% en bebidas y refrescos, un 27% en vinos y un 20% en dulces. Esto permitiría a los países de América Latina que tienen problemas de producción y de comercialización, mejorar sus tecnologías de producción y explotación, a su vez los productores europeos se beneficiarían

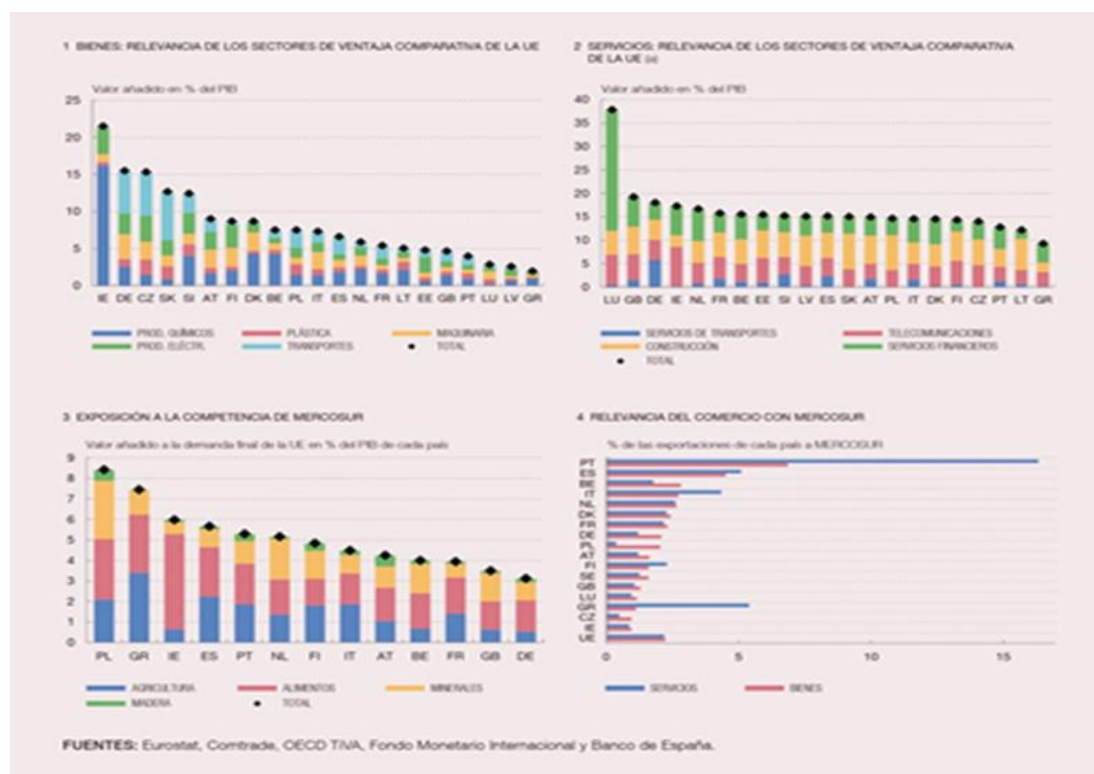
de los excedentes netos de trigo, maíz y aceites vegetales. Además, los productores hispanoamericanos podrían reducir su enorme dependencia de los fertilizantes: importan alrededor del 85% de los que usan, hasta el punto de que no hay ninguna otra región del mundo (mucho menos si es productora y exportadora de alimentos) tan dependiente de fertilizantes extranjeros, algo que podrían aprovechar las empresas de fertilizantes europeas. Es evidentemente que el acuerdo no solo beneficiaría ambos bloques de manera inmediata, y directa, sino que cambiaría el comercio internacional en claro proceso reorganización, ya que, como muestran los gráficos las sinergias económicas entre ambas áreas económicas generarían una verdadera revolución comercial como muestran los dos gráficos, el gráfico 3, muestra las relaciones comerciales actuales entre UE y Mercosur y el gráfico 4, las ventajas comparativas de esa relación comercial:

Gráfico 3. Relaciones comerciales y UE Mercosur.



Fuente: Eurostat, OMC, Banco Mundial y Banco de España.

Gráfico 4. Ventajas comparativas UE y Mercosur.



Fuente: Eurostat, Comtrade, OECD, Tiva, FMI y BE.

Ahora bien, además de estos indudables beneficios económicos del acuerdo comercial entre la UE y el Mercosur, el acuerdo tendría sobre todo un significado estratégico, especialmente para la UE. En una época en que nos resistimos a depender de China, un acuerdo comercial ALC como la quinta mayor economía del mundo, nos permitiría a los países miembros de la UE forjar nuevos vínculos económicos, además de garantizarnos los recursos necesarios para la transición a las energías verdes y finalmente ser capaces de contrarrestar la influencia china y rusa en la región. (Sus, M. y Hadeed, M., 2020: 432- 455; Gady, F-S., y Kofman, M., 2024: 7-24)

Conclusiones

La pandemia expuso muchas debilidades de la UE que se profundizaron, el 24 de febrero de 2022, con la invasión rusa de Ucrania, eso aceleró, aunque fuera de forma dramática la necesidad de una “Europa Geopolítica” ante la impugnación de sus valores. Ante este desafío la Unión Europea decidió no solo implementar declaraciones grandilocuentes, sino que aprobó un paquete macroeconómico y fiscal de un billón de euros en el Marco

Financiero Plurianual 2021-2027, complementado con un instrumento excepcional el Fondo NextGenerationEU por valor de 800.000 millones de euros, que se financiaría por primera vez a través de eurobonos. Este extraordinario impulso de inversión de 1,8 billones de euros nace con una clara vocación transformará de la estructura económica de la eurozona, por medio, de un Pacto Verde Europeo que tiene como misión esencial lograr la autonomía estratégica y geopolítica, para así, reducir su vulnerabilidad en política industrial, la dependencia externa de bienes esenciales, de microprocesadores, pero sobre todo su histórica dependencia energética del gas y el petróleo. Para conseguir este cambio geoestratégico se esta tratando de convertir las energías renovables en una “*Energía de Libertad*” como dijo el ministro de finanzas alemán, Christian Lindner días después del ataque ruso. En definitiva, la UE debido a la naturaleza global de la emergencia climática y la consideración del medio ambiente como un bien público general, ha terminado situando el Pacto Verde Europeo como su nuevo paradigma de la cooperación internacional y de sus relaciones exteriores, “*Liderando a través del Ejemplo*”, desde su compromiso en materia de Derechos Humanos y con el Estado de Derecho, que exigirá una política exterior sobre todo en los foros multilaterales más asertiva, una vez que el nuevo modelo económico y social, basado en la descarbonización esta indisolublemente unido a la ansiada autonomía estratégica, en un proceso lleno de incertidumbres y dificultades como hemos visto, pero de imposible vuelta atrás, exigiéndonos a todos un compromiso sin fisuras.

Lo triste es que se supone que la UE que era el último bloque que defendía las ventajas del comercio, y del Estado de Derecho, haya permitido el fracaso del acuerdo con MERCOSUR, pues esa diplomacia de valores democráticos y de defensa de los derechos humanos, se esta disipando en el ámbito internacional, abriéndose paso las peligrosas ideas del proteccionismo económico que tanto daño hicieron en el pasado, este triunfo está liderado por Francia y Países Bajos donde los movimientos iliberales están triunfando arrastrando tras ellos a el Eurogrupo. En el fondo, este fracaso equivale a decirle a MERCOSUR que busque su propio camino geopolítico, porque a la Unión Europea no le interesa la región y, a fin de cuentas, no va a acceder nunca al mercado europeo en condiciones ventajosas, y que la eurozona tras su aparente preocupación medioambiental sólo camufla meros intereses nacionalistas y proteccionistas, a esto se une que los estados miembros no deberían olvidar que los países ALC no son sus rivales geoestratégicos, sino China y Estados Unidos que a través de sus ayudas estatales para los denominados proyectos de interés nacional, están destruyendo el mercado internacional. Al mismo tiempo los países de ALC deben tener claro, el coste de las amistades peligrosas que supondrá depender geopolíticamente de China y Rusia con el empleo de sus tácticas ilícitas, ya que estas prácticas monopolísticas debilitarán la competitividad de sus empresas y a largo plazo, se diga o no, terminarán destruyendo sus mercados, ya de por sí muy poco integrados. Es hora de reconocer que Europa y ALC se necesitan mutuamente y sin esta

alianza: los europeos no podrán cumplir su agenda de sostenibilidad, y el Pacto Verde Europeo será un fracaso estrepitoso. A su vez los países de Hispanoamérica sino promueven el acuerdo con la UE cambiarán su dependencia histórica de EEUU, por una nueva dependencia geopolítica, que tendrá a dos dictaduras implacables como aliados estratégicos.

Fuentes de consulta

- Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (2020). Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 433/1. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-M-2020-81932>
- Aloini, D., Dulmin, R., Mininno, V., Stefanini, A., & Zerbino, P. (2020). Driving the transition to a circular economic model: A systematic review on drivers and critical success factors in circular economy. *Sustainability* (Switzerland), 12(24), 1–14. <https://doi.org/10.3390/su122410672>
- Amirov_Belova, D. (2022). Transición energética alemana, ¿Camino Verde? *Anduli: Revista andaluza de Ciencias Sociales*, N. 21, pp. 1-28.
- Balázs, P. (2009). Nuevos retos para la teoría de la integración: efectos de las ampliaciones de la Unión Europea sobre la integración. En J. M. Beneyto, J. Maíllo y B. Becerril. *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea* (t. I, pp. 303-342).
- Banco Mundial. (2022). "En medio de una abrupta desaceleración del crecimiento, aumenta el riesgo de estanflación", Comunicado de prensa. 7/07/2022.
- Börzel, T. A. y Schimmelfennig, F. (2017). Coming together or drifting apart? The EU's political integration capacity in Eastern Europe. *Journal of European Public Policy*, 24(2), 278-296. <https://doi.org/10.1080/13501763.2016.1265574>
- Carta abierta dirigida al colegio de comisarios. (16 de febrero de 2017). Amnistía Internacional, FIDH, Human Rights Watch, Open Society European Policy Institute y Periodistas sin Fronteras. Recuperado de <https://bit.ly/3m6YICt>
- CaixaBank. (2020). Responsabilidad corporativa. Recuperado de https://www.caixabank.com/responsabilidadcorporativa/medioambiente/eficienciaambiental_es.html

CEPAL. (2024). La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe 2024. Recuperado de <https://www.cepal.org/es/publicaciones/ie>

Comisión Europea. (2012). Statement of the European Commission on the situation in Hungary, de 11 de enero de 2012, MEMO/12/9.

Comisión Europea. (2017). Propuesta motivada de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del TUE por lo que respecta al estado de derecho en Polonia. 2017/0835. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52017PC0835>

Comisión Europea. (2019). El pacto verde europeo, Trabajar para ser el primer continente climáticamente neutro. Recuperado de https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_es

Comisión Europea. (2020). Estrategia de la granja a la mesa para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente. 2020/381 final. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52020DC0381>

Comisión Europea. (2021). Propuesta de Directiva del Consejo por la que se reestructura el régimen de la Unión de imposición de los productos energéticos y de la electricidad (refundición). 2021/563 final. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0563>

Comisión Europea. (2022a). Comunicado de prensa, “Economía circular: la Comisión propone nuevos derechos de los consumidores y la prohibición del blanqueo ecológico”, Bruselas, 30 de marzo de 2022.

Comisión Europea. (2022b). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, REPowerEU: Acción conjunta para una energía más asequible, segura y sostenible. 2022/108 final. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52022DC0108>

Comisión Europea. (2022c). Directrices sobre ayudas estatales en materia de clima, protección del medio ambiente y energía 2022. 2022/C 80/01. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2022:080:TOC>

Comisión Europea. (2023). Un suministro seguro y sostenible de materias primas fundamentales para contribuir a la doble transición. 2023/165 final. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52023DC0165>

Comisión de Venecia. (2013). European Commission for Democracy Through Law. Opinion on the Fourth Amendement to the Fundamental Law. Estrasburgo, 17 de junio de 2013. Dictamen CDL-AD (2013) 012.

Comisión de Venecia (2016). European Commission for Democracy Through Law. Opinion on Amendments to the Act of 25th of June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland. Venecia, 11 de marzo de 2016. Dictamen CDL-AD (2013)001.

Consejo de la Unión Europea. (2020). Council Conclusions on Human Rights and Decent Work in Global Supply Chains. Doc. 13512/20, p.6. Recuperado de <https://www.consilium.europa.eu/media/46999/st13512-en20.pdf>

Declaración de Budapest. (2020). Recuperado de <https://abouthungary.hu/news-in-brief/heres-the-joint-declaration-of-the-prime-minister-of-poland-and-the-prime-minister-of-hungary>

Dormido, L., Garrido, I., L'Hotellerie-Fallois, P., y Santillan, J. (2022). "El cambio climático y la sostenibilidad del crecimiento: iniciativas internacionales y políticas europeas", Documentos Ocasionales, N. 2213, 2022 pp. 18-25.

Galarraga Cortázar, N. (2024). Macron propone en Brasil forjar un nuevo acuerdo entre la Unión Europea y Mercosur que contemple la crisis climática, *El País*, 27 marzo 2024. Recuperado de <https://elpais.com/america/2024-03-28/macron-propone-en-brasil-forjar-un-nuevo-acuerdo-entre-la-union-europea-y-mercosur-que-contemple-la-tesis-climatica.html>

el Economista. (2021). "Una crisis de fertilizantes en Europa amenaza con poner el precio de los alimentos por las nubes". 17/09/2021. Recuperado de <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/11395789/09/21/Una-tesis-de-fertilizantes-en-Europa-amenaza-con-poner-el-precio-de-los-alimentos-por-las-nubes.html>

el Economista. (2022a). "La Comisión Europea se prepara para afrontar hambrunas globales y alimentos más caros". 23/03/2022. Recuperado de

<https://www.eleconomista.es/retail/noticias/11682652/03/22/La-Comision-Europea-se-prepara-para-afrontar-hambrunas-globales-y-alimentos-mas-caros.html>

el Economista. (2022b). *Larry Fink (BlackRock) alerta: "Hablamos mucho de los precios de la gasolina, pero el mayor problema es la comida"*. 18/07/2022. Recuperado de <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/11871776/07/22/Larry-Fink-BlackRock-alerta-Hablamos-mucho-de-los-precios-de-gasolina-pero-el-mayor-problema-es-la-comida.html>

Eurostat. (2022). La Comisión Europea. Informe de 2022 sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible en la Unión Europea. Recuperado de <https://ec.europa.eu/eurostat/product?code=KS-09-22-019>

Eurostat. (2023). Monitoring Framework of Circular. Recuperado de <https://ec.europa.eu/eurostat/web/circular-economy/indicators/monitoring-framework>

Fernández Pons, X. (2020). "La propuesta de la UE relativa a un impuesto sobre el carbono en frontera y su compatibilidad con las normas de la Organización Mundial del Comercio". *Revista de Educación y Derecho*, N. 21, 2020, pp. 1-24. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7388653>

Gady, F-S. y Kofman, M. (2024). "Making Attrition Work: A Viable Theory of Victory for Ukraine". *Survival*, 66(1), pp. 7-24.

Kölling, M. (2022). "El nuevo mecanismo de condicionalidad para la protección del presupuesto de la UE: ¿vía libre tras la sentencia?" *ARI*, 17/2022. Real Instituto elCano.

Koengkan, M., Fuinhas, J. A., y Santiago, R. (2020). Asymmetric impacts of globalisation on CO2 emissions of countries in Latin America and the Caribbean. *Environment Systems and Decisions*, 40(1), 135-147.

Mangas Martín, A. (1998). El Tratado de Ámsterdam: aspectos generales del pilar comunitario. *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea y de la Competencia*, D (29), 7-70.

