

En los 25 años de *Alegatos*

*Jorge Fernández Souza**

Además de la calidad que de forma general encierra el número 77 de *Alegatos*, el número del 25 aniversario, algo de lo más destacado es la coincidencia de varios de los autores en cuanto a la orientación que desde los órganos estatales se ha venido dando a la normatividad jurídica, a su aplicación. Como instrumento, como expresión, pero también como factor de poder e ideológico, la legalidad, o lo que se presenta desde el poder como tal, desde hace varios lustros ha fortalecido a la tendencia político-económica que beneficia a un pequeño sector de la población en detrimento de las mayorías. Lo que se conoce como neoliberalismo, varios de los trabajos así lo acreditan, se ha desarrollado en la economía y en la conducción política del país, pero desde luego tenía que fortalecerse en el campo de lo jurídico.

Hay dos grupos de artículos que hacen explícito lo anterior, por la temática que abordan: uno es el que se refiere a las cuestiones de índole laboral, a la tremenda vulneración que ha tenido el derecho del trabajo, en cuanto a los derechos de los trabajadores. Así nos lo hace ver el maestro Santos Azuela, cuando presenta un recuento histórico que va de la gestación del movimiento obrero y del derecho sindical hasta los tiempos actuales, mencionando etapas y luchas de resistencia de los trabajadores, así como los embates en contra de sus derechos desde los poderes político y económico. Sin dejar de contemplar las posibilidades de lucha de los trabajadores, desplegada en diferentes épocas, Santos Azuela dice que no cabe



* Magistrado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, Con una trayectoria de 20 años en la academia como profesor e investigador de la UAM Azcapotzalco, donde fue jefe del Departamento de Derecho y director del área de Ciencias Sociales y Humanidades.

Reflexiones sobre Alegatos en su 25 aniversario

duda de que, a partir del salinismo “con los arrebatos liberales y el transpersonalismo económico imperante, voraz y globalizado, los principios formativos del derecho del trabajo se violentan y tornan ineficaces”. Esta noción, la de ineficacia en relación con la validez, es importante tenerla en cuenta para algún comentario posterior.

En el mismo sentido, y sobre el mismo tema, Octavio Lóyzaga se refiere a la pérdida paulatina de los derechos laborales en la práctica, y de manera específica a la vigencia en los hechos del *outsourcing*, esa modalidad que consiste en que el patrón que recibe el servicio del trabajador, no tiene ninguna responsabilidad gracias a que formalmente quien aparece como contratante es otra empresa que no tiene bienes para responder ante un eventual demanda de los trabajadores. Como advierte Lóyzaga, la práctica del *outsourcing* ha crecido en contra de la ley, y con las iniciativas primero del PAN y después del PRI, se ha intentado legalizarla. Carlos Reynoso, en su “Reseña legislativa”, hace alguna consideración sobre reformas a la Ley del IMSS a propósito de la práctica del *outsourcing*. Entonces, algo que ya conocemos: primero se atenta contra la ley en detrimento de los sectores a los que la ley les otorgaba algunos derechos, y después se avanza en la legalización del despojo de esos derechos.

La dimensión internacional del fenómeno de pérdida de derechos laborales la ilustra el trabajo de Edur Velasco, cuando trata la ofensiva en contra de esos derechos y contra la resistencia sindical en Estados Unidos, Canadá y México, ofensiva que desde luego abarca a las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores migrantes. Aunque los trabajadores en el siglo XXI, después de las embestidas contra sus derechos y organizaciones, no se han reconocido aún de manera colectiva, nos dice Edur Velasco, el desenlace del largo ciclo actual del capitalismo mundial se conocerá cuando ellos, los trabajadores, se hagan cargo de las consecuencias de la condición en la que ahora se encuentran.