- Martín de la Guardia, R. y Pérez Sánchez, G. (2019). Democracia sin liberalismo: el nacional populismo en Hungría y Polonia (1990-2018). En A. Soto Carmona. *La democracia herida. La tormenta perfecta*. Madrid: Marcial Pons. <https://doi.org/10.2307/j.ctv10sm8g8.8>
- Nogueira López, Alba. (2022). «Balance crítico de los planes y medidas de la UE para la Economía Circular: instrumentos, expectativas y realidad». En Vence, X. *Economía circular y cambio sistémico. Límites planetarios vs límites el capitalismo*. Madrid-México: Fondo de Cultura Económica.
- OECD. (2022). «Perspectivas económicas de América Latina 2022: Hacia una transición verde y justa». *OECD Publishing, París*. <https://doi.org/10.1787/f2f0c189-es>
- Oreja Aguirre, M. (2019). "Europa como comunidad de valores". Madrid: CEU Ediciones.
- Papadimitriou, D., Baltag, D., & Surubaru, N. C. (2017). Assessing the performance of the European Union in Central and Eastern Europe and in its neighbourhood. *East European Politics*, 33(1), 1-16. <https://doi.org/10.1080/21599165.2017.1279608>
- Parlamento Europeo. (2018). Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2018, P8_TA(2018)0340. Recuperado de https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_ES.html
- Parlamento Europeo. (2019). Resolución del Parlamento europeo de 23 diciembre 2019 (2019/C433/09). Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018IP0340&from=EN>
- Peralta, L. A. (2022). "La Comisión Europea anticipa que Rusia mantendrá cerrado el Nord Stream, aunque Rusia dice que lo abrirá el jueves", *CincoDías*, mercados 19/07/2022. Recuperado de https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/07/18/mercados/1658152190_262101.html
- Pérez de Nanclares, J., y Mangas Martín, A. (2019). La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de derecho. *Teoría y Realidad Constitucional*, 43, 121-159. <https://doi.org/10.5944/trc.43.2019.24401>

- Revuelta, I. (2022). "Transposición del paquete legislativo de economía circular de la UE mediante normas reglamentarias", *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2022, pp. 669-695.
- Reding, V. (2013). Safeguarding the rule of law and solving the "Copenhagen dilemma": Towards a new EU-mechanism. Consejo de Asuntos Generales, Luxemburgo. Speech /13/348.
- Santamaría Arinas, R. J. (2019). "Economía circular: líneas maestras de un concepto jurídico en construcción", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 10, 2019.
- Sanguinetti Raymond, W. (2022). "La construcción de un nuevo derecho transnacional del trabajo para las cadenas globales de valor", en Sanguinetti Raymond, W., y Vivero Serrano, J. B. (Dirs.). *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*. Cizur Menor Navarra: Aranzadi, p. 36.
- Steinberg, F., y Tamames, J. (2022). "La UE en el mundo tras la guerra de Ucrania" ARI, 32/2022, Real Instituto elCano 21/04/2022.
- Soler Arrebola, J. A. (2022). "Compromisos laborales multilaterales en las cadenas mundiales de suministro", en Sanguinetti Raymond, W., y Vivero Serrano, J. B. (Dirs.). *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*. Cizur Menor Navarra: Aranzadi, pp. 550 y ss.
- Sus, M., & Hadeed, M. (2020). "Theory-Infused and Policy-Relevant: On the Usefulness of Scenario Analysis for International Relations", *Contemporary Security Policy*, 41(3), pp. 432-455.
- Torroja Mateu, H. (2021). "Aproximación general al mecanismo de condicionalidad al respeto del Estado de Derecho en los Estados Miembros para la protección del presupuesto de la Unión: Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 2020/2092", *La ley Unión Europea*, número 90.
- Velázquez-Gaztelu, J. P. (2022). "La transición energética divide Europa", *Alternativas Económicas*, N. 99, pp. 20-21.

El derecho de las personas con discapacidad a ser empleadas en Puebla. Breve análisis del sistema de cuotas

Recibido 16 octubre 2024-Aceptado 17 diciembre 2024

Jessica Calderón García*

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Puebla. México
figara@live.com.mx

Anette Michelle Talavera Herrera**

Universidad Iberoamericana Puebla, Puebla. México
anettetalavera0810@gmail.com

Yesenia Estefani Zamudio Mendoza***

Universidad de los Ángeles, Puebla, Puebla. México
yesue160507@gmail.com


María Fernanda Martínez González****

Universidad Iberoamericana Puebla, Puebla. México
marifergonzalez_00@hotmail.com

RESUMEN: La presente investigación se enfoca en la inclusión laboral de personas con discapacidad en el estado de Puebla, México, desde una perspectiva de derechos humanos. La metodología utilizada parte del enfoque

ABSTRACT: This research focuses on the labor inclusion of people with disabilities in the state of Puebla, Mexico, from a human rights perspective. The methodology used is based on the quantitative and qualitative socio-legal

* Abogada por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, especialista en derechos humanos; estudiante del Doctorado en Economía Política del Desarrollo por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

 <https://orcid.org/0000-0003-4883-8534>

** Estudiante de Derecho de la Universidad Iberoamericana Puebla.

*** Licenciada en Derecho, egresada de la Universidad de los Ángeles, Puebla.

**** Estudiante de Derecho de la Universidad Iberoamericana Puebla.

cuantitativo y cualitativo socio-jurídico, buscando con ello realizar un análisis holístico. Se propone establecer una cuota mínima del 5% para la inclusión de personas con discapacidad en el sector público a nivel nacional. En Puebla, se sugiere aumentar dicha cuota al 9%, acorde con la proporción de personas con discapacidad en la entidad. La evidencia empírica muestra que de las 51 instituciones a las que se solicitó información, solo el 56.86% reportó tener al menos una persona con discapacidad en su plantilla. La investigación ofrecerá un aporte para el diseño e implementación de políticas públicas con un enfoque especial y diferenciado.

Palabras clave: Personas con discapacidad; derecho al empleo público; discriminación y derechos humanos.

approach, based on requests for public information made through the transparency portal in Mexico, as well as on the search, review and analysis of legal regulations, government reports and research that consider the human rights of people with disabilities. It is proposed to establish a minimum quota of 5% for the inclusion of people with disabilities in the public sector at the national level. In Puebla, it is suggested to increase this quota to 9%, in accordance with the proportion of people with disabilities in the state. Empirical evidence shows that of the 51 institutions to which information was requested, only 56.86% reported having at least one person with a disability in their staff. The research will offer a contribution to the design and implementation of public policies with a special and differentiated approach.

Keywords: Persons with disabilities; right to public employment; discrimination and human rights.

SUMARIO: Introducción; 1. Sistema de cuotas para el empleo en el sector público a favor de las personas con discapacidad; 2. El derecho al empleo público para las personas con discapacidad en el marco jurídico nacional y estatal (Puebla); 3. Evidencia empírica sobre el cupo de personas con discapacidad; Conclusión; Fuentes de consulta.

Introducción

Las personas con discapacidad han sido un grupo excluido socialmente a lo largo de la historia, se les ha negado la posibilidad de tomar sus propias decisiones en las distintas esferas de su vida; esta discriminación provocó que, durante décadas, no fueran escuchadas. El estigma de la discapacidad, bajo el modelo médico rehabilitador, provocó que la agenda pública se enfocara en la protección de las personas con discapacidad; se les

debía ayudar a sanar de su enfermedad, para que así, una vez que estuvieran “curadas” o “sanas”, pudieran ser incluidas plenamente en la sociedad.

El modelo rehabilitador enmarca la discapacidad dentro de los parámetros de la enfermedad, sugiriendo que, para que las personas con discapacidad puedan contribuir a la sociedad deben ser rehabilitadas o normalizadas (Palacios, 2008). En este contexto, la “medicina” se posiciona como la única herramienta que permite evaluar la normalidad de una persona, por ende, el discurso médico perpetúa la asociación de discapacidad con enfermedad, desviación y anormalidad (Sorgi, 2019). Este enfoque impone la expectativa de que las personas con discapacidad se ajusten lo más posible a los estándares denominados “válidos” o “normales” (Sorgi, 2019).

Por su parte, la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” (CDPCD) de Naciones Unidas vino a revolucionar la manera de concebir a la discapacidad, siendo un cambio paradigmático la inserción del modelo social como eje fundamental para entender y aplicar los derechos de las personas con discapacidad. Esto ha significado la reconfiguración de perspectivas, principios y directrices en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados parte de dicho tratado internacional.

El modelo social de la discapacidad se presenta como nuevo tratamiento de la discapacidad, con un desarrollo teórico y normativo que considera que las causas que originan la discapacidad son en gran medida sociales (Victoria, 2013: 1093). La idea central es que la discapacidad no es una deficiencia inherente, sino una construcción social. La misma sociedad es la que impone barreras que limitan la inclusión, la toma de decisiones y la capacidad de las personas con discapacidad para diseñar y vivir su vida de manera autónoma y en igualdad de oportunidades (Victoria, 2013). De esta forma, se reconoce que la discapacidad no está en la persona, sino en cada una de las barreras sociales, físicas y estructurales, que se imponen para el disfrute y ejercicio, en igualdad de oportunidades y condiciones, de sus derechos fundamentales, en comparación con los demás.

El Estado mexicano desempeñó un papel fundamental en la promoción y adopción de la CDPCD, subrayando su compromiso con el enfoque del modelo social de la discapacidad. México firmó la Convención el 30 de marzo de 2007 y ratificó su adhesión el 17 de diciembre de ese mismo año. Posteriormente, el 3 de mayo de 2008, entró en vigor. El compromiso de México con el modelo social refleja la consolidación necesaria para garantizar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad, promoviendo la creación de políticas públicas y gubernamentales inclusivas.

Por ello, la presente investigación tiende a verificar el cumplimiento de dicho Tratado Internacional -CDPCD-, mismo que es vinculante para México y, por tanto, obligatorio para todas las autoridades, incluidas las de la administración pública del estado de Puebla. En este sentido, se analiza específicamente el derecho al empleo en el sector gubernamental

para las personas con discapacidad, bajo los estándares que proclama la CDPCD. Es decir, se verifica si lo enunciado en el orden público internacional, respecto al cupo mínimo de empleados con discapacidad en el sector público, se están materializando en la entidad poblana y cómo impacta en el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad, sobre todo, a no ser discriminadas.

Con la finalidad de realizar un análisis integral, este proyecto contiene un enfoque de investigación mixto, es decir, se emplean métodos cuantitativos y cualitativos, buscando con ello realizar un análisis holístico, partiendo de un enfoque socio-jurídico. En el componente cuantitativo, se realizaron solicitudes de información pública a través del portal de transparencia en México, lo que permitió recopilar datos específicos sobre la implementación de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

El enfoque cualitativo, por su parte, se basa en la búsqueda, revisión y análisis de los ordenamientos jurídicos, informes gubernamentales y estudios académicos relevantes. En este sentido, se empleó el análisis documental como método para identificar patrones normativos y discursivos en las políticas públicas, así como para contrastar las disposiciones legales con su implementación práctica.

En nuestra investigación, la perspectiva de derechos humanos permea todas las fases del estudio, concretándose en el análisis de los marcos normativos vigentes y su relación con la realidad social. Este enfoque tiene como objetivo formular propuestas concretas de políticas públicas que garanticen los derechos humanos de las personas con discapacidad, contribuyendo así a un análisis integral y orientado hacia resultados prácticos.

1. Sistema de cuotas para el empleo en el sector público a favor de las personas con discapacidad

Prima facie es importante tener en cuenta que el derecho al trabajo en una prerrogativa enmarcada en los “Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales” (DESCA); este derecho fundamental constituye un prerequisite para el disfrute de otros derechos, primando la dignidad humana. En el desarrollo histórico, el reconocimiento del derecho al trabajo implicó la aparición de un catálogo de derechos humanos más amplio, también conocidos como derechos laborales (Comisión Nacional de los Derechos Humanos [CNDH], 2016: 3).

La Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité-DESC), de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), establece las características que debe tener el derecho al trabajo, entre ellas, destacan la protección contra la discriminación, la igualdad de oportunidades y trato justo, así como la promoción de medidas especiales y de ajustes razonables para las personas con discapacidad (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [Comité-DESC], 1989). Destaca que las

personas con discapacidad, al igual que las demás personas, tienen derecho a ganarse la vida mediante el desempeño de un trabajo libremente elegido, sin condiciones inferiores a las normas, incluso dicho trabajo, puede desempeñarse en el sector público. De esta forma, los Estados parte del “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” adquieren el deber de vigilar que las personas con discapacidad puedan obtener y conservar un empleo adecuado y digno, lo que, a su vez, facilita su inserción e inclusión social (Comité-DESC, 1985).

El derecho al trabajo ha tenido una interpretación progresista, sobre todo, en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que se ha analizado bajo un enfoque especial y diferenciado para las personas con discapacidad. El mayor avance se encuentra en el Sistema Universal, ya que en el seno de la ONU se adoptó la CDPCD;¹ dicho instrumento promueve y garantiza los derechos de las personas con discapacidad en todas las esferas de la vida,² incluyendo el derecho al trabajo. En su parte normativa, dispone la obligación de los Estados de tomar medidas para asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso al mercado laboral y no sean discriminadas por su condición, así como también reconoce que tienen la oportunidad de ganarse la vida como lo decidan, agregando el deber de emplear a las personas con discapacidad en el sector público. Específicamente, el artículo 27, en numeral 1, inciso g), de la CDPC, precisa lo siguiente:

Artículo 27 -Trabajo y empleo. (...)

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad.

Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

(...)

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público. (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2006, art. 27). [Lo resaltado es propio]

¹ La CDPCD reconoce que la discapacidad es un concepto en evolución que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras que enfrentan en su entorno y actitudinales. Por tanto, es necesario promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, respetando su dignidad inherente, (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2006).

² Es importante mencionar que la CDPCD estipula en su artículo 1 que “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (ONU, 2006, art. 1).

En el ámbito interamericano, la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó el 7 de junio de 1999, la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad” (CIEDPCD), misma que entró en vigor en México el 09 de agosto del mismo año. Este documento en su arábigo III.1, inciso a), señala que:

(...) III. Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a: 1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa: a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración... (Organización de los Estados Americanos [OEA], 1999, art. III.1). [Énfasis añadido]

Sin embargo, la CIEDPCD debe leerse a la luz de la Opinión Consultiva 10/89, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y bajo el principio de *cross fertilization* que opera en el Derecho Internacional Público; ya que, al diseñarse dicho tratado en los años 90’s, aun no figuraba el modelo social de la discapacidad, por lo que su contenido tiene sesgo paternalista propio del modelo médico-rehabilitador. No obstante, es un pacto valioso que, en una interpretación evolutiva y considerando el dinamismo de los derechos humanos, tiene alcance jurídico relevante en las Américas.

De los numerales preinsertos, tanto de la CDPCD, como de la CIEDPCD, se observa una obligación coincidente respecto al derecho al trabajo para las personas con discapacidad. Empero la ONU, va más allá, siendo más garantista en la materia, al disponer que los Estados parte deberán emplear a las personas con discapacidad en el sector público, teniendo para ello que adoptar las medidas pertinentes para su cumplimiento, inclusive, mediante el diseño legislativo y la implementación de acciones administrativas.

La propuesta internacional busca que los Estados integren, de manera discrecional atendiendo a su soberanía, políticas públicas y gubernamentales en el marco normativo interno, asegurando de esta forma, su cumplimiento y sostenibilidad nacional a lo largo del tiempo. Sin embargo, al ser una obligación tan amplia, carece de claridad en cuanto a los mecanismos concretos para lograr su ejecución, esto es, no se especifica cómo se va a lograr que las personas con discapacidad trabajen, en igualdad de condiciones con las demás, en el sector público.

De esta forma, resulta factible la incorporación de un “cupo mínimo” de personas con discapacidad empleadas en el sector gubernamental. Esta acción afirmativa encuentra fundamento en el piso mínimo del derecho al trabajo; ya que, al igual que los demás DESCA,

para su correcto desarrollo e implementación inmediata, requiere una base compatible con el principio de progresividad y no regresión; tal y como lo señalan los artículos 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

En este sentido, la Corte IDH, en el caso “Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala”, determinó las dos obligaciones que derivan de los DESCAs, aquellas de exigibilidad inmediata, y las de carácter progresivo (Corte IDH, 2021). Con relación con las primeras -obligaciones de exigibilidad inmediata- los Estados deben adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para los DESCAs, y en general, avanzar hacia su plena efectividad (Corte IDH, 2021). Respecto a las segundas, la realización progresiva significa que los Estados tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dichos derechos, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (Corte IDH, 2021). Asimismo, se impone el deber de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados.