La pérdida que se ha venido gestando en el ámbito de los derechos laborales ya se había dado en el ámbito agrario en México. De eso nos habla el texto de David Chacón, en el otro grupo de artículos que tocan la situación de los derechos sociales —en este caso agrario y derechos indios—, que se refiere a las transformaciones del marco jurídico agrario mexicano en los últimos 25 años, especialmente a partir de las reformas salinistas de 1992. El panorama es de retroceso de los derechos de los campesinos, un retroceso que, al igual que está ocurriendo con el derecho del trabajo, se fue gestando durante años para ser formalizado a partir de la reforma de 1992. El horizonte, nada bueno para los derechos de los campesinos, puede tener un pequeño punto a favor de ellos en cuanto a la práctica de los tribunales agrarios, aunque Chacón advierte sobre la tendencia a la excesiva utilización de criterios civiles en estos procedimientos, lo que entre otras, cosas ocasiona que se desvirtúe la naturaleza social del procedimiento agrario.

Aunque su artículo está enfocado en lo fundamental a la situación formal de los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional, Alejandro Santiago Monzalvo hace aportaciones que tocan al ámbito nacional y a la teoría, e incluso, a la filosofía del derecho. En efecto, se refiere de manera amplia a los instrumentos

internacionales en la materia, como los convenios 107 y 109 de la OIT, y a las insuficiencias de lo que sobre el tema contempla el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y deriva consideraciones interesantes, de las cuales anotamos dos: una de ellas es cuando afirma que el deber ser está en garantizar la existencia de sistemas normativos realmente existentes, recordándonos que Kelsen decía que un orden jurídico es considerado válido cuando sus normas en términos generales y a grandes rasgos, son eficaces, es decir, son tácitamente acatadas y aplicadas —cabe aquí que recordemos la validez o invalidez en relación con la ineficacia al que se refería Santos Azuela en su artículo sobre el Sindicalismo en México—. Santiago Monzalvo hace también otra interesante observación cuando dice que se han reconocido derechos a los pueblos, comunidades e individuos indígenas, pero no se ha hecho un reconocimiento de su derecho mismo. Y señala la necesidad de profundizar en las disposiciones constitucionales sobre los derechos indígenas.

El tema indígena, en la legislación y en la práctica jurídica, es también analizado por Carlos Durand y por Erika Severino Uribe, quienes señalan entre otras insuficiencias y temas pendientes la aún no clara aceptación del concepto de pueblo —a pesar de estar en el Convenio 169 de la OIT, que es parte de la Ley Fundamental Mexicana— y la cuestión de la propiedad de los pueblos y lo que llaman la delegación estatal de la reforma indígena, es decir la determinación de que los derechos constitucionales de los pueblos indios no sean legislados en el ámbito federal sino en las legislaturas locales.

El texto de Carlos Durand y de Erika Severino Uribe, después de referirse a los pueblos indios en el marco del derecho actual, menciona los derechos pendientes, y desde ahí nos lleva a recordar que, respecto a la propiedad de los recursos naturales de los territorios de los pueblos indígenas, valdría revisar comparativamente como están contemplados en el Convenio 169 de la OIT, en los Acuerdos de San Andrés y en la Constitución. Aunque ha sido ensayado, un ejercicio de esta naturaleza serviría para aclarar dónde han estado las insuficiencias y cómo se podrían formular propuestas que propiciaran el control de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales.

De este bloque, en resumen, podemos decir que los trabajos dan cuenta de una pérdida importante de los derechos sociales —tanto en la práctica como en la legislación—, laborales y agrarios, y de una notoria limitación en el caso de los pueblos indios, que se ha traducido en la aplicación también limitada de los cambios constitucionales que les fueron medianamente favorables. Aquí es necesario señalar que la resistencia que la lógica económica neoliberal opone a estas reformas, hay que sumar los prejuicios y la ideología racista y excluyente que, aunque se diga lo contrario, sigue permeando las acciones de las políticas públicas y legislativas.