Entonces, es dable afirmar que el esquema de cuotas constituye un piso mínimo del derecho al trabajo en el ámbito gubernamental para las personas con discapacidad. Siendo, a su vez, una “discriminación positiva o inversa” para lograr la igualdad sustantiva; ya que, históricamente, la justificación de los derechos ha radicado en proteger a las minorías frente a la mayoría (Díaz Revorio, 2020: 27). El adjetivo de “positiva” o “inversa” tiene por finalidad lograr ciertas cuotas de igualdad material o fáctica de las personas que han sufrido tratos vejatorios por el solo hecho de pertenecer a un colectivo determinado (Esparza & Díaz Revorio, 2019), como es el caso de las personas con discapacidad.

Los derechos humanos acompañados de acciones afirmativas sirven para resguardar la posición de los menos poderosos frente a los más poderosos (Díaz Revorio, 2020: 27) y verificar que no sufran algún tipo de discriminación; recordando que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe discriminar, es decir, tratar igual a los desiguales y desigual a los iguales; pues ninguna persona es idéntica a la otra en todas sus condiciones. En efecto, el establecimiento de un “sistema de cuotas” para las personas con discapacidad en el empleo gubernamental debe centrarse en alcanzar la igualdad dentro del campo de las oportunidades laborales públicas. Pero, para que esta acción sea plenamente válida y compatible con la igualdad constitucional, tendrá que instaurarse como una regla de absoluta (Rey Martínez, 2023) con la finalidad de terminar con la discriminación estructural en este ámbito, para transitar *a posteriori*, a una regla relativa no absoluta.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Comité-DPCD), atendiendo a su función consultiva, emitió el 09 de septiembre de 2022, la “Observación General número 8” sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al

empleo, la cual desarrolla el contenido del arábigo 27 de la CDPCD, con el objeto de brindar a los Estados parte una mayor comprensión de su deber en la temática. Se reiteró la preocupación sobre que, algunos Estados, continúan con un modelo de caridad, a pesar de ser incompatible con la Convención mencionada.

En esta observación general se subrayó la falta de acceso de las personas con discapacidad al mercado laboral, lo que provoca múltiples formas de discriminación. Entre los obstáculos adicionales destacan la denegación de ajustes razonables, la inaccesibilidad de los lugares de trabajo y el acoso, que limitan su realización personal y profesional (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [Comité-DPCD], 2022). Aunado a que, las personas con discapacidad tienen mayores probabilidades de ganar salarios más bajos que las personas sin discapacidad, de tener un empleo vulnerable, incluido el sector informal; a su vez, las instituciones públicas los suelen pasar por alto.³ En respuesta a estas preocupaciones, el Comité-DPCD hace un llamado específico al sector público, destacando la necesidad de mejorar estas condiciones, específicamente dijo lo siguiente:

H. Empleo en el sector público.

40. Las disposiciones de los demás incisos del artículo 27 se aplican por igual a los sectores público y privado. Sin embargo, cuando el Estado parte sea el empleador, debería adoptar un enfoque más riguroso con respecto a la inclusión. Los Estados parte deben introducir normas objetivas para la contratación y el ascenso de las personas con discapacidad en función de sus méritos y comprometerse a aumentar el número de empleados con discapacidad. Si es necesario, se deben tomar medidas específicas para crear conciencia dentro del sector público, atraer y contratar a personas con discapacidad y apoyar a los empleados del sector público con discapacidad, con el objetivo de reflejar la diversidad de la comunidad y beneficiarse de las experiencias vividas por las personas con discapacidad.

41. El Comité ha recomendado a los Estados partes que, en un esfuerzo por aumentar el empleo de las personas con discapacidad en el sector público, elaboren y apliquen medidas de acción afirmativa, como la asignación de fondos específicos para promover el empleo de las personas con discapacidad en los sectores público y privado, incluidos los programas de formación profesional. Otras medidas incluyen cuotas, un requisito para emplear al menos un porcentaje específico de empleados con discapacidades, u objetivos no obligatorios. Todas las medidas deben ir acompañadas de un requisito de informe anual sobre el cumplimiento por parte de las autoridades públicas. (...)

60. A fin de cumplir con la obligación de garantizar el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo, los Estados partes están obligados a reconocer este derecho en los ordenamientos jurídicos nacionales y adoptar una política nacional y un plan de acción detallado para su realización.

³ Las personas con discapacidad enfrentan barreras para acceder y ejercer su derecho al trabajo y al empleo en el mercado laboral abierto, en igualdad de condiciones con las demás. Enfrentan altas tasas de desempleo, salarios más bajos, inestabilidad, estándares más bajos en las condiciones de contratación, falta de accesibilidad al entorno laboral y también tienen menos probabilidades que otras personas de ser designadas para puestos gerenciales cuando están empleados formalmente (Comité-DPCD, 2022).

La política y el plan deben tener suficientes recursos asignados para aumentar la participación de las personas con discapacidad (Comité-DPCD, 2022, párr. 40, 41 y 60). [El énfasis añadido es propio]

El Comité-DPCD resaltó la importancia de aumentar la representación de personas con discapacidad en el sector público mediante acciones afirmativas, sugiriendo la creación de esquemas de “cuotas”, ya que estos facilitan una nivelación inicial. No obstante, una vez alcanzado el porcentaje mínimo, este no debe convertirse en una limitante numérica, en línea con el principio de progresividad y no regresión que permea en los derechos humanos; sino que, deberá enfocarse en lograr la igualdad sustantiva (Comité-DPCD, 2022). En efecto, la cuota mínima para las personas con discapacidad es necesaria para que los Estados garanticen su derecho al empleo público, mismos que pueden ser transitorios. De esta forma, el trato desigual y más favorable se convierte en un deber, no en una posibilidad. Pero ¿Qué porcentaje es el correcto o idóneo?

La CDPCD no precisa un porcentaje generalizado para el cupo de personas con discapacidad respecto al empleo público, así como tampoco lo establece la CIEDPCD. En la Observación General número 8, analizada líneas arriba, se observa que el Comité-DPCD reitera la necesidad del sistema de cuotas, pero sin determinar un porcentaje específico. Además, no sería apropiado aplicar un mismo porcentaje para todos los Estados miembros de la ONU, dado que el número de población con discapacidad varía en cada uno.

En el caso de México, dicho Comité-DPCD examinó el informe inicial, en sus sesiones 145ª y 146ª, celebradas el 16 y 17 de septiembre de 2014, respectivamente. El Comité emitió observaciones finales, en su 12º período de sesiones, esto fue el 15 de septiembre al 03 de octubre de 2014, en las que destacó la falta de mecanismos para hacer cumplir la cuota laboral del 3% en el sector público a favor de personas con discapacidad. También recomendó a México establecer un mecanismo de monitoreo para garantizar el cumplimiento de esta cuota e implementar medidas afirmativas similares en el sector privado. Textualmente señaló que:

51. Al Comité le preocupa:

(...)

d) La ausencia de mecanismos para hacer cumplir la cuota laboral del 3% en el sector público a favor de las personas con discapacidad. (...)

52. El Comité recomienda al Estado parte: (...)

d) Establecer un mecanismo de monitoreo del cumplimiento de la cuota laboral para personas con discapacidad en el sector público e implementar de medidas afirmativas similares en el sector privado (Comité-DPCD, 2014). [Lo resaltado es propio]

En este tenor, Naciones Unidas, a través del su órgano de tratado, determinó un porcentaje de cuota laboral para el Estado mexicano de 3% en el sector público a favor de las personas con discapacidad. Esta medida tiende a la igualdad real; considerando que,

para alcanzarla, se requiere un cierto grado de desigualdad formal, es decir, tratos diferentes o preferentes para ciertos grupos de categoría sospechosa.

A pesar de que el Comité-DPCD estableció una cuota laboral del 3% en el sector público para personas con discapacidad, este porcentaje no es proporcional al número real de personas con discapacidad en México. A manera de analogía, las “cuotas de género” o “cuotas de paridad” en el sector electoral, el porcentaje debe reflejar más fielmente la realidad demográfica del país. De acuerdo con el Censo de Población y Vivienda 2020, en México hay 6,179,890 personas con algún tipo de discapacidad, lo que representa 4.9% de la población total del país (INEGI, 2020). Por lo tanto, la cuota mínima de personas con discapacidad debe ser de al menos el 5% en el sector público para el Estado mexicano.

2. El derecho al empleo público para las personas con discapacidad en el marco jurídico nacional y estatal (Puebla)

En el ámbito nacional, el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y la Ley Federal del Trabajo consagran los derechos laborales que deben ser garantizados a todas las personas sin que medie algún tipo de discriminación. Adicionalmente en 2022, el Senado de la República aprobó por unanimidad una adición a la Ley Federal del Trabajo, el dictamen contiene medidas dirigidas a que las personas con discapacidad tengan un mayor acceso al trabajo. Se establece una lista de responsabilidades que deberán optar los empleadores,⁴ entre ellas, que por los menos, el 5% de los puestos en una empresa con más de 20 trabajadores, estén ocupado por personas con discapacidad (Senado de la República, 2022).

Además, impone el deber de hacer los ajustes necesarios para garantizar que, desde el proceso de convocatoria hasta el desarrollo de sus funciones, las personas con discapacidad puedan desempeñarse plenamente, con dignidad y con las herramientas adecuadas en el entorno laboral (Hernández, 2022). No obstante, esta reforma está dirigida al ámbito privado, dejando de lado al sector público, quien también deberían adoptar dicha cuota mínima propuesta del 5%. Máxime que la discriminación positiva es una obligación para cuando el empleador es el gobierno.

⁴ “Uno de los temas más dolorosos y sentidos de las personas con discapacidad es precisamente no poder ser incluidos en las empresas para desarrollar un trabajo”, afirmó la senadora Patricia Mercado (MC), Secretaria de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado (Hernández, 2022). La legisladora señaló que a pesar de los avances que ha tenido nuestro país en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, las políticas de inclusión laboral se han quedado cortas “pues se mantiene una baja tasa de empleo entre esta población” (Hernández, 2022).

Por otro lado, al analizar la “Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad” (LGIPCD), se desprende que es omisa al no establecer un porcentaje base en la administración pública, tanto federal como estatal y municipal. En su arábigo 11, enmarca el derecho al trabajo, mismo que a la letra dice:

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social promoverá el derecho de las personas con discapacidad al trabajo digno y al empleo, en igualdad de oportunidades y equidad, de manera que se les otorgue certeza en su desarrollo personal, social y laboral. (Cámara de Diputados, 2024, art. 11)

Esta LGIPCD, a pesar de ser el ordenamiento jurídico que diseña y rige la política pública nacional sobre los derechos a las personas con discapacidad, no dispone de manera explícita las obligaciones del sector público respecto a un cupo mínimo, desatendiendo las recomendaciones internacionales en la materia.

Asimismo, México cuenta con la “Norma Mexicana Oficial NMX-R-025-SCFI-2015 en Igualdad Laboral y No Discriminación”, la cual no tiene carácter de Ley, sino es un ordenamiento administrativo de adopción voluntaria. Esta norma permite que los centros de trabajo se puedan certificar reconociendo a aquellos espacios laborales que cuentan con prácticas positivas que favorecen el desarrollo integral de las y los trabajadores (Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 2015). Una vez, lograda la certificación, es posible obtener un distintivo, entre estos, se pide que al menos el 3% de los trabajadores sean personas con discapacidad. Empero, este documento carece de fuerza y obligatoriedad; además, de que solo concibe el cupo mínimo de 3% de personas con discapacidad en el centro de trabajo como una acción extra, sin condicionar la certificación correspondiente.

A nivel local, en el estado de Puebla, está vigente la “Ley para las Personas con Discapacidad del Estado de Puebla” (LPCD), misma que tuvo su última reforma el 09 de abril de 2021. Esta legislación busca garantizar la inclusión de las personas con discapacidad en el sector laboral y empresarial, para lograr su vida independiente y, sobre todo, que sean parte sustancial de fuerza de trabajo del gobierno (Congreso del Estado de Puebla, 2021). Reconociendo que la inclusión laboral de personas con discapacidad en el espacio público no solo representa la garantía de un derecho fundamental, sino que también es beneficioso para la sociedad y las organizaciones en términos de diversidad, inclusión, e incluso, en productividad (Congreso del Estado de Puebla, 2021).

La LPCD, en sus artículos 43 y 48, sí hace alusión al cupo mínimo de personas con discapacidad, enunciando que, el Instituto de la Discapacidad del Estado de Puebla (INDEP), como organismo público descentralizado del Gobierno del Estado, procurará la inclusión de mínimamente 3% de personas con discapacidad en el ámbito laboral (Congreso del Estado de Puebla, 2021), sin aclarar si se refiere al sector público o privado. Por lo que, en una interpretación “pro-persona” podemos afirmar que se refiere a ambos sectores.

Dentro de las funciones del INDEP, según la LPCD, se encuentran el “proponer” a empresas y patrones -pudiendo ser dependencias y entidades del gobierno del estado de Puebla- la consideración de este porcentaje en sus plantillas (Congreso del Estado de Puebla, 2021). Sin embargo, la facultad del INDEP se limita a “proponer”, es decir a “intentar” que un porcentaje del 3% de personas con discapacidad puedan ser vinculadas al empleo formal en la entidad poblana.

Asimismo, dicho ordenamiento estipula que, el INDEP podrá “proponer” a particulares que consideren ese cupo mínimo, sin hacer alusión a algún tipo de verificación o supervisión de cumplimiento; quedando a discreción de cada empleador, ya sea gubernamental o no, si quiere contratar a una persona con discapacidad dentro de su plantilla laboral. Este tipo de políticas gubernamentales son ambiguas y no garantizan el disfrute pleno del derecho al trabajo en el sector público a favor de las personas con discapacidad. A continuación, se presentan los numerales invocados para mejor comprensión (Tabla 1):

Tabla 1. Artículos 43 y 48 de la “Ley para las Personas con Discapacidad del Estado de Puebla”

Ley para las Personas con Discapacidad del Estado de Puebla	
Artículo 43	Artículo 48
El Instituto procurará la incorporación de un tres por ciento como mínimo, en los ámbitos laborales correspondientes de aquellas personas con discapacidad en edad de laborar, así mismo, vigilará y recomendará que se garanticen las mismas condiciones y derechos laborales que la Ley Federal del Trabajo contempla sin discriminación alguna.	El Instituto propondrá a empresas y patrones, la consideración de un tres por ciento como mínimo de empleos para personas que, por el tipo y grado de su discapacidad puedan ser desempeñadas por éstas, incorporándose a la actividad laboral.

Fuente: elaboración propia con información extraída de la “Ley para las Personas con Discapacidad del Estado de Puebla” (Congreso del Estado de Puebla, 2021).

En virtud de lo expuesto, surgió la necesidad de verificar mediante la evidencia empírica si el marco jurídico vigente en relación con el derecho al trabajo de las personas con discapacidad en el sector público se está cumpliendo en el estado de Puebla, particularmente en lo que respecta al cupo mínimo del 3% previsto en la LPCD. Esta revisión permitirá corroborar si dicha prerrogativa ha sido implementada efectivamente en las instituciones gubernamentales de la entidad poblana.

3. Evidencia empírica sobre el cupo de personas con discapacidad

Se solicitó información -vía portal de transparencia: Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia (SIPOT)⁵ el 13 de febrero de 2023, a 51 instituciones, siendo dependencias y entidades pertenecientes al Ejecutivo Estatal, al Poder Judicial del Estado y el Congreso del Estado; todas de Puebla; así como también se pidió información a algunos Organismos Autónomos de la entidad, como la Fiscalía General del Estado y el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Puebla.

La solicitud se enfocó en preguntar si las instituciones públicas tienen en su plantilla a personas con discapacidad. De ser así, saber cuántas de ellas trabajan en el sector público. Además, se les pidió identificar el tipo de discapacidad, el trabajo que desempeñan, el tiempo que llevan laborando, así como si se les están garantizando los ajustes razonables. A continuación, se agrega el listado de las autoridades estatales a las que se dirigió la solicitud con el número de folio que recayó en el sistema de SIPOT (Tabla 2):

Tabla 2. Instituciones a las que se solicitó información vía SIPOT.

No.	INSTITUCIÓN	FOLIO
1	Carreteras de Cuota Puebla	210420323000013
2	Colegio de Educación Profesional Técnica del Estado de Puebla	210420523000004
3	Convenciones y Parques	210421123000004
4	Secretaría de Desarrollo Rural	210423423000012
5	Secretaría de Infraestructura	210423523000019
6	El Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Puebla	210448423000348
7	Instituto Estatal de Educación para Adultos	211200023000008
8	Secretaría de la Función Pública	211200623000232
9	Secretaría de Seguridad Pública	211204223000061
10	Ciudad Modelo	211576123000003
11	Secretaría Ejecutiva del Sistema Estatal Anticorrupción	211909723000011
12	Secretaría de Trabajo	212255723000030
13	Secretaría de Movilidad y Transporte	212325723000052
14	Agencia de Energía del Estado de Puebla	212483723000005
15	Secretaría de Planeación y Finanzas	211200523000100
16	Secretaría de Medio Ambiente, Desarrollo Sustentable y Ordenamiento Territorial	212101823000048

⁵ Plataforma Nacional de Transparencia (PNT). Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia (SIPOT).

17	Comisión Estatal de Agua y Saneamiento del Estado de Puebla	210420723000007
18	Colegio de Bachilleres del Estado de Puebla	210420423000010
19	Comité Administrador Poblano para la Construcción de Espacios Educativos	210420823000053
20	Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Puebla	211204923000030
21	Instituto Poblano del Deporte	212627823000007
22	Instituto Poblano de Asistencia al Migrante	210421223000007
23	Secretaría de Cultura	212405723000015
24	Universidad de la Salud del Estado de Puebla	212611923000015
25	Instituto de Educación Digital del Estado de Puebla	211199923000010
26	Consejo Estatal de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública	210421023000019
27	Secretaría de Igualdad Sustantiva	212301723000019
28	Secretaría de Gobernación	211204423000728
29	Colegio de Estudios Científicos y Tecnológicos del Estado de Puebla	210420623000006
30	Fiscalía General del Estado de Puebla	210421523000314
31	Secretaría de Educación del Gobierno del Estado	211200423000067
32	Secretaría del Bienestar	211200323000015
33	Centro de Conciliación Laboral del Estado de Puebla	212093723000008
34	Secretaría de Administración	212261723000559
35	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado de Puebla	210421723000163
36	Comisión Ejecutiva Estatal de Atención a Víctimas	212669823000020
37	H. Congreso del Estado de Puebla	2104252230000114
38	Poder Judicial del Estado de Puebla	210425323000120
39	Instituto de Discapacidad del Estado de Puebla	212655723000003
40	Instituto Poblano de los Pueblos Indígenas	212627723000006
41	Fondo de Apoyo al programa Estatal de Tecnologías Educativas y de la Información para el Magisterio de Educación Básica del Estado de Puebla	211351223000001
42	Instituto de Capacitación para el Trabajo	210421623000004
43	Secretaría de Economía	210423323000012
44	Secretaría de Salud	211200723000171
45	Museos Puebla	211627123000007
46	Instituto de Profesionalización del Magisterio Poblano	211635023000002
47	Secretaría de Seguridad Pública	210421323000004
48	Secretaría de Turismo	211204323000010

49	Instituto Poblano de la Juventud	2212645723000014
50	Sistema Estatal de Telecomunicaciones	210423223000020
51	Fideicomiso del programa de Becas Nacionales para la Educación	210449923000003

Fuente: elaboración propia con información de las solicitudes de información realizadas.

Las 51 instituciones dieron respuesta a la solicitud con las preguntas formuladas. Sin embargo, 18 de estas informaron que no cuentan con personas con algún tipo de discapacidad en sus plantillas y 4 precisaron que no son competentes para responder dichas preguntas, esto es, se abstuvieron de responder, alegando un tema de protección de datos personales, a pesar de que únicamente se solicitó información estadística y las preguntas estaban específicamente dirigidas a la plantilla laboral. Esta negativa contraviene el principio de máxima publicidad que rige en materia de transparencia y acceso a la información pública, así como denota el incumplimiento al derecho de las personas con discapacidad a contar con un empleo público en dichos organismos.

Por ello, las 22 instituciones (18 que contestaron en sentido negativo y 4 que se declararon incompetentes), que no tienen personas con discapacidad en sus plantillas⁶ son:

1. Secretaría de Desarrollo Rural.
2. Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Puebla.
3. Secretaría de la Función Pública.
4. Ciudad Modelo.
5. Secretaría Ejecutiva del Sistema Estatal Anticorrupción.
6. Agencia de Energía del Estado de Puebla.
7. Secretaría de Medio Ambiente Desarrollo Sustentable y Ordenamiento Territorial.
8. Comisión Estatal de Agua y Saneamiento del Estado de Puebla.
9. Colegio de Bachilleres del Estado de Puebla.
10. Comité Administrador Poblano para la Construcción de Espacios Educativos.
11. Instituto Poblano de Asistencia al Migrante.
12. Universidad de la Salud del Estado de Puebla.
13. Instituto de Educación Digital del Estado de Puebla.
14. Centro de Conciliación Laboral del Estado de Puebla.
15. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado de Puebla.
16. Comisión Ejecutiva Estatal de Atención a Víctimas.

⁶ Debe de considerarse el periodo de la solicitud de información, ya que esta información se solicitó a inicios del 2023, del año inmediato anterior.

17. Instituto Poblano de los Pueblos Indígenas.
18. Fondo de Apoyo al Programa Estatal de Tecnologías Educativas y de la Información para el Magisterio de Educación Básica del Estado de Puebla
19. Instituto de Profesionalización del Magisterio Poblano.
20. Fideicomiso del Programa de Becas Nacionales para la Educación
21. Secretaría de Turismo.
22. Instituto Poblano de la Juventud.

En este orden de ideas, solo se contó con información de 29 instituciones públicas estatales que sí cuentan con personas en su plantilla laboral, la mayoría oscilan desde 1 hasta 10 empleados destacando solo 6 que cuentan con más de 10 personas con discapacidad laborando. Por lo tanto, únicamente el 56.86% de oficinas gubernamentales cuentan con personas con discapacidad en sus plantillas (Gráfica 1).

Gráfica 1. Porcentaje de instituciones que cuentan con personas con discapacidad en sus plantillas.



Nota: elaboración propia con base en información proporcionada por las autoridades.⁷

⁷ Considerando las 51 instituciones a las que se les hizo la solicitud de información.

De las respuestas fue posible identificar los órganos gubernamentales que sí tienen en su estructura a personas con discapacidad y cuáles no. Una vez procesada la información destaca lo siguiente:

- De las 51 instituciones a las que se solicitó información, aproximadamente el 56.86% (29 instituciones) reportó tener al menos una persona con discapacidad en su plantilla. Esto quiere decir que 22 instituciones, equivalentes al 43.14%, no tienen empleados con discapacidad. Es relevante precisar que 19 de estas 22 oficinas públicas confirmaron expresamente que no cuentan con alguna persona con discapacidad en sus plantillas.
- Las 6 instituciones que cuentan con mayor número de personas con discapacidad empleadas son la Secretaría de Salud con 206 personas; la Secretaría de Seguridad Pública con 82 personas; la Secretaría de Planeación y Finanzas con 17 personas; el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Puebla con 16 personas; la Fiscalía General del Estado de Puebla con 15 personas y el CECyTE con 11 personas. Estos organismos sobresalen, debido a que las autoridades restantes no tienen más de 8 personas con discapacidad empleadas.
- De forma general, las instituciones que tienen a personas con discapacidad laborando dentro de las oficinas públicas, van de 1 a 8 personas como máximo. Situación alarmante, sobre todo, en aquellos organismos que se conforman por un gran número de servidores públicos, como lo son: el Poder Judicial del Estado de Puebla (PJEP), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado de Puebla (ISSSTEP), la Secretaría de Educación Pública (SEP), el Honorable Congreso del Estado de Puebla, entre otros.
- De las 29 instituciones que sí emplean a personas con discapacidad, en la gran mayoría, estas personas se desempeñan en labores de carácter administrativo, secretarial y operativo. Esto evidencia el estigma persistente que aún afecta a este grupo de tutela preferente, limitando su acceso a roles de toma de decisiones, cargos ejecutivos o posiciones de alta dirección dentro del sector público. La subrepresentación de personas con discapacidad en puestos de liderazgo refleja una barrera estructural y cultural que perpetúa la desigualdad, ya que, se subestima las capacidades y potencial de estas personas en cargos ejecutivos o de alta dirección.
- Respecto al tiempo laborando, la temporalidad va desde 1 mes hasta los 40 años de antigüedad. Este indicador refleja la continuidad en el empleo que han tenido y la capacidad de mantenerse en sus puestos. Más importante aún, destaca la resiliencia de este grupo de personas para cumplir con las responsabilidades asignadas, a pesar de las posibles barreras y desafíos que enfrentan en su entorno. La longevidad también plantea interrogantes sobre las oportunidades de crecimiento dentro de

sus organizaciones, aspecto crucial para una inclusión laboral plena y sin discriminación.

- De las 51 instituciones cuestionadas, la gran mayoría coincidió en que las discapacidades que presentan sus empleados son de carácter físico, motriz, visual y/o auditiva. Por otro lado, algunas de las instituciones se negaron a especificar el tipo de discapacidad, amparándose en el artículo 6 de la CPEUM, al considerarlo un dato confidencial. La denegación de información refleja una comprensión limitada del equilibrio entre la protección de datos personales y la transparencia, sobre todo, en temas de inclusión; lo cual dificultó la evaluación precisa de las políticas de integración y accesibilidad laboral en el sector público.
- El 90% de las oficinas gubernamentales que contestaron la solicitud de información indicaron que cuenta con ajustes razonables básicos, como rampas, cajones de estacionamientos reservados para personas con discapacidad, ascensores, señaléticas, entre otras. Pero, solo el 5% de estos organismos ha invertido en la adaptación integral de sus estructuras edilicias y en proporcionar a los trabajadores con discapacidad las condiciones necesarias para su desempeño laboral óptimo. Ello evidencia el enfoque superficial que se mantiene a nivel gubernamental relativo a la accesibilidad e igualdad real. La falta de inversión en ajustes razonables perpetúa la exclusión y envía un mensaje social de que la participación plena de las personas con discapacidad no es una prioridad en el ámbito público. Cabe decir que, para completar la revisión es necesario una visita *in situ*, en la que se realicen entrevistas a las y empleados públicos con discapacidad; esto permitiría corroborar la existencia de estos ajustes como lo señalaron las autoridades.
- El organismo de “Carreteras y Cuotas de Puebla” es el único que informó haber ejercido un monto de \$245,550.00 en el periodo de 2018 al 2023, por concepto de compra de materiales para la adecuación de espacios de diseño universal, tanto para el personal que labora en el organismo, como para las y los usuarios que visitan las instalaciones, paraderos y terminales de los servicios que ofrece.⁸ Esta inversión demuestra un compromiso con la accesibilidad por su parte, aunque también, destaca la limitada atención de otras instituciones para la implementación de entornos inclusivos para todos y todas.
- La mayoría de las instituciones gubernamentales que contestaron señalaron que no están certificados o que están en proceso de obtener la certificación en la “Norma Oficial Mexicana NMX-R-025-SCFI-2015”, en igualdad laboral y no discriminación.

⁸ Carreteras y Cuotas de Puebla: este mantenimiento incluyó la adecuación de sanitarios para las personas con discapacidad (folio 210420323000013).

Esta respuesta refleja una visión reduccionista de la inclusión, donde la ausencia de barreras explícitas se confunde con la existencia de condiciones genuinas para la equidad y el acceso pleno de las personas con discapacidad al ámbito laboral, recalcando el carácter orientador y no vinculante de dicha norma administrativa.

- Por su parte, de la respuesta de la Secretaría de Administración del Gobierno del Estado de Puebla se observa que cuenta con medidas afirmativas que promueven el trabajo digno para personas con discapacidad, mencionado que garantizan un porcentaje de la plantilla laboral para las personas con discapacidad y aseguran la accesibilidad en el entorno laboral de las personas con discapacidad en el espacio físico, de las comunicaciones y la información, así como en el de los sistemas y tecnologías de la información y la comunicación, entre otros.⁹ Estas medidas revelan un enfoque proactivo hacia la inclusión.

Los datos preinsertos reflejan que el número de personas con discapacidad empleadas en Puebla dentro del sector público es alarmantemente bajo, sin alcanzar siquiera el 3% que mandata la LPCD;¹⁰ a sabiendas de que, este porcentaje se queda corto en comparación con el estimado nacional, ya que, como se expuso a *supra líneas*, el 4.9% de la población en la República Mexicana vive con alguna discapacidad. Por ello, se considera que el 5% es un dato más preciso y congruente con la proporción de la población con discapacidad a nivel nacional. Este porcentaje -5%- refleja la cuota mínima necesaria para alcanzar la igualdad sustantiva en el sector de empleo público a nivel nacional, debido a que garantiza una representación más adecuada y equitativa.

Sin embargo, si queremos ser más precisos, cada entidad federativa deberá ajustar el porcentaje de personas con discapacidad en el sector público en función de su población total. En el estado de Puebla, aproximadamente el 9.2% de la población, equivalente a 300,150 personas, vive con alguna discapacidad (INEGI, 2010). Por lo tanto, este porcentaje del 9% corresponde a la cuota mínima de personas con discapacidad que las dependencias y entidades gubernamentales en Puebla deben emplear.

El cupo del 9% en el sector de empleo público para las personas con discapacidad refleja de manera más fiel la diversidad de la población. Este ajuste se alinea con el sistema de cuotas como una acción afirmativa para la igualdad real, cuya finalidad es dar un primer paso para corregir los desequilibrios históricos y estructurales en la participación de personas con discapacidad dentro del gobierno.

⁹ Secretaría de Administración del Gobierno del Estado de Puebla, 2023.

¹⁰ Este panorama lo podemos atribuir a la falta de diseño de políticas públicas y acciones gubernamentales efectivas destinadas a promover la igualdad sustantiva respecto a la accesibilidad e inclusión laboral de las personas con discapacidad en los organismos gubernamentales de la entidad poblana.

Es fundamental incluir -de forma prioritaria- en la agenda pública nacional, para que se replique a nivel estatal, el derecho que tienen las personas con discapacidad de emplearse en el ámbito público, para que así, el sistema de cuotas tome relevancia y sea exigido a las dependencia y entidades como una acción afirmativa en aras de lograr la igualdad material. Resulta necesario reconocer socialmente que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos y, por ende, deben tener las mismas oportunidades. Establecer políticas y prácticas inclusivas que eliminen estas barreras y fomenten la igualdad de oportunidades es crucial para garantizar el cumplimiento de la normativa internacional, en específico, de la CDPCD.

Conclusión

La falta inclusión laboral en el sector público para las personas con discapacidad es una problemática latente que afecta el derecho humano al trabajo de este grupo de tutela preferente. Esto demuestra que aún existen obstáculos que impiden su acceso al mercado laboral en igualdad de condiciones con los demás. De acuerdo con la CDPCD y bajo el enfoque del modelo social, es necesario dejar de considerar a discapacidad como una enfermedad, para pasar a contemplarla como un aspecto de la diversidad humana.

En el ámbito internacional, la CDPC y la CIEDPCD reconocen el derecho al trabajo para las personas con discapacidad. Destaca la Observación General 18 del Comité-DESC, ya que proporciona una guía detallada a los Estados parte con respecto a sus obligaciones de respetar, proteger y garantizar el derecho al trabajo bajo un enfoque especial y diferenciado. El Comité recomendó a los Estados parte aumentar el empleo de las personas con discapacidad en el sector público, pudiendo elaborar y aplicar medidas afirmativas, como son el esquema de cuotas, es decir, emplear al menos un porcentaje específico de personas con discapacidad.

En México, el Senado de la República aprobó por unanimidad en el año 2022, un dictamen de reforma a la Ley Federal del Trabajo, que propone establecer que las empresas con más de 20 trabajadores contraten al menos el 5% de personas con discapacidad y realicen los ajustes necesarios para garantizar su plena inclusión en el trabajo. Sin embargo, aún no se ha llevado a cabo la reforma respectiva. Esta acción legislativa -de aprobarse- representaría un avance en términos de diseño de medidas afirmativas a nivel nacional. Siendo relevante que la propuesta sea más completa y permita la armonización de leyes que abordan el empleo desde el sector gubernamental y no solo se dirigía a las empresas privadas.