Pero además, y de vuelta al punto de la eficacia y de la validez tocado por Santos Azuela y Santiago Monzalvo, con el abismo que en México existe entre lo que dice la norma positivamente expedida y lo que ocurre en la práctica, como en los derechos laborales, agrarios y en los derechos humanos, estamos frente a un serio

Reflexiones sobre Alegatos en su 25 aniversario

problema de validez, en el sentido de la norma que es aplicada y obedecida. Cabe recordar que en Kelsen¹ hay una validez formal, la que existe a partir de que la ley esté acorde en su creación y en su contenido con la norma fundante, suprema, constitucional, y otra validez que es la que se deriva de la aplicación y de la eficacia. Eficacia a la que se han referido otros autores como Poulantzas² quien afirma que en el modo de producción capitalista la norma es eficaz cuando sirve para el desarrollo de las relaciones de dominación y de explotación propias del sistema; y más recientemente, Habermas³ toca el tema en el mismo sentido en su obra *Facticidad y validez*, al decir que la validez social de las normas jurídicas están determinadas por la aceptación de los miembros de la comunidad jurídica.

En México, la invalidez normativa que vulnera al estado de derecho se ha derivado de que las normas anteriores a la explosión neoliberal, correspondían a formas de dominación y de explotación que eran suaves frente a lo que el neoliberalismo requiere. Esto, en buena medida, explica la inobservancia de muchas normas y los cambios en otras.

Esa inobservancia que ha venido destruyendo el sistema jurídico nacional ha venido de la mano con la pérdida y el abandono de la responsabilidad social del Estado, que en parte ha dado lugar al discurso de la responsabilidad social en el ámbito empresarial al que se refiere el artículo de Maribel Nuñez Cruz. En este caso, la autora explica que el tema de la responsabilidad social deriva del abandono por parte del Estado de algunas de sus funciones sociales reguladoras —de procuración de bienestar para los sectores subalternos—, así como de la evidencia de un modelo de desarrollo “que profundiza la desigualdad o que fragiliza las formas de convivencia democráticas” no solamente injusto para quienes padecen sus consecuencias “sino que es también insostenible a largo plazo porque atenta contra el equilibrio social, económico, político, emocional, y no sólo ambiental”. Frente a ese discurso generado en parte del empresariado y ante la necesidad de la construcción de una ciudadanía socialmente responsable, Nuñez Cruz advierte que para que ese discurso “no se asocie solamente con la realización de algunos cambios de superficie [...] es preciso avanzar hacia la realización de una verdadera apuesta por la acción socialmente responsable que, al contrario de ser indolora, significaría buscar el bienestar público aun a costa del sacrificio del interés privado”.

La dificultad para el análisis de la validez —invalidez del derecho y de la inobservancia de las normas jurídicas—, deriva en parte de la enseñanza del derecho y del conservadurismo de los juristas, que es el tema que aborda Arturo Berumen Campos, quien nos señala, entre otras cosas, que una de las funciones de los juristas orgánicos —orgánicos del *statu quo*, se entiende— es precisamente “la de estructu-

¹ Hanks Kelsen. *Teoría pura del derecho*. México, Porrúa. 2007.(Trad.) de Roberto J. Vernengo. pp. 24-45.

² Nicos Poulantzas. “El examen marxista del Estado y del derecho actuales y la cuestión de la “alternativa”, en Marx, *El derecho y el Estado*. España, Barcelona, Oikos-Tau, 1969, pp. 77-107.

³ Jurgen Habermas. *Facticidad y validez*. Madrid, Trotta, 2008, pp. 90-92.

rar, técnicamente, la introducción de ideologías políticas que justifiquen el ejercicio del poder, en el contenido de las normas jurídicas”. Esto es lo que se ha hecho en el derecho agrario, en la limitación de los derechos de los pueblos indios y que se está intentando en el derecho laboral, después de la destrucción sistemática a la que se le ha sometido.

Y a propósito de la enseñanza del derecho a que se refiere Berumen Campos, recordemos que parte de esa enseñanza conservadora se manifiesta cuando en las escuelas de derecho se dice a los estudiantes que lo que ahí se enseña y se aprende es el deber ser, mientras que en la realidad de la práctica está el ser. Además de su eficaz contribución a la esquizofrenia, esta afirmación, lamentablemente muy común, conduce a olvidar que el derecho es un fenómeno social que lleva implícito el cumplimiento de la ley que ha sido expedida de manera positiva y que es asumida socialmente; y que, por tanto, cuando la ley es incumplida y se exhibe nada más como lo que debe ser, entonces no es ni fuente ni parte del derecho, porque éste sólo existe cuando es una realidad social cumplida.