A pesar de que el Comité- DPCD en 2014, recomendó al Estado mexicano la creación de un cupo mínimo del 3% a favor de personas con discapacidad en empleos gubernamentales, se requiere la implementación de al menos un cupo mínimo del 5% a nivel nacional, al ser

el dato más preciso y congruente con la proporción de la población con discapacidad en el país.

En el caso de Puebla, el porcentaje varía, debido a que el 9.2% de la población presenta alguna discapacidad; por ende, este porcentaje debería ser el mínimo exigido a las dependencias y entidades gubernamentales. Esta acción afirmativa de cupos mínimos garantizaría una representación más adecuada y equitativa para las personas con discapacidad en las oficinas públicas.

La evidencia empírica de esta investigación evidencia una situación preocupante, ya que, el porcentaje de personas con discapacidad empleadas en el sector público en Puebla es considerablemente bajo. De las 51 instituciones a las que se solicitó información, solamente el 56.86% reportó tener al menos una persona con discapacidad en su plantilla. Esto quiere decir que el 43.14% de las instituciones públicas (a las que se les solicitó información) no tienen empleados con discapacidad. En este sentido, se realizan las propuestas siguientes:

1. **Establecimiento de una cuota mínima nacional en México del 5% a favor de las personas con discapacidad para ser empleadas en el sector público.** Esta medida deberá ser promovida mediante una reforma legislativa que establezca este cupo como un requisito obligatorio para todas las oficinas gubernamentales, reflejando así un compromiso real con la igualdad y no discriminación. Cabe decir, que en cada Estado de la República mexicana tendrá que realizarse un ejercicio análogo.
2. **Cuota mínima en Puebla al 9% para el empleo de las personas con discapacidad en el sector público.** En el contexto específico de Puebla, se propone que la cuota mínima obligatoria para la inclusión de personas con discapacidad en el sector público se ajuste al 9%, en correspondencia con la proporción de personas con discapacidad en la población total de la entidad federativa.
3. **Reformar la Ley para las Personas con Discapacidad del Estado de Puebla.** Resulta imperativo efectuar una modificación a la “Ley para las Personas con Discapacidad del Estado de Puebla” para que contemple explícitamente un porcentaje mínimo obligatorio de personas con discapacidad en el empleo público, incluyendo mecanismos de verificación que aseguren su cumplimiento. Esta reforma legislativa debe enmarcarse como una acción afirmativa, siendo clave para combatir la discriminación estructural y eliminar estigmas asociados a la discapacidad.

La iniciativa de ley deberá establecer un sistema de monitoreo y evaluación continua que permita medir el progreso en la inclusión, el cual permitirá la recopilación de datos desagregados por tipo de discapacidad, género y otros factores relevantes para el diseño de políticas públicas y gubernamentales futuras.

Estas propuestas de políticas gubernamentales se enmarcan en un enfoque de derecho antidiscriminatorio, ya que dichos ajustes son denominados “acciones afirmativas” o “discriminación positiva”. Las cuales, una vez implementadas, permitirán caminar hacia la igualdad real para todas las personas. Es decir, no solo se busca cumplir con los compromisos internacionales, sino también, promover la igualdad material o real.

Fuentes de consulta

Cámara de Diputados. (2024). *Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad*. Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 14 de junio de 2024. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPD.pdf>

Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2016). Derecho humano al trabajo y derechos humanos en el trabajo. Recuperado de <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Cartilla-DH-trabajo.pdf>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1985). *Organización de las Naciones Unidas*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet16Rev.1sp.pdf>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1989). *Observación General No. 18. 37° periodo de sesiones*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf>

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). *Observaciones finales sobre el informe inicial de México adoptadas por el Comité contra la Desaparición Forzada*. Recuperado de https://hchr.org.mx/wp/wp-content/themes/hchr/images/doc_pub/G1419180.pdf

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2022). *Observación general núm. 8 sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo*. Naciones Unidas. Recuperado de <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g22/518/60/pdf/g2251860.pdf>

Congreso del Estado de Puebla. (2021). *Ley para las Personas con Discapacidad del Estado de Puebla*. Recuperado de <https://ojp.puebla.gob.mx/legislacion-del-estado/item/235-ley-para-las-personas-con-discapacidad-del-estado-de-puebla>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 17 de noviembre de 2021.

Díaz Revorio, F. (2000). *Las dimensiones constitucionales de la igualdad*. Universidad de Castilla La Mancha.

Esparza-Reyes, E., & Díaz Revorio, F. J. (2019). Los mecanismos jurídicos de lucha contra la discriminación: Aportaciones para la configuración del derecho antidiscriminatorio. *Revista de Derecho Político*, 1(105), pp. 57-79. Universidad de La Frontera. <https://doi.org/10.5944/rdp.105.2019.25268>

Hernández, G. (24 de febrero de 2022). Empresas tendrán que contratar personas con discapacidad para 5% de sus puestos. *El Economista*. Recuperado de <https://www.eleconomista.com.mx/capitalhumano/Empresas-tendran-que-contratar-personas-con-discapacidad-para-5-de-sus-puestos-20220223-0105.html>

Instituto Nacional de Geografía e Historia. (2020). *Censo de Población y Vivienda 2020. Población total*. Recuperado de https://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/consulta/general_ver4/MDXQueryDatos.asp?proy=

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Recuperado de https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf

Organización de los Estados Americanos. (1999). *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*. Recuperado de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>

Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Organización de las Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities>

Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, características y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Colección CERMI No. 36. Ed. Cinca.

Rey Martínez, F. (2023). Manual de instrucciones para utilizar el concepto de igualdad a fin de que las minorías étnicas no la alcancen. (Sentencia del Tribunal Supremo Federal norteamericano *SFA, Inc. v. President and fellows of Harvard College y University of North Carolina*, de 29 de junio de 2023). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 129, 267-303. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.129.09>

Secretaría del Trabajo y Previsión Social. (2015). *Norma Mexicana Oficial NMX-R-025-SCFI-2015 en Igualdad Laboral y No Discriminación*. Recuperado de <https://www.stps.gob.mx/bp/anexos/igualdad%20laboral/2.%20Norma%20mexicana%20para%20la%20igualdad%20laboral.pdf>

Senado de la República. (14 de diciembre de 2022). *Senado aprueba que personas con discapacidad participen más en el mercado laboral*. Comunicación Social. <https://comunicacionsocial.senado.gob.mx/informacion/comunicados/1891-senado-aprueba-que-personas-con-discapacidad-participen-mas-en-el-mercado-laboral>

Sorgi, M. M. (2019). *Desterrando estereotipos en personas con “discapacidad” para su inclusión social y cultural*. En Congreso Nacional de Filosofía AFRA. Universidad Nacional de Mar del Plata. Recuperado de <https://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/132018>

Victoria, J. A. (2013). El modelo social de la discapacidad: una cuestión de derechos humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 46(138), 871-904. Recuperado de <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v46n138/v46n138a8.pdf>

La mediación apoyada por inteligencia artificial. Un puente hacia la pacificación en educación, salud y seguridad

Recibido 13 septiembre 2024-Aceptado 06 diciembre 2024

Teresa Maria Geraldés Da Cunha Lopes*

Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo, Morelia, Michoacán. México

teresa.geraldes@umich.mx


Lucía Villalón Alejo**

Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo, Morelia, Michoacán. México

lucia.villalon@umich.mx

RESUMEN: Este artículo examina el potencial de la mediación asistida por la inteligencia artificial (IA) para abordar y resolver conflictos en áreas críticas principalmente en la educación, la salud y la seguridad. El objetivo es explorar cómo la integración de herramientas de IA en procesos de mediación puede mejorar la eficacia, la accesibilidad y los resultados de los esfuerzos de pacificación. Enfatiza el hecho de que la mediación asistida por IA ofrece un enfoque prometedor para la resolución de conflictos en los campos

ABSTRACT: This article examines the potential of artificial intelligence (AI)-assisted mediation to address and resolve conflicts in critical areas primarily in education, health, and safety. The goal is to explore how integrating AI tools into mediation processes can improve the effectiveness, accessibility, and outcomes of pacification efforts. It emphasizes the fact that AI-assisted mediation offers a promising approach to conflict resolution in the essential fields

* Profesora e Investigadora de la Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo –UMSNH-. SNII Nivel 1, Perfil Deseable PRODEP.  <https://orcid.org/0000-0002-0080-8208>

** Profesora e Investigadora de la Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo –UMSNH-. Perfil Deseable PRODEP.

esenciales mencionados. Asimismo, destaca que para maximizar su efectividad y garantizar la equidad, es esencial abordar los desafíos éticos y prácticos multidisciplinares asociados con la tecnología, toda vez que a medida que avanza la colaboración entre mediadores, tecnólogos y profesionales del campo es clave para desarrollar soluciones que equilibren la innovación tecnológica, en particular la IA con las necesidades humanas y los derechos fundamentales.

Palabras clave: IA; mediación; seguridad; ética; justicia.

mentioned. It also highlights that to maximize its effectiveness and ensure equity, it is essential to address the multidisciplinary ethical and practical challenges associated with technology, since as collaboration between mediators, technologists and professionals in the field progresses, it is key to developing solutions that balance technological innovation, in particular AI with human needs and fundamental rights.

Keywords: AI; mediation; security; ethics; justice.

SUMARIO: Introducción; 1.-De la mediación y de la IA: su importancia como herramienta de pacificación; 2.-Herramientas de IA para la mediación; 3.-Cómo la IA puede mejorar la eficiencia, la efectividad y la accesibilidad de los procesos de mediación; 4.-Consideraciones éticas y desafíos jurídicos en las diversas áreas de análisis; Reflexiones finales; Fuentes de consulta.

Introducción

La mediación es un proceso voluntario y confidencial de resolución de conflictos en el que un tercero neutral, conocido como mediador, ayuda a las partes involucradas a comunicarse y negociar para llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio. A diferencia de la litigación, donde un juez o árbitro toma una decisión final, en la mediación son las partes mismas quienes controlan el resultado del proceso. Este enfoque colaborativo permite a las partes explorar soluciones creativas y personalizadas a sus disputas, manteniendo al mismo tiempo sus relaciones. Así las cosas, la mediación puede ser abordada como un proceso que ha evolucionado significativamente en la última década, ofreciendo una vía para mejorar la percepción de calidad en los procedimientos de resolución de conflictos (Apartado 1). Esta evolución ha sido ampliada por la introducción de herramientas tecnológicas innovadoras, como la inteligencia artificial (IA). A pesar de ciertas preocupaciones relacionadas con aspectos de equidad, de privacidad, de comunicación y de participación, destacamos a lo largo de este artículo que los diversos niveles de interacción entre mediación e IA presentan ventajas substanciales y retos importantes (apartado 2). Asimismo, al ser considerada como un medio eficaz de fortalecimiento de la mediación para la pacificación, es solo con el

carácter operativo siempre que se enfoque en las garantías de ejercicio efectivo de los derechos humanos, en la calidad humana y en la calidez del proceso (Rodríguez Sandoval y Fantoni Zurita, 2018); tal es el caso de la creciente relevancia de la mediación familiar con IA al surgir como una solución preferente para resolver conflictos (Ybarra Bores, 2012).

Además, enfatizamos que las interacciones tienen que responder a los retos de la institucionalización de los procesos de mediación, en contextos propios de la era digital (Da Geraldine Da Cunha Lopes, T., y Serrano Andrés, D., 2014) internacional globalizados con múltiples procesos interactivos, en virtud de que obliga a la producción de nuevas arquitecturas jurídicas transformativas de los formantes normativo, jurisprudencial y doctrinal. Un buen ejemplo es la vía dinámica de los *corporii iura*, como la que inició la Directiva 2008/52/EC sobre mediación en asuntos civiles y comerciales que apunta a facilitar la resolución de litigios transfronterizos, subrayando el potencial de la mediación para ofrecer respuestas eficaces a disputas complejas, así como la reforma constitucional mexicana del 2008 (apartado 3).

Sin embargo, en este creciente contexto de la 4ª globalización formateada por los avances tecnológicos y en particular el desarrollo de la Inteligencia artificial, se observa la necesidad de una mayor implementación y reconocimiento legal para maximizar su efectividad y armonizar la mediación con los marcos jurídicos de referencia en el campo de la inteligencia artificial, dando particular énfasis como modelos de referencias a los textos, respectivamente del 23 de marzo 2024 de la ONU y del 13 de Marzo del 2024 de la Unión Europea en materia de Inteligencia artificial; lo cual en el presente solo se refiere puesto que será objeto de otra colaboración y ocasión (apartado 4).

El marco de este artículo es con un enfoque multidisciplinario, combinado en el análisis cualitativos y cuantitativos de casos de estudio seleccionados, en las revisiones de literatura existente sobre mediación y tecnologías de IA aplicadas a los campos de la educación, la salud y, claro, de la seguridad. El método comparativo permite una comprensión profunda de las sinergias entre mediación y IA y cómo pueden aplicarse para resolver conflictos específicos.

1.-De la mediación y de la IA: su importancia como herramienta de pacificación

Partimos de la premisa de que la mediación es una herramienta vital de pacificación que no solo resuelve conflictos de manera efectiva, sino que también promueve la comprensión mutua, la cooperación y la cohesión social, contribuyendo así a la construcción de comunidades más pacíficas y armoniosas. La importancia de la mediación como herramienta de pacificación radica en su capacidad para promover el diálogo constructivo,

reducir tensiones, fortalecer las relaciones, proporcionar soluciones duraderas y ser accesible y eficiente. (Moore, 2014; Gómez Funes, 2013)

El uso de la inteligencia artificial (IA) refuerza las posibilidades abiertas en los procesos de mediación; sin embargo, su uso también conlleva la posibilidad de derivas que tienen que ser atendidas. Algunos autores (Ordell, 2021) son escépticos, otros son abiertamente optimistas (Talavera, 2015).

De nuestra parte, proponemos que la mediación es esencialmente un proceso diseñado para fomentar la comunicación abierta y honesta, permitiendo que las partes en conflicto expresen sus necesidades, intereses y preocupaciones de manera segura; consecuentemente significativamente es ampliado y reforzado por la incorporación de la inteligencia artificial (IA), porque introduce nuevas dimensiones de eficiencia y efectividad en la resolución de conflictos. En efecto, la IA puede mejorar la mediación al proporcionar análisis de datos avanzados y procesamiento de información, operaciones que facilitan una comprensión más profunda de las posiciones de las partes. Otras herramientas, como el análisis de sentimientos y el procesamiento del lenguaje natural, permiten identificar no solo los hechos expuestos por las partes, sino también las emociones subyacentes, lo cual puede ser crucial para entender completamente la dinámica del conflicto y dirigir el diálogo de manera más efectiva. (Jurafsky & Martin, 2022)

La IA puede además ayudar a modelar escenarios de resolución de conflictos basados en datos históricos y tendencias actuales, ofreciendo soluciones creativas y viables que quizás no sean evidentes para los mediadores humanos o las partes involucradas. Esto no solo acelera el proceso de mediación, sino que también ayuda a asegurar que las soluciones sean equitativas y satisfactorias para todas las partes.

Otro beneficio importante es la capacidad de la IA para facilitar la mediación en cualquier momento y lugar, gracias a plataformas de mediación en línea asistidas por IA, al aumentar la accesibilidad y reducir las barreras para la resolución de conflictos, permitiendo que las partes participen en el proceso de mediación de manera más flexible y menos intrusiva.

Sin embargo, es crucial abordar los desafíos éticos y prácticos que surgen con el uso de la IA en la mediación, como la privacidad de los datos, el consentimiento informado y el riesgo de sesgo algorítmico. Establecer marcos reguladores y estándares éticos claros será esencial para maximizar los beneficios de la IA en la mediación, asegurando que la tecnología se use de manera justa y responsable. (Dubois & Schoenaers, 2019)

2.-Herramientas de IA para la mediación

La inteligencia artificial (IA) está, como ya lo vimos, revolucionando el campo de la mediación, ampliando sus capacidades y potencial como herramienta de pacificación en múltiples ámbitos, desde conflictos legales hasta disputas organizacionales y comunitarias.

Colocamos el énfasis en el hecho de que, al integrar tecnologías avanzadas en el proceso de mediación, la IA no solo expande las posibilidades de lograr resoluciones de conflictos exitosas y satisfactorias, sino que también transforma la manera en que estas soluciones pueden ser identificadas, desarrolladas y aplicadas. Particularmente es visible en campos como la educación, la salud y, como es obvio, la seguridad (Susskind, 2019).

Entre las muy variadas herramientas de IA que pueden desempeñar un papel significativo en la mediación resaltamos de manera indicativa, sin ser exhaustiva, a: los sistemas de recomendación; las de análisis de sentimientos; los diversos sistemas de aprendizaje profundo para análisis de patrones; el universo de asistentes virtuales y de chatbots; y, por último, las tecnologías de visión computarizada.

En el caso de los sistemas de recomendación de IA pueden analizar información compleja y precedentes de casos para sugerir opciones de solución personalizadas que se ajusten a las necesidades y preferencias de las partes involucradas. Estos sistemas utilizan algoritmos de aprendizaje automático para identificar patrones y tendencias en los datos, lo que permite generar recomendaciones informadas que pueden guiar a las partes hacia acuerdos mutuamente beneficiosos.

El análisis de sentimientos se basa en técnicas de procesamiento de lenguaje natural (NLP) para interpretar y clasificar las emociones expresadas en el texto o el habla durante las sesiones de mediación. Esta herramienta es útil a los mediadores para una comprensión más profunda de las posturas emocionales de las partes, ayudando a identificar puntos de tensión y áreas donde el apoyo emocional y la comprensión pueden ser particularmente necesarios para avanzar hacia una resolución.

En cuanto a los sistemas de aprendizaje profundo, es factible ser entrenados para identificar patrones y correlaciones en grandes conjuntos de datos de mediaciones anteriores; lo cual incluye identificar estrategias de negociación efectivas y puntos comunes de acuerdo, con el objeto de informar y/o elegir la mediación más efectiva y acelerar el proceso hacia una resolución exitosa (Goodfellow, Bengio & Courville, 2016).

Particularmente interesantes para el tema que nos atañe son los asistentes virtuales y chatbots, alimentados por IA, que pueden facilitar las fases preliminares de la mediación, ofreciendo respuestas inmediatas a consultas comunes, ayudando en la recolección de información inicial y proporcionando apoyo y guía a las partes sobre el proceso de mediación. Estos asistentes pueden estar disponibles 24/7, lo que aumenta la accesibilidad y eficiencia del servicio de mediación.

Finalmente, en mediaciones realizadas a través de plataformas digitales, las tecnologías de visión computarizada pueden analizar las expresiones faciales y el lenguaje corporal de las partes para proporcionar a los mediadores información adicional sobre las emociones y reacciones de los participantes. Esto puede ser especialmente útil en contextos donde la

comunicación no verbal juega un papel importante en la interpretación de las intenciones y sentimientos de las partes.

3.-De cómo la IA puede mejorar la eficiencia, efectividad y accesibilidad de los procesos de mediación

La integración de la Inteligencia Artificial (IA) en los procesos de mediación puede traer consigo una serie de beneficios significativos que mejoran la eficiencia, la efectividad y la accesibilidad de la mediación como herramienta de resolución de conflictos. Además, permite el análisis rápido de información, la automatización de procesos administrativos facilita la comunicación, la generación de opciones de solución, las simulaciones y predicciones, etc. no podemos escamotear los elementos que permiten una mejora de la accesibilidad, entre los cuales destacamos los servicios de mediación a distancia, la reducción de costos.

Además de lo arriba citado, hay que tener en cuenta que la IA puede automatizar tareas administrativas asociadas con la mediación, como la organización de documentos y la programación de sesiones, lo que permite a los mediadores centrarse más en el proceso de negociación en sí. También son extraordinariamente operativas para la gestión de información. En efecto, los sistemas de IA pueden analizar grandes volúmenes de documentos y evidencia relacionados con el conflicto de manera rápida y precisa, identificando los puntos clave y áreas de consenso o desacuerdo, lo que sin duda acelera el proceso de mediación. Utilizando algoritmos de aprendizaje automático y procesamiento de lenguaje natural, la IA procesa y analiza documentos legales, comunicaciones escritas y otros datos relevantes para extraer patrones, tendencias y relaciones clave que podrían pasar desapercibidos para los mediadores humanos. Este análisis permite una comprensión más profunda de los conflictos, facilitando la identificación de las verdaderas raíces del problema y sugiriendo vías de solución basadas en evidencias anteriores y resultados exitosos. (Brynjolfsson & McAfee, 2017)

Esto, sin olvidar, tal como lo referimos en la antelación, la importancia de las herramientas de IA, como análisis de sentimientos y reconocimiento de voz, que pueden facilitar (y lo hacen) la comunicación entre las partes en conflicto, ayudando al mediador y a las partes a identificar emociones subyacentes y mejorar el entendimiento mutuo, a través de un diálogo que podemos describir como más estructurado y objetivo. Por otro lado, herramientas de análisis de sentimientos pueden evaluar el tono y las emociones detrás de las interacciones de las partes, proporcionando al mediador información crucial que puede ayudar a manejar la situación de manera más eficaz. Además, los asistentes virtuales impulsados por IA pueden guiar a las partes a través de las etapas preliminares del proceso de mediación, asegurando que todas las partes estén debidamente informadas y

preparadas para las discusiones. Lo que, en estos procesos tan complejos y, tan intrincadamente humanos, no tiene precio.

A esto hay que anudar, que la IA puede ofrecer soluciones creativas y personalizadas basadas en los datos del caso y ejemplos previos de resoluciones exitosas, proporcionando nuevas vías para el acuerdo. Con efecto, los sistemas de IA pueden simular diferentes escenarios de resolución basados en las preferencias de las partes, ayudando a prever los posibles resultados de ciertas decisiones y orientando hacia soluciones más efectivas.

La IA permite la implementación de plataformas de mediación en línea que pueden ser accesibles desde cualquier lugar, eliminando las barreras físicas y facilitando la participación de todas las partes involucradas, especialmente en situaciones de movilidad reducida o en áreas remotas. Al automatizar procesos y hacer más eficiente la mediación, la IA puede ayudar a reducir los costos asociados, haciendo que los servicios de mediación sean más accesibles para un mayor número de personas. No olvidemos, la disponibilidad 24/7. Las plataformas de mediación asistidas por IA pueden ofrecer servicios de soporte y asistencia continua, permitiendo a las partes trabajar en sus conflictos en cualquier momento, lo que aumenta la accesibilidad y conveniencia del proceso de mediación. O sea, la integración de tecnologías de Inteligencia Artificial (IA) en la mediación ofrece nuevas posibilidades para facilitar y mejorar este proceso. (Katsh & Rabinovich-Einy, 2017)

Campos de alta complejidad por el número de interacciones humanas y posibilidades de violaciones de derechos humanos como el de la seguridad, el de la educación y atención, el de la salud no deben rechazar ni retrasar la implementación masiva de las herramientas inteligentes en los procesos de mediación. La cantidad de variables producidas en cada proceso de ruptura social o de violación de derechos en dichos ámbitos, colocan al mediador ante los nuevos 12 trabajos de Hércules, si nos permiten este eufemismo, así que las posibilidades de los algoritmos en esta era de la datificación (Harari, 2021) son inmensas, insuperables. Pero de nuevo, las derivas, los riesgos, las posibilidades de nuevos espacios de discriminación y de injusticia, también estarán presentes.

En conclusión, mientras que la IA ofrece oportunidades innegables transformadoras en seguridad, es crucial abordar los desafíos éticos y prácticos asociados para asegurar que sus beneficios se maximicen de manera equitativa y, sin comprometer los derechos individuales ni la integridad humana.

4. Consideraciones éticas y desafíos jurídicos en las diversas áreas de análisis

Educación

La mediación asistida por Inteligencia Artificial (IA) en el campo de la educación ofrece sin duda oportunidades prometedoras para mejorar la resolución de conflictos y la interacción en entornos educativos. Es indudable que la IA puede adaptar el material educativo a las necesidades individuales de los estudiantes, ofreciendo rutas de aprendizaje personalizadas que mejoran la retención del conocimiento y el rendimiento académico.

Para tal usamos diversos autores y referencias, tales como Ard y Rebecca Crotoft, quienes colocan el énfasis sobre las fronteras de incertidumbre jurídica en la era digital (Ard y Crotoft, 2023) y David Thaw que destaca la importancia de diseñar sistemas de IA que respeten las normativas de privacidad, como el RGPD en la Unión Europea, para proteger la información de los estudiantes (Kroll, J. A., Michael, J. B., and Thaw D. B., 2021), así como a Frank Pasquale que subraya los problemas de transparencia en sistemas de IA (Pasquale, 2019). Otra preocupación se centra en la necesidad de consentimiento informado en contextos educativos.

Sin embargo, también plantea desafíos éticos y prácticos significativos (Luckin, 2018) que abordamos en forma sucinta, pero cuidadosa, en dos conjuntos taxonómicos de variables: a). Desafíos éticos de la mediación con IA en educación; b). Desafíos prácticos de la mediación con IA en Educación.

A). Desafíos éticos de la mediación con IA en educación

Privacidad y seguridad de los datos. La recopilación y análisis de datos de estudiantes por sistemas de IA para facilitar la mediación puede invadir la privacidad personal, exponiendo información sensible sin el consentimiento adecuado.

Consentimiento Informado. Hay que asegurar que los estudiantes y padres comprendan cómo la IA está siendo utilizada en los procesos de mediación y las implicaciones de su uso es un desafío crucial.

B). Desafíos prácticos de la mediación con IA en educación.

Salud

A) Beneficios:



Diagnósticos mejorados y personalización del tratamiento: La IA puede analizar grandes conjuntos de datos para identificar patrones que ayuden en el diagnóstico precoz de enfermedades y en la creación de tratamientos personalizados.

Robótica asistencial: En cirugías y cuidados paliativos, los robots asistidos por IA pueden realizar tareas con alta precisión y ayudar en el cuidado de pacientes, mejorando los resultados de salud.

B) Desafíos:

Consentimiento informado: La comprensión y autorización del uso de algoritmos de IA en el cuidado de la salud plantea preguntas sobre la capacidad de los pacientes para proporcionar un consentimiento verdaderamente informado. (Zuboff, 2019)

Sesgo algorítmico: Los sistemas de IA pueden perpetuar o amplificar sesgos existentes en los datos, llevando a desigualdades en la atención médica. Cathy O'Neil, en su libro *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*, analiza cómo los algoritmos pueden perpetuar sesgos en los datos y exacerbar desigualdades, incluyendo en áreas críticas como la atención médica (O'Neil, 2016).

Seguridad

Un buen ejemplo de la investigación sobre la mediación y su impacto en la construcción de discursos de pacificación es el estudio de los resultados en Rio de Janeiro, Brasil, con la instalación de Unidades de Policía Pacificadora (UPP), que muestran cómo los medios de comunicación pueden influir en la percepción pública de los procesos de pacificación. Este análisis sugiere que la mediación y las TIC y, otras estrategias similares pueden desempeñar un papel crucial en la transformación de los enfoques de seguridad y en la promoción de una cultura de paz, aunque también destaca la importancia de una crítica y evaluación continua para asegurar su eficacia y equidad (Delduque y Castro, 2015). Ahora bien, esta acción multiplicadora, a partir del uso de las tecnologías informativas y de los massmedia, puede ser exponencialmente multiplicada por el recurso a herramientas de Inteligencia Artificial.

Los beneficios son múltiples. Por ejemplo, en la prevención del crimen, la IA puede analizar patrones de datos para predecir y prevenir actividades delictivas, permitiendo a las autoridades intervenir proactivamente. En el campo de la Seguridad Pública y en los protocolos de respuesta a emergencias, los sistemas de IA pueden mejorar la respuesta a emergencias mediante la rápida identificación de amenazas, la coordinación de recursos y,

la mediación de conflictos comunitarios. A este propósito, Andrew Guthrie Ferguson, en su libro *The Rise of Big Data Policing: Surveillance, Race, and the Future of Law Enforcement*, analiza cómo la IA y el análisis de datos se utilizan para predecir y prevenir actividades delictivas, así como para mejorar la respuesta a emergencias y abordar desafíos en la seguridad pública (Ferguson, 2017).

Es evidente, que tal coloca diversos desafíos siendo algunos de los más importantes, los conectados con aspectos de vigilancia y privacidad. Con efecto, el uso de IA en la vigilancia plantea preocupaciones significativas sobre la privacidad y la libertad individual, especialmente cuando se utiliza para monitorear comportamientos o identificar personas en espacios públicos. Las derivas autoritarias de control social son permanentes. Por otro lado, la dependencia de sistemas autónomos para la seguridad plantea preguntas sobre la responsabilidad en caso de errores o fallos que resulten en daños o pérdidas. Errores o fallos que generan rupturas del tejido social, alteran los siempre débiles equilibrios de convivencia pacífica y, sólo pueden ser solucionados a través de la participación comunitaria en su resolución y producción de nuevos equilibrios. Noel Sharkey, ha escrito extensamente sobre las cuestiones éticas y de responsabilidad asociadas con los sistemas autónomos, particularmente en contextos de seguridad y conflicto. En sus investigaciones, Sharkey aborda temas como la responsabilidad en caso de fallos y los impactos en el tejido social (Sharkey, 2010).

O sea, con mediación y, claro esto será mucho más eficiente con el apoyo del “poder” que se genera con el uso de las nuevas tecnologías, en particular de la inteligencia artificial. En consecuencia, la integración de la IA en la mediación en el campo de la seguridad promete transformar la manera en que se resuelven los conflictos, haciéndolos más eficientes, efectivos y accesibles. Sin embargo, el éxito de su implementación dependerá de cómo se manejen los desafíos éticos y prácticos asociados. En particular, como examinamos los desafíos de implementar IA en la mediación, incluyendo la privacidad, el sesgo y la autonomía de las decisiones. Las consideraciones éticas serán, entonces, fundamentales para garantizar que el uso de la Inteligencia Artificial en la Mediación sea justo, seguro y respetuoso con los derechos y la dignidad de las partes involucradas.

Primordiales serán las preocupaciones con la Privacidad la Protección de Datos y, el consentimiento informado. La IA en mediación requiere acceso a grandes cantidades de información personal y sensible para analizar y proponer soluciones. Garantizar la seguridad de estos datos y proteger la privacidad de las partes es crucial para mantener la confianza en el proceso. A este propósito, otro autor relevante para nuestro estudio es Luciano Floridi, quien en su libro *The Ethics of Information* abordó de manera integral las cuestiones de privacidad, protección de datos y el consentimiento informado en el contexto de la revolución digital, incluyendo aplicaciones de inteligencia artificial (Floridi, 2013).

Es esencial que las partes comprendan cómo sus datos serán usados por los sistemas de IA y otorguen su consentimiento de manera informada, entendiendo las implicaciones de compartir su información antes, durante y post proceso de Mediación.

Pero, no menos importante es la necesidad de identificar la presencia de sesgos algorítmicos y, de eliminarlos. Los algoritmos de IA pueden inherente o inadvertidamente perpetuar sesgos existentes en los datos con los que son entrenados. En el contexto de la mediación, esto podría traducirse en propuestas de soluciones parciales o injustas para ciertas partes, basadas en prejuicios raciales, de género, económicos o de otro tipo.

Otra variable que obliga a una extrema precaución en el uso de la Inteligencia Artificial para la mediación: la cuestión de la transparencia.

Desarrollar mecanismos para garantizar la transparencia en la toma de decisiones de los sistemas de IA y establecer claramente la responsabilidad en caso de errores o fallos es esencial para abordar el sesgo algorítmico, de que ya hablamos con anterioridad, a fin de asegurar un proceso justo, equitativo, legal y productivo de mediación. De ahí, la necesidad de implementar el Principio de Acceso a la Información del Blackbox, que se sumará a los principios ARCO, al Habeas Data y a su ampliación, el Derecho al Olvido, todos ellos ya constitucionalizados en México. Las tareas pendientes: el reconocimiento del derecho de acceso al blackbox y, el desarrollo jurisprudencial de la interpretación del ámbito de aplicación de este nuevo principio general.