Por eso, entre otros motivos, es tan importante un espacio de reflexión como *Alegatos*, en donde con frecuencia la perspectiva va más allá del mero análisis de la norma escrita, análisis muchas veces engañoso cuando la norma no es cotejada con la realidad social que condiciona su eficacia y validez.

Si lo que se ha dicho sobre esa suerte de desarticulación del derecho mexicano es claro en el caso de los derechos sociales, se manifiesta también en otros campos. Así, cuando Ruiz Cabello nos dice convincentemente que la extinción de dominio es una buena herramienta ante la ineficacia del derecho penal, no podemos dejar de preguntarnos si esta ineficacia no es más fruto de la corrupción inherente al sistema que de la normatividad misma —y si así fuera, la aplicación de la legislación sobre extinción de dominio correrá la misma suerte—. Otra vez el problema de la validez y de la eficacia. Desde otra perspectiva, la del análisis de la economía del crimen, el propio Ruiz Cabello vaticina que instituciones eminentemente penales como el arraigo o la intervención de comunicaciones, están condenadas al fracaso.

Y otros productos de las políticas actuales: la vastedad de las violaciones a los derechos humanos nos llevan a pensar, cuando leemos el artículo de Susana Nuñez, si en la situación actual de México no hay que reclamar que se respete tanto el derecho de los derechos humanos, como el derecho internacional humanitario. Y esto porque si bien a primera vista se percibe un enfrentamiento entre las instituciones del Estado mexicano y diferentes organizaciones delincuenciales, una mirada más profunda da lugar a otros supuestos. Una visión con mayor detalle nos lleva cuando menos a la presunción de que las conductas criminales de los delincuentes que no están dentro de las instituciones públicas, están articuladas, cobijadas en complicidad, con delincuentes que actúan dentro de esas instituciones. El resultado ha sido y es una guerra —¿o como le podemos llamar a los enfrentamientos armados cotidianos en muchas zonas del país?— cuyas consecuencias y alcances llegan frecuentemente a la población no combatiente. Entonces, con apoyo en el artículo de Susana Nuñez,

Reflexiones sobre Alegatos en su 25 aniversario

tenemos que preguntarnos si además de la exigencia del respeto al derecho de los derechos humanos, no hay que poner a consideración la aplicación del derecho internacional humanitario que, como lo explica la autora, es el aplicable (junto con el de los derechos humanos en general) en los conflictos armados tanto internacionales como internos, para la protección de la población.

En fin, es de esperarse que, a pesar de la crisis a la que está sometido el orden jurídico mexicano, propuestas como las de Gerardo González Ascencio respecto al hostigamiento sexual, o las necesidades de revisión de conceptos en torno al derecho económico que hace Luis Figueroa Dáz y que tendrían que surgir de un entorno de investigación como el del Departamento de Derecho de la UAM-Azcapotzalco, encuentren lugar y prosperen en un ambiente nacional que, no podemos negarlo, no es el más propicio, no sólo por los aspectos de destrucción del derecho que hemos comentado, sino en general por la inseguridad jurídica y por incoherencias como las que señala Antonio Salcedo en su artículo sobre las controversias de arrendamiento inmobiliario.

No cabe duda de que el número 77 de *Alegatos*, el número del 25 aniversario, ofrece la madurez de la revista, de sus autores, de esta orientación de juristas no orgánicos y sí enriquecedores de perspectivas que dan cuenta de las profundas vicisitudes que abruma a las instituciones jurídicas nacionales —quebrantadas en perjuicio de las mayorías—, a la vez que explican la génesis de la crisis y esbozan propuestas.

En un panorama que en mucho es desolador, ejercicios de reflexión intelectual de esta índole ofrecen un aliento valioso. Por eso hay que felicitarlos.