No olvidemos, por otro lado, la cuestión de la autonomía de las decisiones. Aunque la IA puede proporcionar recomendaciones basadas en análisis de datos complejos, es fundamental que las decisiones finales recaigan en las partes humanas involucradas, respetando su autonomía y el principio de autodeterminación. Existe el riesgo de que la dependencia en sistemas de IA para la mediación reduzca la capacidad o voluntad de las partes para negociar directamente entre sí, socavando la esencia del proceso de mediación como un diálogo constructivo y participativo.

Para abordar estos desafíos, es necesario implementar prácticas y políticas robustas en torno al uso de la IA en la mediación, tales como el desarrollo de normativas específicas. Crear regulaciones claras que rijan el uso de IA en la mediación, enfocadas en la protección de datos, consentimiento informado y equidad. Y, también colocar como obligatorias las auditorías y evaluaciones de sesgo algorítmico periódicas de los sistemas de IA utilizados en mediación para identificar y corregir posibles derivas. De nuevo, hacemos uso de Virginia Dignum, quien en su libro *Responsible Artificial Intelligence: How to Develop and Use AI in a Responsible Way* aborda el desarrollo de normativas específicas y prácticas éticas para la implementación de IA, destacando la importancia de la protección de datos, la equidad, el consentimiento informado y las auditorías de sesgo algorítmico (Dignum, 2019).

También debemos proponer programas de formación a mediadores y partes involucradas sobre las ventajas, limitaciones y riesgos del uso de IA en el proceso de mediación. Y, desde luego, incorporar principios de ética desde la concepción y diseño de sistemas de IA, asegurando que promuevan la equidad, justicia y respeto por la autonomía humana, principios que deben transvasar para la práctica de la mediación en las diversas aplicaciones tratadas en este capítulo. Abordar estos retos y consideraciones éticas de manera proactiva es fundamental para garantizar que la integración de IA en la mediación se realice de manera que mejore los procesos de resolución de conflictos sin comprometer los principios éticos fundamentales. Otro punto que debemos tener en el centro de nuestras preocupaciones es el relacionado con la cuestión de responsabilidad.

Aunque el legislador se ha esforzado en regular los MASC, sólo en algunos casos puntuales, como por ejemplo Francia, se ha extendido la labor normativa a estos nuevos sistemas de mediación online. El marco legal, o formante normativo como suelen decir los comparatistas, es más que escueto en cuanto a los posibles errores y equivocaciones que pueden derivarse del uso de dichos servicios.

La cuestión de la responsabilidad de las empresas innovadoras aún no está clara, aun y cuando la nueva legislación europea o el capítulo 19 del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) o la recientísima resolución de la ONU, intenten colocar los lineamientos de referencia para un encuadramiento de la IA y de la responsabilidad de proveedores de servicios. En el caso francés, que tomamos como referencia, el artículo 4 de la ley de programación de 23 de marzo de 2019 no nos proporciona detalles sobre la responsabilidad de las empresas que desarrollan este tipo de inteligencia artificial en caso de defecto o error de configuración. ¿A quién podemos demandar? Por ahora, podría tratarse de desarrollar una especie de responsabilidad por los objetos conectados. Las partes desean encontrar una salida a través de una plataforma en línea, pero no encuentran garantías de ser indemnizadas en caso de un defecto en el software algorítmico, aunque sea necesario demostrarlo. Como la carga de la prueba es gratuita en materia civil, será difícil saber cómo demostrar el defecto de un algoritmo de este tipo cuyo funcionamiento sólo conocen sus creadores.

Sin embargo, un comienzo de respuesta lo constituye la creación de un nuevo organismo de certificación acreditado para el sistema francés (Ley N°2019-222, 2019), que referenciamos en este trabajo, porque el mismo puede ser un modelo a implementar en México. En aras de la seguridad jurídica y ante la creciente aparición de estos servicios en línea, el Decreto n° 2019-1089 del 25 de octubre de 2019 establece un proceso de certificación de los servicios en línea por parte de este organismo certificador (2019). Un segundo decreto del 23 de diciembre de 2020 intervino para establecer, esta vez, el procedimiento de acreditación por parte de COFRAC de estos mismos organismos de

certificación. Hoy en día, es la marca de garantía CERTILIS la que tiene el honor de supervisar el desarrollo de estos servicios de mediación online. Imaginamos que los litigantes podrán depositar su confianza en plataformas estampadas con el logo de CERTILIS, otorgándoles así el derecho de perseguir plataformas que hayan incumplido sus obligaciones, aunque estén certificadas por esta organización.

Reflexiones Finales

La implementación de sistemas de recomendación, análisis de sentimientos y simulaciones basadas en IA puede mejorar significativamente los procesos de mediación, facilitando la comprensión de las perspectivas de las partes involucradas y encontrando soluciones más satisfactorias para todos. Además, son innegables los beneficios de la integración de la IA a los procesos de mediación, ya que los transforma en más eficientes y accesibles, reduciendo el tiempo y los recursos necesarios para alcanzar resoluciones y aumentando la precisión en la identificación de soluciones viables.

Sin embargo, es fundamental abordar las consideraciones éticas relacionadas con la privacidad, la confidencialidad y el consentimiento al implementar estas tecnologías en la mediación. Garantizar que las partes comprendan y estén de acuerdo con el uso de herramientas de IA y cómo se manejarán sus datos es esencial para mantener la integridad y la confianza en el proceso de mediación.

O sea, si bien la integración de estas tecnologías de IA puede transformar la mediación, haciéndola más eficiente, efectiva y accesible es crucial que su implementación se haga de manera ética y transparente, priorizando siempre el bienestar y los derechos de las partes involucradas. Quizás uno de los aspectos más innovadores de la IA en mediación es su capacidad para generar propuestas de resolución personalizadas. Basándose en un análisis detallado del contexto específico del conflicto y de soluciones anteriores en casos similares, los sistemas de IA pueden proponer opciones de acuerdo personalizadas que maximicen la satisfacción de todas las partes involucradas. Esto no solo acelera el proceso de mediación, sino que también aumenta las probabilidades de un acuerdo duradero.

Pero, como es evidente no silenciar las limitaciones actuales de nuestro estudio y, las áreas de investigación futura. Es verdad que la exploración de la mediación asistida por Inteligencia Artificial (IA) en campos como la educación, la salud y la seguridad presentan un territorio amplio y prometedor; sin embargo, también enfrenta limitaciones inherentes y abre numerosas áreas para futuras investigaciones. La literatura existente, tal como queda referenciada en las referencias de trabajo, y diversas experiencias piloto proporcionan una base sobre la cual podemos discutir estas limitaciones y las posibles direcciones futuras de la investigación.

Limitaciones referentes al tratamiento de datos y a la privacidad, al sesgo algorítmico y, inherentes a la propia naturaleza humana.

Por un lado, la implementación de sistemas de IA para la mediación plantea preocupaciones significativas sobre la privacidad y la protección de datos personales. Los marcos legales actuales pueden no estar completamente preparados para abordar estas nuevas complejidades, limitando el alcance de la implementación de IA (Wachter, Mittelstadt, & Floridi, 2017). Por otro, la calidad de las recomendaciones de IA depende en gran medida de la calidad de los datos con los que se entrena. Los sistemas de IA pueden perpetuar o incluso exacerbar sesgos existentes si los datos de entrenamiento no son representativos o si contienen prejuicios previos, limitando la imparcialidad de la mediación (Barocas, Hardt, & Narayanan, 2019).

Y, en el estado actual de desarrollo de la Inteligencia artificial, esta no puede captar completamente la complejidad de las emociones humanas y las sutilezas de la comunicación no verbal, lo cual es crucial en procesos de mediación. Esta limitación, tal como diversos autores la consignaron, podría reducir la efectividad de la IA en contextos donde el entendimiento emocional y la empatía son esenciales (Turkle, 2017).

Como consecuencia, las Áreas de Investigación futuras son múltiples, desde investigar cómo desarrollar sistemas de IA que no solo sean técnicamente competentes, sino también éticamente diseñados y que puedan explicar sus procesos de toma de decisiones a los usuarios (Doshi-Velez & Kortz, 2017), lo que podría incluir la creación de algoritmos que minimicen el sesgo y maximicen la equidad y la transparencia, hasta producir una evaluación de la implementación de la IA en diferentes Culturas y contextos, dado que las normas culturales y las estructuras sociales influyen en la percepción y efectividad de la mediación y, por ende, el entendimiento de sus mecanismos puede trasladarse a la efectividad y aceptación de la IA en la Mediación. (Eubanks, 2018)

Un área crítica para la investigación futura es cómo los sistemas de IA y los humanos pueden trabajar juntos de manera más efectiva en procesos de mediación, respetando y potenciando las capacidades únicas de ambos. Esto incluye el diseño de interfaces y experiencias de usuario que faciliten una colaboración efectiva (Rahwan et al., 2019).

Finalmente, habría que tener muy claro, que la investigación futura, obligatoriamente, tiene que adoptar un enfoque interdisciplinario para comprender el impacto social más amplio de la mediación asistida por IA, explorando no solo los aspectos técnicos sino también las implicaciones éticas, legales y psicológicas (O'Neil, 2016).

Además de estas consideraciones, aunque defendemos el hecho de que se presentan un conjunto de ventajas operacionales importantes, también queremos dejar claro, que el uso no reglamentado de la IA en el campo de la Mediación podría ir en contra de los efectos beneficiosos esperados. De hecho, en el caso de que un algoritmo fuera un "mediador" sui

generis, por sí solo, la ausencia de conciencia y de humanidad resultaría extremadamente problemática y, las derivas no identificadas de los sesgos en el diseño del algoritmo podrían resultar contraproducentes. De ahí, la necesidad de juridificar principios nodales como el de acceso al blackbox. Además, ciertos aspectos del lenguaje son necesariamente desconocidos para una plataforma inteligente. Esto incluiría, por ejemplo, la persuasión en las negociaciones, la vacilación, la ambivalencia, la escucha e incluso el optimismo. Estas emociones y rasgos humanos son inherentes al papel del mediador, y eliminarlos sólo perjudicaría a los litigantes que los utilizan y distorsionaría la mediación.

Asimismo, las técnicas de mediación actuales como la negociación razonada no pueden ser implementadas, todavía, con la eficiencia necesaria, por un sistema inteligente. En conclusión, mientras que la mediación asistida por IA ofrece un potencial considerable para mejorar la resolución de conflictos en varios dominios, abordar sus limitaciones y explorar estas áreas de investigación futura será crucial para realizar su promesa de manera ética, equitativa y efectiva.

Fuentes de consulta

- Ard, B., & Crotoft, R. (2023). "3: Legal responses to techlaw uncertainties". In *Research Handbook on Law and Technology*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing. <https://doi.org/10.4337/9781803921327.00010>
- Barocas, S., Hardt, M., and Narayanan, A. (2019). Fairness and Machine Learning: Limitations and Opportunities. Disponible en: fairmlbook.org
- Bastien, L. (2021). Machine learning et big data: explication et definition, chez lebigdata.fr. Extrait de <https://www.lebigdata.fr/machine-learning-et-big-data>
- Brynjolfsson, E., & McAfee, A. (2017). *Machine, Platform, Crowd: Harnessing Our Digital Future*. W. W. Norton & Company. Recuperado el 12 noviembre 2024 <https://www.norton.com/books/9780393254297>
- Décret n° 2019-1089 du 25 octobre 2019 relatif à la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage. Journal Officiel République Française [JORF]. Extrait de <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000039281664>
- Delduque, Maria Célia, e Vazquez de Castro, Eduardo. (2015). A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. *Saúde em Debate* [online]. 2015, v. 39, n. 105, pp. 506-513. ISSN 2358-2898 [Acessado 30 Abril 2024]. <https://doi.org/10.1590/0103-110420151050002017>
- Dignum, V. (2019). *Responsible Artificial Intelligence: How to Develop and Use AI in a Responsible Way*. Springer.
- Doshi-Velez, F., and Kortz, M. (2017). Accountability of AI Under the Law: The Role of Explanation. Berkman Klein Center Working Group on Explanation and the Law, Berkman Klein Center for Internet & Society working paper. Recuperado de https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/34372584/2017-11_aiexplainability-1.pdf?sequence=3&isAllowed=y

- Dubois, C. & Schoenaers, F. (2019). Les algorithmes dans le droit: illusions et (r)évolutions. Présentation du dossier. *Droit et société*, 103, 501-515. <https://doi.org/10.3917/drs1.103.0501>
- El Kaliouby, R., & Nauert, C. (2020). *Girl Decoded: A Scientist's Quest to Reclaim Our Humanity by Bringing Emotional Intelligence to Technology*. Currency. URL: <https://www.penguinrandomhouse.com/books/602731/girl-decoded-by-rana-el-kaliouby-with-carol-colman/>
- Eubanks, V. (2018). Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor. 288 páginas. New York: St. Martin's Press.
- Ferguson, A. G. (2017). *The Rise of Big Data Policing: Surveillance, Race, and the Future of Law Enforcement*, pp. 272. Published by NYU Press. DOI: 10.18574/nyu/9781479892822.001.0001
- Floridi, L. (2013). *The Ethics of Information*. Oxford University Press. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199641321.001.0001>
- Geraldés da Cunha Lopes, Teresa M., y Serrano Andrés, Diana Leticia. (2014). Justicia restaurativa y mediación comunitaria. *Letras jurídicas. Revista multidisciplinar del CEDEGS*. Xalapa, Veracruz. México: Universidad Veracruzana. Núm. 29, págs. 51-68, <https://dialnet.unirioja.es/metricas/documentos/ARTREV/5142912>
- Gómez Funes, G. (2013). *Conflictos en las organizaciones y Mediación*. Sevilla, España: Universidad Internacional de Andalucía.
- Goodfellow, I., Bengio, Y., & Courville, A. (2016). Deep Learning. MIT Press. URL: <https://www.deeplearningbook.org/>
- Harari, Y. N. (2019). 21 Lecciones para el Siglo XXI. Ed. Debate.
- Jurafsky, D., & Martin, J. H. (2022). Speech and Language Processing (3rd edition). Ed. Pearson.
- Katsh, E., & Rabinovich-Einy, O. (2017). *Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes*. Oxford University Press. Recuperado el 15 de noviembre 2024

https://www.researchgate.net/publication/337717235_Digital_Justice_Technology_and_the_Internet_of_Disputes

Kroll, J.A., Michael, J.B. and Thaw, D. B. (2021). Enhancing Cybersecurity via Artificial Intelligence: Risks, Rewards, and Frameworks. *IEEE in Computer*, vol. 54, no. 6, pp. 64-71, June 2021. <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/9447431>

Ley N°2019-222 du 23 marzo 2019 de programación 2018-2022 et de reforma para la justicia. Consultada 4 Abril 2024 <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038261631/>

Luckin, R. (2018). (Ed.). *Enhancing Learning and Teaching with Technology: What the Research Says*. London: UCL Press. Recuperado el 15 de Noviembre 2024 URL: <https://www.uclpress.co.uk/products/113692>

Moore, C. W. (2014). *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. Jossey-Bass. Recuperado el 15 de noviembre 2024 https://www.researchgate.net/publication/317647610_The_Mediation_Process_Practical_Strategies_for_Resolving_Conflict_4th_edition_Christopher_W_Moore_Jossey-Bass_2014

O'Neil, C. (2016). *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. Crown Publishing Group. Recuperado de https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4605464/mod_resource/content/1/%28FFLCH%29%20LIVRO%20Weapons%20of%20Math%20Destruction%20-%20Cathy%20O'Neal.pdf

Ordell Font, J. L. (2021). El uso de la inteligencia artificial en la mediación: ¿quimera o realidad? *Revista IUS*, 15(48), 357-382. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472021000200357&script=sci_arttext

Pasquale, F. (2019). The second wave of algorithmic accountability. *Law and Political Economy*, 25. Recuperado de <https://lpeproject.org/blog/the-second-wave-of-algorithmic-accountability>

- Rahwan, I., Cebrian, M., Obradovich, N., Bongard, J., Bonnefon, J-F., Breazeal, C., Crandall, J. W., Christakis, N. A., Couzin, I. D., Jackson, M. O., Jennings, N. R., Kamar, E., Kloumann, I. M., Larochelle, H., Lazer, D., McElreath, R., Mislove, A., Parkes, D. C., Pentland, A. S., Roberts, M. E., Shariff, A., Tenenbaum, J. B., & Wellman M. (2019). Machine behaviour. *Nature* 568, 477-486. <https://doi.org/10.1038/s41586-019-1138-y>
- Rodríguez Sandoval, Mercedes Patricia, y Fantoni Zurita, Giovanni Francisco. (2018). Percepción de Calidad del Proceso de Mediación: Enfoque de Casos en Centro de Mediación. Guayaquil-Ecuador. *Revista Conrado*, 14(61), 144-149. Recuperado de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-86442018000100022&lng=pt&tlng=es
- Sharkey, N. (2010). Saying 'No!' to Lethal Autonomous Targeting. *Journal of Military Ethics. The Journal of Military Ethics*, 9(4), 369-383. <https://doi.org/10.1080/15027570.2010.537903>
- Susskind, R. (2019). *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford University Press. DOI: 10.1093/oso/9780198838364.001.0001. Recuperado el 15 de Agosto 2024 https://www.researchgate.net/publication/350408712_Online_Courts_and_the_Future_of_Justice
- Talavera Hernández, J. A. (2015). La figura del Mediador en la Mediación online, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, Nº. 38, pp. 203-230.
- Turkle, S. (2017). En defensa de la conversación. El poder de la conversación en la era digital, (Joan Eloi Roca, Trad.). Barcelona: Ed. Ático de los libros. (Obra original publicada en 2015)
- Wachter, S., Mittelstadt, B., and Floridi, L. (2017). Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation. *International Data Privacy Law*, Volumen 7, Issue 2, 76-99. <https://doi.org/10.1093/idpl/ixp005>
- Ybarra Bores, Alfonso. (2012). Mediación familiar internacional, la directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y su incorporación al derecho español. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, Nº. 23, pp.

1-26. ISSN-e 1697-5197. Recuperado de
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4043494>

Zuboff, S. (2019). *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. PublicAffairs. URL:
<https://ia800701.us.archive.org/3/items/zuboff-shoshana.-the-age-of-surveillance-capitalism.-2019/Zuboff%2C%20Shoshana.The%20Age%20of%20Surveillance%20Capitalism.2019.pdf>

ENFOQUES JURÍDICOS

11 enero-junio 2025

COMENTARIO LEGISLATIVO

Litigio estratégico en contra del Congreso del Estado de Veracruz, por la omisión de dictaminar iniciativas en favor de la comunidad trans veracruzana

Recibido 28 noviembre 2024-Aceptado 06 enero 2025

Irvin Uriel López Bonilla*

Universidad Veracruzana. Xalapa-Veracruz, México
irvlopez@uv.mx

Luis Magdiel Salgado Alcázar**


Universidad Veracruzana. Xalapa-Veracruz, México
luis.salgadoa@outlook.com

Carlos Ariel Ayala Maldonado***


Universidad Veracruzana. Xalapa-Veracruz, México
carlosarielmaldonado@outlook.com

La Clínica de litigio estratégico transformaciones jurídicas (CLETJ), es un programa académico del Cuerpo Académico Transformaciones Jurídicas (CATJ), en el que se promueven y defienden derechos humanos a través del acompañamiento judicial de litigios de alto impacto en favor de grupos de atención prioritaria, específicamente, por potenciales


* Profesor de tiempo completo de la Facultad de Derecho. Investigador del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 1. Co-coordinador de la Clínica de litigio estratégico transformaciones jurídicas del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana -CEDEGS-

 <https://orcid.org/0000-0003-0324-0854>

** Maestro en Derechos Humanos y Justicia Constitucional por la Universidad Veracruzana. Miembro del equipo de litigio de la Clínica de litigio estratégico transformaciones jurídicas del CEDEGS.

 <https://orcid.org/0009-0003-3377-8142>

*** Estudiante de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional por la Universidad Veracruzana. Miembro del equipo de litigio de la Clínica de litigio estratégico transformaciones jurídicas del CEDEGS.

 <https://orcid.org/0009-0000-5161-3462>

violaciones a los derechos a la educación superior, a la salud y a la no discriminación por identidad de género, expresión de género y orientación sexual, en estos se encuentran involucrados estudiantes y profesores, que además de fomentar la enseñanza y la práctica del derecho realizan intervenciones en casos específicos en la sociedad contribuyendo a cambios que benefician al interés público.

Ahora bien, el litigio estratégico es una herramienta por el cual se interviene para promover cambios sociales, políticos o económicos por medio de mecanismos de protección de derechos humanos; principalmente tienen como objetivo ir más allá de una resolución, es decir, establecer precedentes legales (Villarreal, 2007) que permitan cambiar leyes, políticas y prácticas para obtener remedios y reparaciones a violaciones a derechos humanos y a través de ellas influir en la opinión pública (Amnistía Internacional, 2024).

En materia de omisión legislativa que, en el seno de la CLETJ se diseñó, tiene como antecedente la participación que se tuvo en el Congreso de Veracruz con la incidencia social a partir del diseño de una propuesta de reforma a su Código Civil para normar los procesos de identidad de género auto percibida. Esa iniciativa fue presentada en 2019 y en 2023, por conducto de la diputada Adriana Paola Linares Capitanachi -en la primera ocasión- y, por le diputade Ky Durán Chincoya -en la segunda- (Congreso del Estado de Veracruz, 2019; Congreso del Estado de Veracruz, 2023). Sin embargo, pese a que en ambas ocasiones fue enviada a la Comisión de Justicia y Puntos Constitucionales, no fueron dictaminadas dentro del plazo que, para el efecto, establece la norma reglamentaria del Poder Legislativo, configurando como un incumplimiento del deber de dictaminación.

En ese tenor, el equipo de la CLETJ diseñó como intervención jurídica, la de incidir mediante la técnica de litigio estratégico en el proceso legislativo de las iniciativas presentadas. Para ello, se proyectó en primera instancia identificar una persona (física o jurídica) con interés legítimo, como sujeta de intervención; y, posteriormente, interponer una demanda de amparo indirecto, en la que se impugnó la omisión en la que habían incurrido las autoridades responsables, lo anterior como diseño de la intervención.

En este sentido, se ubicó a la Asociación Civil Orgullo Xalapa por los Derechos Humanos, como titular de un interés legítimo, lo anterior en atención a lo establecido en el artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y de la jurisprudencia nacional, mismos que señalan que tiene el carácter de titular de un interés personal –individual o colectivo–, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante cuando existe una afectación a su esfera jurídica en sentido amplio, ya sea de índole económica, profesional, de salud pública o de cualquier otra, así mismo que en el objeto social es correlativo de la promoción, protección o defensa del derecho colectivo y, que la afectación

trascendió a su esfera jurídica impidiéndole ejercer ese objetivo social (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2023).

De ese modo, es conveniente puntualizar que, para acreditar el interés legítimo se señaló que, en el Instrumento Notarial pasado por la fe del Licenciado Francisco Joaquín Naredo Galindo, Titular de la Notaría Pública Número treinta y dos, el veintiuno de marzo de dos mil veintitrés, en el Municipio de Emiliano Zapata, Veracruz Número dos mil quinientos siete, en el que se constituyó el contrato de asociación civil, dentro del objeto social, se estableció lo siguiente:

- ... La promoción de la participación organizada en las acciones que mejoren sus propias condiciones de subsistencia en beneficio de la comunidad y/o en la promoción de acciones en materia de seguridad ciudadana para evitar la discriminación de la población en general;
- ... Apoyo en la defensa y promoción de derechos humanos;
- ... Promover la inclusión social y la equidad de género, dando preferencia a grupos vulnerables y a personas con discapacidad favoreciendo el conocimiento y ejercicio de sus derechos;
- ... Las demás que fueren necesarias para el cumplimiento del objeto social de la Asociación, los asociados se comprometen a destinarlos exclusivamente a este fin.

De cara a ello, se señaló como autoridades responsables tanto a la Comisión de Justicia y Puntos Constitucionales, como al Presidente del Congreso, ambos del Estado de Veracruz. Por cuanto hace a la primera, se le reclamó:

La omisión de dictaminar el proyecto de iniciativa, presentado y turnado a esta Comisión, el 24 de octubre de 2019, por el que se reforman los artículos 657, 676 y 759; se derogan los artículos 677 y 760, y se adicionan una fracción III al artículo 761 y los artículos 761 Bis, 761 Ter, 761 Quater y 761 Quinques, todos del Código Civil del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en el término establecido en el artículo 66 Reglamento para el Gobierno Interior del Poder Legislativo del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

La omisión de dictaminar el proyecto de decreto, presentado y turnado a esta Comisión el 25 de abril de 2023 por el que se reforma los artículos 657, 676 segundo párrafo, 759 y 761; se adicionan la fracción III al artículo 761, 761 BIS, 761 TER, 761 QUATER y 761 QUINQUIES, y se derogan los artículos 677 y 760, todos del Código Civil para el Estado de Veracruz, en el término establecido en el artículo 66 Reglamento para el Gobierno Interior del Poder Legislativo del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

A la segunda autoridad responsable, se le reclamó:

La omisión de exhortar a los diputados integrantes de las comisiones, a que presenten el dictamen o la resolución que se les hubiere encomendado, si en el término de diez días hábiles no lo han hecho, en el término establecido en el artículo 66 Reglamento para el Gobierno Interior del Poder Legislativo del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Ahora bien, como concepto de violación planteado, se señaló la existencia de una violación al principio de legalidad toda vez que las responsables no se sujetaron a los plazos

que, para el efecto, establece el Reglamento para el Gobierno Interior del Poder Legislativo del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, lo cual a la letra establecen los siguiente:

Artículo 66. Las comisiones emitirán su dictamen dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que hayan recibido el expediente, tomando en cuenta la agenda legislativa y la trascendencia e importancia del asunto en cuestión, así como las consultas o comparecencias que deban efectuarse.

(...)

Artículo 67. Cuando, por la trascendencia y complejidad de un asunto, sea improbable emitir un dictamen en el tiempo que reste para concluir el período ordinario, el presidente de la comisión lo hará saber al Pleno a fin de que la Permanente, en su momento, tenga conocimiento de este hecho y, en su caso, convoque a un período de sesiones extraordinarias para resolver el asunto.

En tenor con ello, planteamos que la legalidad es un principio fundamental en el ordenamiento de un Estado, pues con él, acontecen todos los actos jurídicos de un ente estatal, es decir, si se cumplen determinados requisitos condicionados, debe producirse determinado acto establecido por el orden jurídico (Hans, 2007). En ese sentido, consideramos que el acto de autoridad que se había reclamado se producía al cumplir los requisitos establecidos por el orden jurídico, y cuya validez estaba condicionada por el cumplimiento de esos mismos requisitos a los que debía sujetarse la actividad estatal para no afectar algún derecho del gobernado.

A esto último, Ferrajoli (1995: 943) le llama “la garantía política de la fidelidad de los poderes públicos” y dice que “consiste en el respeto por parte de estos de la legalidad constitucional”. De esta manera, cada poder público debe actuar estrictamente en su órbita de atribuciones y no en otra, es decir, para un acto establecido por la ley, el principio de legalidad es regla de competencia y regla de control. Así, el principio de legalidad señala quién debe hacer algo (el acto de la autoridad) y cómo debe hacerlo (formalidades para su validez).

También alegamos que la seguridad jurídica emite mandatos de carácter formal con respecto a la actuación del Estado y de sus órganos, se limita el voluntarismo del poder y ayuda a crear una sensación de libertad para los ciudadanos. Con esa base, a través de la seguridad jurídica se dota de certidumbre a las personas sujetas a la jurisdicción del Estado mexicano a través de la normatividad que marcan las *reglas del juego* para la satisfacción de otros derechos, de ahí que un subderecho del derecho de seguridad jurídica, sea el de legalidad.

Lo anterior se considera que concuerda con la línea jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En seguimiento a lo señalado en la jurisprudencia 2a./J. 144/2006, de rubro “Garantía de seguridad jurídica. Sus alcances”, por la cual, el Tribunal mexicano sostuvo que mediante esta garantía consagrada en el diverso 16 constitucional se entiende

que las leyes deben “... contener los elementos mínimos para hacer valer [los] derecho[s] del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades...” (Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006:351).

Por ello, mediante el derecho de seguridad jurídica se otorga certeza al gobernado para que en sus posesiones, bienes y derechos sean protegidos y preservados de cualquier acto lesivo que, en su perjuicio, pudiera generar el poder público. De ahí que, siempre que un agente del Estado no se ajuste a la normatividad que lo dota de competencia para atender a los procedimientos delegatorios, compromete el bloque de constitucionalidad al apartarse de los ordenamientos y cometer arbitrariedades menoscabando otros derechos.

Considerado lo anterior advertimos que las reglas que regulan la emisión de los dictámenes establecen un plazo de diez días para emisión, justamente ese plazo que se fija a la autoridad implica que no exista discrecionalidad y con ello que no exista omisión en su deber legislativo (Congreso del Estado de Veracruz, 2003).

De cara a ello, el marco fáctico que nos llevó a justiciar mediante el juicio de amparo, tal como lo precisamos en los actos reclamados, fue que las Comisiones son órganos constituidos por el Pleno del Congreso del Estado de Veracruz, para que, a través de la elaboración de dictámenes, informes, opiniones o resoluciones que contribuyan a que el Congreso del Estado cumpla con sus atribuciones constitucionales y legales, *i.e.*, cumplimentar lo normado en el artículo 66 del Reglamento Para el Gobierno Interior del Poder Legislativo del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave que establece que las comisiones deberán emitir su dictamen dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que hayan recibido el expediente, tomando en cuenta la agenda legislativa y la trascendencia e importancia del asunto en cuestión, así como las consultas o comparecencias que deban efectuarse.

Así mismo, la atribución conferida en la porción normativa de la fracción VII del artículo 31 que impone la obligación al Presidente de la Directiva a exhortar a los diputados integrantes de las comisiones, a que presenten el dictamen o la resolución que se les hubiere encomendado, si en el término de diez días hábiles no lo han hecho.

No obstante, a lo anterior, la Comisión Permanente de Justicia y Puntos Constitucionales, inobservó el referido plazo, sin que la persona que reviste el carácter de Presidente de la Directiva los exhortara para la emisión en tiempo y forma, excediéndose del plazo concedido. A falta de lo anterior, a nuestro juicio, existió un actuar discrecional de las autoridades responsables y, por tanto, una clara vulneración del derecho y principio de legalidad y, por vía de consecuencia, el de seguridad jurídica, puesto que la omisión en la que incurrieron impidió la secuencia del proceso legislativo y, por tanto, en eventual

ejercicio del derecho a la identidad de género auto percibida de la comunidad transexual, transgénero y no binaria del Estado de Veracruz.

El expediente se encuentra *subjudice* bajo el número 358/2024 del Índice del Juzgado Décimoquinto de Distrito en el Estado de Veracruz.

Fuentes de consulta

- Amnistía Internacional. (2024). Litigio estratégico. Recuperado de <https://www.amnesty.org/es/strategic-litigation/#:~:text=En%20el%20caso%20de%20los,tras%20violaciones%20de%20de rechos%20humanos>
- Congreso del Estado de Veracruz. (2003). *Reglamento para el Gobierno Interior del Poder Legislativo del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*. Recuperado de <https://www.legisver.gob.mx/MarcoJuridico/RGIPL060217.pdf>
- Congreso del Estado de Veracruz. (2019). Gaceta legislativa, núm. 61. <https://www.legisver.gob.mx/gaceta/gacetaLXV/GACETA61.pdf>
- Congreso del Estado de Veracruz. (2023). Gaceta legislativa, núm. 82. <http://www.veracruz.gob.mx/gaceta-oficial/>
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Hans, K. (2007). *Teoría pura del derecho*. México: Porrúa.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2023). Tesis: 1a./J. 168/2023 (11a.). <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027536>
- Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2006). Tesis: 2a./J. 144/2006. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/174094>
- Villareal, M. (2007). El litigio estratégico como herramienta del Derecho de Interés Público. En: Sánchez Matus, F. (Coord.). *El Litigio Estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico*, pp. 13-36. OACNUDH.

ENFOQUES JURÍDICOS



Universidad Veracruzana

